

O NOVO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Reflexões Partilhadas no Âmbito do
Mestrado em Direito Administrativo da
Escola de Direito da Universidade do Minho



Universidade do Minho
Escola de Direito



Núcleo de Estudos de Direito Ius Publicum

O NOVO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

REFLEXÕES PARTILHADAS NO ÂMBITO DO
MESTRADO EM DIREITO ADMINISTRATIVO
DA ESCOLA DE DIREITO DA
UNIVERSIDADE DO MINHO





Universidade do Minho
Escola de Direito

O NOVO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

REFLEXÕES PARTILHADAS NO ÂMBITO DO
MESTRADO EM DIREITO ADMINISTRATIVO
DA ESCOLA DE DIREITO DA
UNIVERSIDADE DO MINHO

Coordenadora: Isabel Celeste M. Fonseca



Núcleo de Estudos de Direito Ius Publicum

Outubro de 2016

FICHA TÉCNICA

Título: O Novo Contencioso Administrativo: Reflexões Partilhadas no Âmbito do Mestrado em Direito Administrativo da Escola de Direito da Universidade do Minho

Coordenação: Isabel Celeste M. Fonseca

Edição (suporte e-book): NEDIP – Núcleo de Estudos de Direito Público, *ius publicum*
Avenida 1.º de Maio, n.º 44, 3.º
4600-013 Amarante
www.nedip.pt | geral@nedip.pt

Apoio: Escola de Direito da Universidade do Minho
Campus de Gualtar – 4710-057 Braga
Telefone: 253 601 800 / 1 | Fax: 253 601 809
www.direito.uminho.pt | sec@direito.uminho.pt

Autores: Isabel Celeste M. Fonseca | José Aventino Ferreira Dantas |
Ana Celeste Carvalho | Carlos José Batalhão | Cláudia Figueiras | Angelina Teixeira |
Luciana Sousa Santos | Rita Barros | Kanjana Panyanon | Carlos Vilas Boas |
António Augusto dos Santos Ferreira | Ana Catarina Gonçalves Correia | Sara Sampaio |
Carlos Jorge Ferreira da Rocha | Amélia Costa | Tatiana Silva | Célia Borges

Revisão e arranjo gráfico: Ana Rita Silva

ISBN: 978-989-99646-0-0

Data: Outubro de 2016

*Salvo indicação expressa em contrário dos autores,
os artigos desta publicação seguem as regras do novo acordo ortográfico.*

Índice

Prefácio.....	7
Sanções (contraordenacionais) administrativas e o âmbito da jurisdição administrativa: quando o coração quer mas a razão não deixa... <i>Isabel Celeste M. Fonseca José Aventino Ferreira Dantas</i>	9
A revisão do CPTA e do CPA: pontos de convergência <i>Ana Celeste Carvalho</i>	31
A jurisdição e o juiz administrativos – Casos de alargamento <i>não declarados</i> e a gestão processual <i>Carlos José Batalhão</i>	47
A revisão do CPTA e os meios alternativos de resolução de litígios: novidades, dúvidas e algumas propostas <i>Cláudia Figueiras</i>	65
Ressonância à reforma do contencioso administrativo <i>Angelina Teixeira</i>	79
Descalço vai no processo... o contrato interadministrativo <i>Luciana Sousa Santos</i>	101
A tutela executiva: <i>parente pobre</i> do contencioso administrativo? <i>Rita Barros</i>	123
Trabalhos desenvolvidos pelos alunos de Mestrado	
Revisão do CPTA: a modificação da relevância do <i>fumus boni iuris</i> na tutela cautelar <i>Kanjana Panyanon</i>	137
A unificação das ações administrativas no CPTA revisto – <i>Reductio ad unum</i> ou afirmação de outra bidimensão processual? <i>Carlos Vilas Boas</i>	155

Do modelo dualista ao monista: a nova ação administrativa <i>António Augusto dos Santos Ferreira</i>	181
A suspensão automática de eficácia do ato administrativo: o previsto no anteprojeto e a sua não consagração <i>Ana Catarina Gonçalves Correia</i>	201
Regime dos recursos jurisdicionais em Direito Administrativo: breves notas <i>Sara Sampaio</i>	215
Reforma do contencioso administrativo e tutela cautelar administrativa: critérios decisórios burilados na recente reforma <i>Carlos Jorge Ferreira da Rocha</i>	231
O contencioso de procedimentos de massa e o direito a uma tutela jurisdicional efetiva <i>Amélia Costa</i>	243
Os critérios de decisão das providências cautelares – Novos critérios de decisão são melhores critérios? <i>Tatiana Silva</i>	255
O Ministério Público e a arbitragem relativa a actos: uma leitura (do silêncio) da lei <i>Célia Borges</i>	269

Prefácio

Procurando responder a um desafio, este *e-book* pretende reunir um conjunto de textos elaborados pelos Mestrandos, no âmbito na Unidade Curricular de Direito Administrativo I do Curso de Mestrado em Direito Administrativo da Escola de Direito da Universidade do Minho, durante o I semestre do ano letivo 2015/2016.

Sob o signo d'*A revisão do CPTA e do ETAF de 2015*, do programa da Unidade Curricular, constou o seguinte conjunto de tópicos:

1. Principais alterações ao contencioso administrativo (Professor Doutor Mário Aroso de Almeida, Professor e Vice-Reitor da Universidade Católica Portuguesa);

2. A jurisdição administrativa e o alargamento dos ADR na resolução dos litígios jurídico-administrativos (Professor Doutor António Cândido de Oliveira, Professor Catedrático da Escola de Direito da Universidade do Minho, e Mestre Cláudia Figueiras, Docente da Escola de Direito da Universidade do Minho);

3. O controlo da legalidade da atuação administrativa e os poderes do Ministério Público (Dr. Luís Felgueiras, Ministério Público, Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga; Dr. Marcílio Barrento, Ministério Público, Minas Gerais, Brasil; e Dr.^a Alessandra Celente, Ministério Público, Rio de Janeiro, Brasil);

4. A ação administrativa: novos traços (Mestre Carlos José Batalhão, Advogado especialista na Jorge Carneiro e Associados);

5. O recurso jurisdicional (Dr. Paulo Pereira Gouveia, Juiz Desembargador do Tribunal Central Administrativo Sul);

6. O papel do juiz administrativo no novo contencioso administrativo (Dr. Américo Pires Esteves, Juiz Conselheiro Jubilado do Supremo Tribunal Administrativo);

7. A revisão dos processos urgentes e cautelares (Professora Doutora Isabel Celeste M. Fonseca, Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho);

8. A revisão do Código do Procedimento Administrativo e do Código de Processo nos Tribunais Administrativos: pontos de convergência (Dra. Ana Celeste Carvalho, Juíza Desembargadora do Tribunal Central Administrativo Sul e Docente do Centro de Estudos Judiciários, e Professor Doutor Licínio Lopes Martins, Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra).

Neste sentido, o *e-book* que agora se publica versa sobre os temas selecionados e acolhidos no programa da unidade curricular e procura dar respostas a questões relativas ao novo contencioso administrativo, suscitadas durante as sessões pelos Mestrandos e participantes. Ao mesmo tempo, o *e-book* conta com o honroso contributo de docentes do Curso, Magistrados do Ministério Público e do Tribunal Central Administrativo Sul, Investigadores da Escola de Direito e Investigadores do NEDip – Núcleo de Estudos de Direito Público, *ius publicum*, a quem agradecemos a valiosa oferta.

Braga, 10 de junho de 2016

Isabel Celeste M. Fonseca

Sanções (contraordenacionais) administrativas e o âmbito da jurisdição administrativa: quando o coração quer mas a razão não deixa...*

Isabel Celeste M. Fonseca **
José Aventino Ferreira Dantas ***

Sumário: 0. Nota prévia; I. O complexo mundo do contencioso das sanções (contraordenacionais) administrativas; II. As fragilidades da solução introduzida no Novo ETAF e do aditamento à LQCA; III. Conclusões.

0. Nota prévia

Lamentamos imenso que o tema do poder sancionatório da Administração Pública continue a ser em Portugal um *parente pobre* dos administrativistas, tanto do ponto de vista substantivo como processual¹. E quanto mais estudamos o tema mais lamentamos a escassez do respetivo tratamento em manuais, em obras da especialidade ou em artigos². E lamentamos mais ainda porque, por mais irónico que nos pareça, a verdade é que o Direito das *Ordn-*

* O texto que se apresenta foi publicado, com pequenas alterações, na Revista do CEJ, n.º 2, 20015.

** Professora e Diretora do Curso de Mestrado em Direito Administrativo da Escola de Direito da Universidade do Minho.

*** Jurista na Câmara Municipal da Trofa e Mestrando do Curso de Mestrado em Direito Administrativo da Escola de Direito da Universidade do Minho.

¹ Como já deixámos exposto em texto publicado, poucas são as exceções a esta regra. Para uma visão sobre o assunto e para consulta da sucinta bibliografia, vd. o nosso «Incertezas em torno do poder sancionatório da Administração Pública: certezas em torno das fragilidades das garantias do sancionado», in *Anuário de Direito Público*, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2012.

² MARCELLO CAETANO (*Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, 1.ª reimpressão portuguesa, Almedina, Coimbra, 1996, p. 307), a propósito do «processo administrativo gracioso», faz referência ao processo sancionador, aludindo às figuras do «processo disciplinar» e do «processo de transgressão». Sobre o assunto, vd. especialmente MARGARIDA E. L. M. DE FARIA, *O sistema de sanções e os princípios do direito administrativo sancionador*, Tese de Mestrado, Universidade de Aveiro, 2007, p. 51. A autora estudou o tema e julgou «benéfico o reconhecimento legislativo, através de um código integrador e harmonizador de um Direito Sancionador Administrativo, que reduzisse a atual complexidade do tema». No mesmo sentido, vd. EUGÉNIA M. DE MOURA, *Ilícito administrativo autárquico*, Tese de Mestrado, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2010.

ngswidigkeiten, vigente na República Federal da Alemanha desde 1949, foi, desde as suas origens, assunto caro aos administrativistas alemães, designadamente a GOLDSCHMIDT e EBERHARD SCHMIDT. Foi, aliás, a dogmática administrativista alemã – precisamente a administrativista – que teve o cuidado de explicar e justificar o nascimento e a evolução da figura. Particularmente deve-se a GOLDSCHMIDT e EBERHARD SCHMIDT o estudo do «Direito Penal Administrativo» e do «Direito de Mera Ordenação Social»³. Pois bem, se já no início do séc. XX, se «afirmava que o Direito Penal Administrativo era “puro instituto da Administração” que deveria ser julgado pelos tribunais administrativos», é razão para nos interrogarmos sobre o que tem acontecido (de errado) entre nós, uma vez que este assunto parece irremediavelmente arrebatado pelos penalistas.

Nunca é demais sublinhar que AFONSO QUEIRÓ já fazia referência ao *Verwaltungsstrafrecht* nas suas *Lições de Direito Administrativo*, fazendo entrar neste domínio «muitas violações dos deveres gerais respeitantes à ordem pública e à polícia nas suas várias manifestações, dos deveres gerais em matéria financeira, e de certos deveres especiais decorrentes de relações especiais de supremacia (relação de serviços, deveres militares, deveres dos concessionários de serviços públicos, deveres dos membros dos órgãos colegiais, deveres dos membros de associações e corporações públicas»⁴. Aliás, perante «a questão colocada pela doutrina quanto a saber se este direito penal administrativo é direito penal ou direito administrativo», AFONSO QUEIRÓ escrevia, em 1959: «a opinião mais seguida é a de que se trata de direito administrativo, não de direito penal»⁵, citando a obra mais célebre sobre o direito penal administrativo, que é a de GOLDSCHMIDT, justamente intitulada *Das Verwaltungsstrafrecht*, com edição em Berlim, de 1902. E, segue, partilhando: «E, com efeito, esta é a melhor opinião. Confia-se a aplicação das sanções administrativas à Administração justamente para lhe permitir, não propriamente arbitrar um conflito de pretensões, para fazer justiça, *super partes*, mas para promover a satisfação de uma necessidade pública específica, variável conforme a categoria das normas inobservadas. A aplicação de sanções, por parte da Administração, não é um processo de fazer justiça, é um processo de assegurar a realização

³ Sobre o assunto, vd. MANUEL DA COSTA ANDRADE, «Contributo para o conceito de contra-ordenação (A experiência alemã)», in *Revista de Direito e Economia*, Anos VI/VII, 1980/1981, pp. 81 a 123.

⁴ AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I e II, Coimbra, 1959, pp. 78 ss.

⁵ É certo que AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ (*Lições de Direito Administrativo*, cit., p. 82) também cita doutrina que defende posição distinta e que considera que «o direito penal administrativo é autêntico direito penal».

perturbada ou prejudicada pela conduta de um particular ou de um agente administrativo»⁶ (1.).

Volidos tantos anos, eis que continuamos, no entanto, sem certezas, pois, afinal, mesmo que se afirme a medo que a natureza jurídica é a administrativa, os conflitos relativos ao ilícito administrativo não são resolvidos pelo juiz administrativo. Aliás, a opção do legislador de 2015, vertida na última alteração introduzida à alínea l) do n.º 4 do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (= Novo ETAF) reflete tanto a ausência de consensos entre os administrativistas e penalistas nesta temática como a incerteza e a falta de investimento dogmático no estudo do tema pela doutrina administrativa. O pragmatismo das razões invocadas para uma solução tão redutora, como é esta, é simplesmente o pequeno resultado de uma Natural opção do Coração que é filtrado por razões da Razão – uma razão que continua a impedir, pois, o juiz administrativo de decidir uma parte de leão do contencioso administrativo, que é o que emerge da aplicação de sanções administrativas de natureza contraordenacional (2.).

A título excepcional, é certo, o Novo ETAF veio alargar a jurisdição administrativa à impugnação de decisões da Administração Pública que apliquem coimas no âmbito do ilícito de mera ordenação social por violação de normas de direito administrativo em matéria de urbanismo, criando uma cisão entre direito do urbanismo/direito do ordenamento do território. E uma recente alteração à Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais (= LQCA, Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto) veio alargá-la ainda um pouco mais, também é certo, ao aditar o artigo 75.º-A ao regime. E o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais deliberou, em 13 de Setembro de 2016, alterar os critérios de classificação das espécies de processos, determinando que a 12.ª categoria de processos são, nos tribunais administrativos, os «recursos de contraordenação» e a são 4.º espécie («recursos de contraordenações») nos Tribunais Centrais Administrativos.

Ainda assim fica, em conclusão introdutória, a insatisfação pelas escolhas. Afinal, lamentavelmente, parece tão atual a afirmação feita em 1979 que destaca o desconhecimento generalizado do assunto: «haverá milhões de portugueses que continuarão a nascer, a viver e a morrer sem saberem o que é uma contraordenação e uma coima»⁷ (3.).

⁶ AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, cit., p. 83.

⁷ *Expresso*, Rubrica «A Figura da Semana», 28 de julho de 1979, p. 3, *apud* MANUEL DA COSTA ANDRADE, «Contributo para o conceito de contra-ordenação...», cit., p. 81.

1.

Não parece que esteja para breve a apresentação de uma teoria geral do poder sancionatório da Administração Pública, ou de uma teoria sobre o novo *Direito Penal Administrativo*, elaborada a partir da ciência do direito administrativo, no séc. XXI. E mais distante ainda nos parece a apresentação de um regime único sobre os poderes contraordenacionais e a previsão de um procedimento sancionatório comum.

Mas, em abono da verdade, mesmo após a criação do Tribunal da Regulação e da Concorrência, e da alocação ao mesmo do contencioso das coimas aplicadas pelas “Entidades Administrativas Independentes” com funções de regulação e supervisão, não seria expectável que a academia administrativista continuasse a não responder aos desafios, mormente no que respeita ao próprio problema do fundamento do poder sancionatório da Administração Pública⁸. Depois, o problema da indefinição do universo do poder sancionatório também não mereceria a quietude dos estudiosos das questões administrativas. Afinal, é urgente distinguir os atos sancionatórios dos atos desfavoráveis, os atos sancionatórios praticados em consequência de uma contraordenação *versus* outros atos sancionatórios não contraordenacionais e não disciplinares.

E, enfim, existe finalmente o mundo complexo do contencioso do poder sancionatório contraordenacional. Aliás, ainda numa perspetiva substantivista, a necessidade de pensar o acervo de garantias a que o sancionado tem direito pressupõe refletir sobre as garantias fundamentais [ex *vi* artigo 32.º, n.º 10, da Constituição da República Portuguesa (= CRP)] do sancionado, mormente a de audiência prévia e plena defesa.

É certo que AFONSO QUEIRÓ, ao identificar a natureza administrativa «do direito penal administrativo», ensinava que se deve precisamente a essa natureza o facto de «toda uma série de princípios válidos em direito penal não [terem] aplicação no direito penal administrativo. Estão nesse caso: o princípio de que só as pessoas físicas são sujeitos possíveis de pena, o princípio da tipicidade; o princípio da precedência de processo com formalidades e garantias para os arguidos; o princípio da culpa como pressuposto da pena; o princí-

⁸ Afinal, interessante é saber, desde logo, se existe um poder sancionatório geral da Administração Pública e se «o programa Constitucional» permite ou não conceber a existência de um poder sancionatório inominado (geral) da Administração Pública não reconduzível ao ilícito administrativo contraordenacional e disciplinar. Quanto ao poder sancionatório autónomo autárquico e o poder de criar ilícitos contraordenacionais e de estatuir as respetivas coimas, vd. VITAL MOREIRA, «Sobre o poder sancionatório autónomo das autarquias locais», in *Questões Atuais de Direito Local*, n.º 04, 2014, pp. 117 ss.

pio da convertibilidade da multa em prisão; e o princípio da intransmissibilidade das penas pecuniárias»⁹.

Como se sabe, na realidade portuguesa, a aproximação da figura ao direito penal teve como propósito proteger o arguido. Contudo, e a ver pela multiplicidade de regimes contraordenacionais especiais ou sectoriais que derrogam a lógica protetora ou garantística do sancionado, também, sobre este assunto, nos parece que a dogmática penalista já não explica tudo. Aliás, se pensarmos (mesmo) somente no Regime Geral das Contraordenações (= RGCO), logo se impõe saber se estas garantias fundamentais do sancionado estarão suficientemente densificadas nele. Aqui, importante é, imediatamente, refletir sobre o regime principiológico garantístico do sancionado e perceber o que significam neste contexto os princípios da legalidade, tipicidade, *nemo tenetur se ipsum accusare*, presunção de inocência, *in dubio pro reo*, *ne bis in idem* e o princípio que proíbe a *reformatio in pejus* e impõe-se especialmente refletir sobre o que estes princípios ainda significam em tantos domínios contraordenacionais especiais, dos sectores regulados, onde, de dia para dia, são afastados. E, no que respeita aos direitos a prestações procedimentais, igualmente se impõe saber se o direito à informação do sancionado é nele possível de concretização. E, de resto, ainda urge identificar, classificar e distinguir os atos relativos ao processo sancionatório que são passíveis de impugnação, sobretudo do ponto de vista da proteção dos sancionados.

2.

Precisamente, a maior incerteza diz respeito às garantias impugnatórias do sancionado, a começar pelas que se efetivam no seio da Administração Pública e a terminar naquelas que se realizam junto de instâncias imparciais e independentes, mormente dos tribunais. Mas que tribunais? É aqui que importa parar um instante para dar conta de que a ciência administrativista também tem estado desatenta às dúvidas que o exercício das garantias contenciosas dos *arguidos* em processos contraordenacionais tem suscitado. E isso surpreende-nos, sobretudo porque está normalmente mais atenta ao *instrumentarium garantístico* de imposição constitucional e europeia e tem noção das imposições legiferantes que decorrem dos artigos 20.º e 268.º, n.ºs 4 e 5, da CRP, dos artigos 6.º e 13.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (= CEDH) e do artigo 47.º da Carta Europeia de Direitos Fundamentais (= CEDF).

E aqui a desatenção surge sobretudo em relação ao ilícito administrativo de mera ordenação social e *maxime* em relação aos atos conexos com o pro-

⁹ AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, cit., p. 83.

cesso contraordenacional. Na verdade, este é sobretudo um procedimento administrativo, termina com um ato administrativo: aplicação de coima, a que pode vir junto a sanção acessória. No seu decurso podem ser praticados outros atos com eficácia externa (lesiva, mormente as medidas preventivas ou atos cautelares, como sejam os de apreensão de títulos habilitadores para o exercício de atividade, de bens ou mercadorias)¹⁰. Trata-se de um procedimento conduzido por uma entidade administrativa, sendo certo que nele esta entidade exerce uma função administrativa: a sancionatória. A dúvida aqui presente é a de saber como garantir a tutela jurisdicional efetiva ao sancionado e, especialmente, tendo em conta a gravidade de certos castigos acessórios, saber como reagir perante a suspensão de licenças ou a interdição do exercício de atividades ou de profissões. Interrogamo-nos se estarão os tribunais judiciais bem posicionados para reapreciar os atos administrativos que aplicam sanções deste tipo. E questionamo-nos quanto à correção da solução de repartição de competências nesta matéria, entre a jurisdição administrativa e a judicial¹¹.

3.

E agora mais uma incerteza nasce: se a alteração introduzida ao regime que delimita o âmbito da jurisdição administrativa, operada pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro (Novo ETAF), traduzirá um pertinente contributo para simplificar o labiríntico regime do contencioso contraordenacional. Na verdade, se facilmente se compreende que o legislador pretendeu proceder ao alargamento do âmbito da jurisdição administrativa e, por força desse propósito, incluir nesse âmbito as sanções contraordenacionais relativas ao urbanismo, menos simples é registar o universo dessas contraordenações.

É um facto que a solução acolhida em 2002-2003 no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (= ETAF) não satisfazia. Havia, pois, necessidade de mudar. E houve inicialmente coragem para tanto. O preâmbulo do anteprojecto de reforma desse Estatuto que veio a lume e foi objeto de discussão pública confirma-o: «porque aos tribunais administrativos deve ser conferida a competência para julgar todos os litígios que, pela sua natureza, são verdadei-

¹⁰ Sobre o assunto, vd. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A justiça administrativa. Lições*, Almedina, Coimbra, 14.ª ed., 2015, pp. 111, nota de rodapé 220, e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2.ª ed., 2016, pp. 153 ss., esp. p. 173.

¹¹ Há até quem considere inconstitucional o artigo 61.º do RGCO, a ler-se no sentido de que ele afasta da jurisdição administrativa o controlo da decisão administrativa condenatória (artigos 58.º, 59.º e 61.º do RGCO), designadamente das decisões com eficácia externa, tomadas no decurso do processo de contraordenação (artigos 55.º e 61.º do RGCO). Enfim, são estes alguns dos problemas que aqui serão tratados.

ras relações jurídico-administrativas, [opta-se] por fazer ingressar na jurisdição administrativa matérias que, só por razões meramente pragmáticas e já sem fundamento histórico, estavam atribuídas à jurisdição comum, como sejam os processos para fixação da justa indemnização devida por expropriação, servidão ou restrição de utilidade pública e ainda as impugnações judiciais de decisões administrativas que apliquem coimas no âmbito dos ilícitos de mera ordenação social por violação de normas de direito administrativo em matéria de ambiente, urbanismo, ordenamento do território, património cultural e bens do Estado (...)»¹².

Esta solução não foi, contudo, aceite. Aliás, aquando da discussão pública do documento de trabalho, a solução foi posta em causa do ponto de vista pragmático. Por exemplo, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (= CSTAF) invocou velhos (porque já conhecidos) argumentos para obstar a este alargamento, uns de matriz técnica, outros pautados pelo pragmatismo¹³. Assim, o receio de a jurisdição administrativa não estar física e humanamente preparada para a ampliação das suas competências¹⁴, a par do medo de fazer crescer a pendência e os atrasos na justiça, justificavam, pelo menos, a entrada em vigor imediata desse núcleo do diploma.

Não obstante a solução acolhida no anteprojeto tornado público, foi com algum espanto que se assistiu a uma redução drástica do elenco de decisões sancionatórias proferidas no domínio contraordenacional passíveis de impugnação na jurisdição administrativa. Assim, conforme consta da exposição de

¹² <http://www.portugal.gov.pt/media/1352316/20140225%20mj%20prop%20lei%20cpta%20etaf.pdf>.

¹³ Entendeu o CSTAF que se tratava de matérias totalmente inovadoras para os juízes do contencioso administrativo, que envolvem a aplicação do Código de Processo Penal e do Regime Geral das Contraordenações. Por isso, o CSTAF pronunciou-se no sentido de ser necessária a prévia formação, teórica e prática, de magistrados, sob a égide do Centro de Estudos Judiciários (= CEJ), sendo certo que também recomendou o aumento do número de juízes.

¹⁴ O Conselho dos Oficiais de Justiça emitiu parecer no sentido de que a inclusão das matérias já referidas no âmbito da jurisdição administrativa provocaria o aumento dos atrasos, impedindo os ganhos de eficiência que se perspectivavam. Ademais, considerou que estas matérias exigiriam um esforço de formação por parte dos juízes administrativos. A Universidade Lusófona, por sua vez, pronunciou-se no sentido de que a reforma de 2004 não dotou os tribunais administrativos e fiscais de um número suficiente de juízes e funcionários judiciais, sendo certo que, por não existir expectativa de que isso viesse a ocorrer, desaconselhou a extensão do âmbito da jurisdição administrativa a essas matérias, tendo inclusive considerado que poderia estar em causa o direito à tutela judicial efetiva neste domínio. Concretamente, no que concerne ao alargamento do âmbito da jurisdição administrativa, com a temática da impugnação de decisões que apliquem coimas, o parecer conclui no sentido da exclusão destas temáticas da jurisdição administrativa apenas por razões de índole prática. Sobre o tema, vd. <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=39455>.

motivos acolhida na Proposta de Lei n.º 331/XII¹⁵, entendeu-se preferível, nessa fase, não incluir no âmbito desta jurisdição administrativa um conjunto de matérias que envolvem a apreciação de questões várias, tais como as inerentes aos processos que têm por objeto a impugnação das decisões da Administração Pública que apliquem coimas no âmbito do ilícito de mera ordenação social noutros domínios que não o de urbanismo. Pretendeu-se, em suma, que essas matérias venham a ser progressivamente integradas no âmbito da referida jurisdição, à medida que a reforma dos tribunais administrativos for sendo executada. Enfim, ficam assim, desta forma, excluídas do âmbito da jurisdição administrativa as impugnações jurisdicionais de decisões administrativas que apliquem coimas no âmbito dos ilícitos de mera ordenação social por violação de normas de direito administrativo em matéria de ambiente, ordenamento do território, património cultural e bens do Estado.

I. O complexo mundo do contencioso das sanções (contraordenacionais) administrativas

Para além dos problemas a que já fizemos sucinta alusão, decorrentes da dificuldade em distinguir o universo do poder sancionatório daquele que acolhe atos desfavoráveis sem esse caráter, por exemplo, e de tudo o que em matéria de proteção com isso está relacionado (1.), há que considerar a diferença quanto à repartição de competências jurisdicionais, conforme se esteja no domínio do ilícito de mera ordenação social ou no do demais ilícito administrativo não contraordenacional (2.). E, como se não bastasse, surge agora um núcleo duro do domínio contraordenacional (o urbanístico) que passa a fazer parte do universo dos litígios que o juiz administrativo pode resolver. Mas vamos por partes pois, antes de delimitar o conceito de coima por violação do direito do urbanismo, ainda se impõe identificar o conceito de coima e este tema e o do problema da categoria a que pertence é coisa para desesperar: «*man hat sich den Kopf zerbrochen*» (SAUER)¹⁶.

¹⁵ <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/12/04/132/2015-05-19/2?pgs=2-78&org=PLC>.

¹⁶ Distinguir Direito Penal Administrativo, Direito Penal de Polícia e Direito de Mera Ordenação social bem como identificar os conceitos básicos subjacentes ao domínio das contraordenações, eis um tema rebelde à categorização dogmática que condena a doutrina ao destino de Sisifo. Neste sentido, MANUEL DA COSTA ANDRADE, «Contributo para o conceito de contra-ordenação...», cit., p. 82.

1.

São de facto, muitas as incertezas em torno do poder sancionatório da Administração Pública, a começar pela necessidade de distinguir as medidas sancionatórias das não sancionatórias, mas igualmente lesivas. Na verdade, poder-se-ia questionar se as medidas de polícia são ou não sanções¹⁷. Assim, enquanto as medidas administrativas sancionatórias têm uma função punitiva, repressiva e constituem uma reação à violação consumada de um preceito legal, as medidas de polícia são essencialmente preventivas, prevalecendo o elemento finalístico da distinção: «elas visam a prevenção ou afastamento de perigos gerados por comportamentos individuais para interesses públicos legalmente reconhecidos»¹⁸. E as medidas de segurança? Pois bem, a medida de segurança está necessariamente conectada ao ilícito típico criminal, presumindo a prática de um crime. A entidade competente para aplicar a medida de segurança são os tribunais, sendo certo que a mesma só pode ser aplicada *post delictum* ou *ante delictum*, tendo esta uma finalidade preventiva. E no que respeita às medidas de restauração de legalidade, o que dizer? Dizer que estas não devem confundir-se com as sanções, pois, enquanto estas se traduzem num mal aplicado ao infrator, aquelas, embora possam ir de par com a aplicação de sanções, são outra coisa. São a mera restauração da legalidade infringida. Pode bem acontecer, na verdade, que um mesmo facto, por exemplo, a construção de um edifício sem licença, dê origem a um procedimento sancionatório e a uma medida de restauração da legalidade (demolição) sem que esta constitua uma sanção, embora possa ter consequências mais gravosas¹⁹. E já no que tange à revogação de certos atos favoráveis, por incumprimento da

¹⁷ Entende-se que não são sanções administrativas, pois elas procuram prevenir comportamentos ilícitos e não sancioná-los. Elas têm por finalidade a defesa da ordem pública em sentido amplo. Neste contexto, SÉRVULO CORREIA define a atividade de polícia como a atividade da Administração Pública que consiste na emissão de regulamentos e na prática de atos administrativos e materiais que controlam condutas perigosas dos particulares com o fim de evitar que estas venham ou continuem a lesar bens sociais cuja defesa preventiva através de atos de autoridade seja consentida pela Ordem Jurídica», J. M SÉRVULO CORREIA, «Polícia», in *DJAP*, Vol. VI, Lisboa, 1994, pp. 393 a 408.

¹⁸ J. M SÉRVULO CORREIA, «Polícia», cit., pp. 393 a 408.

¹⁹ E bem pode suceder, nesse caso, que a sanção não seja aplicada por se concluir que o dono da obra não teve culpa (disseram-lhe na câmara municipal que aquele tipo de obras não necessitava de licença) ou porque, por exemplo, faleceu. Mas, mesmo que não seja aplicada a sanção, a medida de restauração da legalidade mantém-se e o prédio deverá ser demolido (se as obras não forem legalizáveis). A restauração da legalidade não tem, pois, em conta a culpa nem indaga quem é dono do prédio. Apenas considera o dever de repor a legalidade. Assim sucede com a ordem de demolição de obras de construção não legalizáveis, pois o que se pretende é restaurar a legalidade e a medida aplica-se contra o proprietário atual do prédio, ainda que não tenha sido ele quem procedeu à construção, devendo notar-se que não lhe pode ser imposta a coima respetiva.

condição ou modo por parte dos destinatários²⁰, cumpre dizer que há quem entenda, por exemplo, que a revogação da licença de funcionamento de um bar, por ultrapassar os limites de ruído que lhe foram impostos na licença atribuída, não é uma sanção administrativa, no sentido que aqui lhe damos de um mal infligido por uma infração, mas apenas o cumprimento da obrigação que pesava sobre o dono do bar. Pois bem, o que se deseja realçar é precisamente a incerteza que paira em torno do próprio universo do poder sancionatório das entidades públicas²¹, para a seguir identificar as respetivas categorias e fronteiras²².

E, precisamente, agora, importa evidenciar que o universo sancionatório inclui as sanções disciplinares, as sanções corporativas (disciplinares e outras),

²⁰ Notar bem a classificação que FREITAS DO AMARAL faz deste tipo de atos (O poder sancionatório da Administração Pública», in *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2008, cit., pp. 218 ss.).

²¹ Sobre este assunto, FREITAS DO AMARAL («O poder sancionatório...», cit., p. 225) considera que o poder sancionatório encerra três grandes áreas: a do ilícito disciplinar administrativo, a do ilícito de mera ordenação social (ou contra-ordenacional) e a do controlo administrativo da ilicitude de certas atividades públicas e privadas, que implicam uma colaboração especial do particular com a Administração Pública. Sobre este tema, vd. VITAL MOREIRA, *Apontamentos do Curso de Estudos Avançados em Gestão Pública*, INA, Direito Administrativo, 2.^a turma, 2003. Por seu lado, MARGARIDA E. L. M DE FARIA (*O sistema de sanções e os princípios...*, cit., p. 32), na senda de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, distingue a sanção administrativa geral da sanção administrativa especial, elegendo como critério de diferenciação o tipo de relação jurídica estabelecida entre a Administração sancionadora e o administrado sancionado. Assim, no primeiro caso, fala a autora de uma sanção que se impõe no âmbito de uma relação geral de poder, que é aquela que se estabelece entre a Administração e todos os cidadãos, independentemente da sua vontade, na medida em que todos estão sujeitos à sua autoridade *ius puniendi*, visando com a sua efetivação a proteção do interesse público a que a Administração está adstrita no exercício da sua atividade. A sanção administrativa especial incide sobre aquelas pessoas que voluntariamente (ou por força da lei ou de uma decisão judicial) estabelecem uma ligação específica com a Administração, uma relação especial de poder, mantendo-se o contacto e sob o controlo da entidade administrativa a que se vinculam, afetando com os seus ilícitos interesses públicos mais específicos, enquanto mais orientados à tutela da ordem administrativa interna, ao seu funcionamento interno.

²² Enfim, que critério seguir nesta distinção? Como distinguir as sanções administrativas das decisões de encerramento de um estabelecimento que funcione sem a necessária licença administrativa, a ordem de demolição de obras de construção não legalizáveis ou de reposição do terreno no estado em que se encontrava? A sanção castiga um comportamento ilegal do sujeito a quem é imposta, enquanto as outras medidas tendem a satisfazer interesses públicos, independentemente de implicarem ou não um prejuízo para o destinatário. A sanção administrativa tem por base um ilícito administrativo (uma conduta ilícita) e tem uma finalidade aflagante ou punitiva, fazendo incidir sobre o sujeito a quem é imposta uma consequência desvantajosa, seja ela a privação de um direito, seja o pagamento de uma quantia. A sanção é aplicada a quem deixe de cumprir, sem justificação, um dever administrativo certo e determinado, normativamente imposto. Sobre estes problemas, vd. ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, «O poder sancionatório da Administração Pública», aula de 11 de abril de 2011, pol. Escola de Direito da Universidade do Minho, ano letivo 2010/2011, por gentil cedência do Autor.

as sanções contraordenacionais (coimas e outras penas acessórias)²³ e outras sanções administrativas inominadas.

2.

E é sobretudo em relação às contraordenacionais que mais incerteza existe do ponto de vista do contencioso, a começar pela ordem jurisdicional a que essas sanções estão atribuídas²⁴. De facto, por tradição, entre nós, não cabe ao juiz administrativo apreciar as decisões condenatórias e as demais decisões emitidas no decurso e no final do processo de contraordenação. Todos sabemos que razões históricas e pragmáticas afastaram o contencioso contraordenacional do juiz administrativo, em Portugal²⁵. No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de julho, o legislador reconhecia «de boamente que a pureza dos princípios levaria a privilegiar a competência dos tribunais administrativos» (ponto 5), sendo certo que só por razões pragmáticas se optou pela atribuição da competência aos tribunais judiciais, sendo esta «pelo menos uma solução imediata e eventualmente provisória»²⁶. A dogmática é unânime a con-

²³ Não há como não reconhecer a pertença desta figura à categoria do direito administrativo sancionatório. Sobre o assunto, importa estudar a origem do Direito Penal Administrativo e a obra de JAMES GOLDSCHMIDT. O autor classifica-o como «puro instituto da Administração», descreve o direito penal administrativo como o «conjunto de preceitos através dos quais a Administração do Estado, a que se confiou a promoção do bem público ou estadual, prescreve, dentro da esfera de autorização jurídico-estadual, na forma de preceitos jurídicos, uma pena como sanção administrativa para a contração de um preceito administrativo típico». Sobre o assunto, vd. MANUEL DA COSTA ANDRADE, «Contributo para o conceito de contra-ordenação...», cit., pp. 83 ss.

²⁴ Não há dúvida de que na origem desta figura e no centro da polémica está a opção político-legislativa, que é reforçada pelo fenómeno da intervenção estadual (a partir dos anos trinta), associada inicialmente ao direito económico, que depois se generaliza e alarga aos demais domínios de intervenção conformadora do Estado. A figura ganha força no contexto da concretização do propósito de «descriminalização». Contudo, não há como negar que a dogmática alemã reconheceu, desde sempre, desde J. GOLDSCHMIDT, ROXIN, E. WOLF e EB. SCHMIDT (ainda que este último tenha preferido a expressão «*Mahngeld*» e a autonomia desta figura perante outras), que este é um assunto administrativo que é entregue à Administração e que deve ser julgado pelos tribunais administrativos. Vd., em suma, MANUEL DA COSTA ANDRADE, «Contributo para o conceito de contra-ordenação...», cit., pp. 86 ss.

²⁵ De facto, o primeiro diploma sobre a matéria (o Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de julho) reconhecia que as instâncias judiciais naturalmente competentes deveriam ser as judiciais administrativas. Contudo, também veio estabelecer que só por razões pragmáticas, ponderadas as vantagens e desvantagens de qualquer das soluções, se optou pelos tribunais comuns, sendo certo que a opção teria um carácter provisório.

²⁶ De facto, diz-se aí o seguinte: após algumas hesitações, optou-se por atribuir aos tribunais comuns a competência para conhecer do recurso de impugnação judicial. Reconhece-se de boamente que a pureza dos princípios levaria a privilegiar a competência dos tribunais administrativos. Ponderadas, contudo, as vantagens e as desvantagens que qualquer das soluções comporta, considerou-se mais oportuna a solução referida, pelo menos como solução imediata e eventualmente provisória. E isso por ser a solução normal em direito comparado. E ainda por se revelar mais adequada a uma fase de viragem tão significativa como a que a introdução do direito de

siderar que juridicamente haveria razões para convocar o juiz administrativo para estas questões, mas FREITAS DO AMARAL / M. AROSO DE ALMEIDA falam de uma «indesejabilidade prática»²⁷.

De resto, não obstante a leitura dominante do artigo 212.º, n.º 3, da CRP, que aceita a existência de uma reserva relativa de competência dos tribunais administrativos para os litígios emergentes da relação jurídico-administrativa, importaria reequacionar a vinda da temática para a respetiva sede própria. É certo que sempre se poderá obstar a essa ideia afirmando que ainda não há um quadro conjetural propício a esse encaixe, por, no contexto atual, ainda não existirem em primeira instância juízos especializados em razão da matéria.

Ora, como afirmam GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, a aceitação do desvio pode ter por base a existência de um «obstáculo intransponível, de ordem logística, ligado à insuficiência de tribunais administrativos e pela necessidade de salvaguardar a tutela jurisdicional efetiva que poderia ficar comprometida pelo entupimento e irregular funcionamento daqueles, se o legislador ordinário atribuisse, de imediato, aos tribunais administrativos o julgamento de todos os litígios de natureza administrativa».

Outros autores, como SIMAS SANTOS / JORGE LOPES DE SOUSA, consideram mesmo que a atribuição de tal competência aos tribunais judiciais viola preceitos constitucionais (designadamente, os artigos 110.º, n.º 2, 211.º, n.º 1, e 212.º, n.º 3, da CRP)²⁸. E assim é sobretudo porque há diferença quan-

ordenação social representa. Além do mais, afiguram-se mais facilmente vencíveis naturais resistências ou reservas da comunidade dos utentes do novo meio de impugnação judicial.

²⁷ Vd. DIOGO FREITAS DO AMARAL / MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Grandes linhas da reforma do contencioso administrativo*, 3.ª ed. Almedina, Coimbra, 2005, p. 44.

²⁸ De resto, MANUEL SIMAS SANTOS / JORGE LOPES DE SOUSA (*Contra-ordenações, Anotação ao Regime Geral*, 6.ª ed., Áreas Editora, 2011, pp. 479 a 481) consideram que, nos termos daqueles preceitos, cabe ao legislador constituinte definir a formação, a composição, a competência e o funcionamento dos órgãos de soberania, sendo certo que o legislador constituinte estabelece que os tribunais judiciais, não obstante serem os tribunais comuns em matéria cível e penal, exercem jurisdição em áreas não atribuídas a outras ordens jurisdicionais. Ora, nos termos do artigo 212.º, n.º 3, o legislador constituinte estabelece que os tribunais administrativos são competentes para dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas, sendo certo que nestes casos falamos de um verdadeiro processo administrativo, de competência de autoridades administrativas, com o qual se prosseguem fins incluídos nos objetivos das entidades que exercem a função administrativa e que terminam com a emissão de um ato administrativo. Isto é o que resulta da leitura do preâmbulo do diploma que introduziu o ilícito de mera ordenação em Portugal. Além disso, o direito de mera ordenação social visa assegurar a realização de interesses públicos cuja prossecução se integra no âmbito funcional da Administração Pública. Ora, como atividade administrativa que é, justifica-se, no entender destes autores, que, congruentemente, o controle judicial da mesma fosse atribuído aos tribunais administrativos. Sobre este assunto, FERNANDA PALMA / PAULO OTERO, «Revisão do regime legal do ilícito de mera ordenação social», in *RFDUL*, vol. XXXVII, 1996, p. 586; PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações à luz da Constituição da República e da Convenção dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 2011, pp. 61 ss. (vd. esp. p. 254, onde se elenca jurispru-

to ao rol de ferramentas de defesa judicial de que dispõe o sancionado, o que nos leva a questionar, designadamente, a possibilidade de os sancionados lançarem mão das providências cautelares que considerem adequadas a salvaguardar os seus interesses. No contexto das sanções sujeitas às contraordenações, é possível impugnar a decisão condenatória (artigos 58.º, 59.º e 61.º do RGCO) junto dos tribunais judiciais [criminais, ou outros, designadamente os tribunais de trabalho, conforme dispõem os artigos da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (= LOFTJ)]²⁹. Mais precisamente, nos termos do artigo 59.º, a decisão administrativa que aplica a coima é suscetível de impugnação judicial. O recurso judicial da decisão – ou recurso de impugnação, que, como diz A. CÂNDIDO OLIVEIRA, é «coisa estranha»³⁰ – de aplicação de coima (que deve conter alegações e conclusões) é feito por escrito e apresentado à autoridade administrativa que aplica a coima, no prazo de 20 dias (a contar nos termos do artigo 60.º, sendo dias úteis), após o seu conhecimento. A impugnação da decisão é apresentada na entidade administrativa que aplica a coima (e não ao tribunal a que é dirigido), a fim de aquela poder reapreciar a decisão à luz das críticas que o arguido lhe fizer e com vista a poder ainda revogá-la (artigo 62.º, n.º 2, do RGCO), sendo certo que, aberta a via judicial, já não está em causa a apreciação da validade da decisão administrativa sancionatória, mas a dedução de uma acusação (nos termos do artigo 62.º): este preceito estabelece que, recebido o recurso, deve a entidade administrativa enviar os autos ao Ministério Público (= MP), que os remeterá ao juiz, valendo este ato de envio como acusação, sendo certo que o MP se depara com uma decisão administrativa sem dela conhecer mais nada, não sendo acompanhada do processo administrativo, haverá necessidade de fazer a prova em julgamento.

O recurso tem efeito suspensivo. Assim, nos termos do artigo 408.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal (= CPP), subsidiariamente aplicável *ex vi* artigo 58.º, n.º 2, do RGCO, uma vez que este preceito dispõe que a decisão apenas se torna definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do artigo 59.º RGCO. Aliás, neste quadro normativo, concebemos

dência constitucional de 2007 a 2009 que vai no sentido da constitucionalidade do artigo 61.º do RGCO).

²⁹ Assim, nos termos da LOFTJ, a impugnação de decisões administrativas proferidas em procedimentos de contraordenação em matéria laboral e de segurança social deve ser dirigida aos tribunais de trabalho, as contraordenações marítimas aos tribunais marítimos e as infrações tributárias pertencem aos tribunais administrativos e fiscais. As demais impugnações são da competência dos tribunais criminais, dos de pequena instância criminal ou, na falta destes, dos tribunais de competência especializada criminal.

³⁰ Neste sentido, ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, «O poder sancionatório da Administração Pública», cit., por gentil cedência do Autor.

que o efeito suspensivo se aplica às medidas acessórias e não apenas à coima. De facto, trata-se aqui de medidas de enorme ingerência nos direitos fundamentais dos sancionados, de que pode resultar um enorme sacrifício, tal como a limitação temporária da capacidade civil do exercício de direitos, a proibição do exercício de profissão, a proibição do exercício de atividades económicas, o encerramento de estabelecimentos, ou perda de bens³¹.

Vejamos melhor: é possível ao arguido, ou às pessoas contra as quais se dirijam, impugnar as decisões com eficácia externa, tomadas no decurso do processo de contraordenação (artigos 55.º e 61.º do RGCO). Falamos de decisões, despachos e demais medidas tomadas pelas autoridades administrativas no decurso do processo que assim são suscetíveis de impugnação judicial. Por isso, consideramos que não são suscetíveis de impugnação as medidas que, não colidindo com os direitos e interesses das pessoas, se destinam a preparar a decisão final de arquivamento ou a aplicação da coima. O recurso aos tribunais judiciais deverá seguir a forma do recurso previsto no artigo 59.º, uma vez que não tem previsão própria. Contudo, permanece a dúvida quanto a saber se tal recurso tem efeito suspensivo quando versa sobre medidas acessórias. Não tendo, que é o que nos parece, uma outra pergunta surge de imediato: se será possível lançar mão de providências cautelares. Já que não é possível solicitar a suspensão da eficácia do ato, tal como seria se os tribunais administrativos fossem competentes [por força do artigo 268.º, n.º 4, da CRP e artigos 2.º, 112.º e 128.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (= CPTA)], como pode o arguido atuar em sua defesa? E, já agora, quando tais medidas revistam a natureza de medida cautelar, designadamente de apreensão de objetos que serviram ou estavam destinados a servir para a prática de uma contraordenação, como pode o arguido reavê-los? Podem ser declarados perdidos? Por regra, só são restituídos depois de a coima assumir a natureza de definitiva.

E perante a medida de suspensão imediata de exercício de atividades de estabelecimento, no âmbito de um processo contraordenacional, o que pensar? Como sabemos, os tribunais comuns têm entendido que tais decisões têm na-

³¹ O artigo 21.º estabelece que a «lei pode, simultaneamente com a coima, determinar as seguintes sanções acessórias, em função da gravidade da infração e da culpa do agente: *Perda de objetos* pertencentes ao agente; *Interdição do exercício de profissões ou atividades* cujo exercício dependa de título público ou de autorização ou homologação de autoridade pública; *Privação do direito a subsídio ou benefício* outorgado por entidades ou serviços públicos; *Privação do direito de participar em feiras ou mercados*; *Privação do direito de participar em arrematações ou concursos públicos* que tenham por objeto a empreitada ou a concessão de obras públicas, o fornecimento de bens e serviços, a concessão de serviços públicos e a atribuição de licenças ou alvarás; *Encerramento de estabelecimento* cujo funcionamento esteja sujeito a autorização ou licença de autoridade administrativa; *Suspensão de autorizações, licenças e alvarás*.

tureza cautelar e delas cabe recurso para os tribunais comuns (veja-se o Acórdão da Relação do Porto de 20.02.2008, proc. n.º 7172213, que teve subjacente a decisão da ASAE pela qual se procede à suspensão imediata do exercício da atividade de estabelecimento, no âmbito de um processo contraordenacional pertence aos tribunais comuns). E como pode o arguido defender-se perante a admoestação? Como se percebe, quando a reduzida gravidade da infração e da culpa do agente o justifique, pode a entidade administrativa limitar-se a proferir a (pena) de admoestação por escrito, não podendo o facto ser apreciado como contraordenação. A pergunta que aqui se deixa é: pode o sancionado recorrer dela?

Dito isto, demonstrada a necessidade do tratamento a partir do direito administrativo, transformando o tema em *enfant chéri* dos administrativistas, quer dos que estudam o direito substantivo quer dos que o estudam a partir do processual, importa reconhecer que deve ser feita uma teoria geral do poder sancionatório da Administração Pública a partir do Direito Administrativo. Deve tratar-se o problema do universo do poder sancionatório, distinguindo atos sancionatórios *versus* atos desfavoráveis; atos sancionatórios por contraordenação *versus* outros atos sancionatórios.

II. As fragilidades da solução introduzida no Novo ETAF

E eis que se chega ao Novo ETAF (com a publicação do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro) de onde se deseja destacar agora a alínea I) do n.º 1 do artigo 4.º. Neste sentido, compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objeto questões relativas a impugnações judiciais de decisões da Administração Pública que apliquem coimas no âmbito do ilícito de mera ordenação social por violação de normas de direito administrativo em matéria de urbanismo.

No nosso entender, as soluções apontadas traduzem-se em mais fragilidades, sendo estas patentes na opção que o legislador tomou ao acolher no Novo ETAF uma pequena parte do todo, quer no que respeita à necessidade de ter forçado uma distinção/separação entre direito do urbanismo e direito do ordenamento do território (1.) quer no que concerne ao conceito de coima em matéria urbanística (2.).

1.

O tema da distinção entre direito do urbanismo e direito do ordenamento do território é uma temática que vem sendo estudada, não sendo, contudo, de fácil execução o traçar de uma fronteira. Note-se que, entre nós, a Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo, estabelecida pela Lei n.º 31/2014, de 30 de maio, não estabelece qualquer distinção entre estas temáticas, o que é revelador de um reconhecimento da extrema conexão que nestas habita.

No entanto, vários critérios de distinção entre o direito do urbanismo e o direito do ordenamento do território têm sido avançados, os quais, apesar de não traçarem uma linha rigorosa de demarcação entre eles, têm, pelo menos, um valor indicativo de algumas diferenças entre aquelas disciplinas jurídicas³². De entre estes critérios³³, salientamos o critério do âmbito territorial de aplicação³⁴ e o critério dos objetivos ou fins perseguidos. Quanto ao primeiro, refira-se que, numa definição não jurídica, o urbanismo é entendido como o conjunto das questões relativas à organização e ao planeamento das cidades e à sua evolução, incluindo a adaptação destas às necessidades dos seus habitantes; arquitetura urbana; modo de vida característico das grandes cidades. Numa perspetiva jurídica, ALVES CORREIA refere o conceito de direito de urbanismo, com base neste critério, como o conjunto das regras jurídicas respeitantes ao ordenamento racional da *urbe*, isto é, da cidade, do aglomerado urbano, e da sua expansão³⁵, tendo assim um raio de aplicabilidade de circunscrição essencialmente local, municipal. Relativamente ao direito do ordenamento do território, este seria a súpula dos preceitos jurídicos que dizem respeito ao planeamento territorial global, supralocal e suprasectorial, ou seja, à conformação de índole autoritária, formal e sistemática do território na sua globalidade. Quanto ao segundo, é pacífico que o direito do ordenamento do território prossegue fins mais amplos do que o direito do urbanismo. Preocupando-se o direito do ordenamento do território com a correta e harmoniosa expansão do desenvolvimento populacional pelo território, numa perspetiva nacional ou regio-

³² Sobre o assunto, vd. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de direito do urbanismo, Volume I*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 56.

³³ Para uma abordagem geral sobre os critérios, vd. FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de direito do urbanismo*, cit., pp. 56 ss.

³⁴ Para FERNANDA PAULA OLIVEIRA (*Direito do Urbanismo. Do Planeamento à Gestão*, AEDREL, Braga, 2.ª ed., 2015, p. 22), este é, contudo, um critério que se encontra *desprovido de operacionalidade*.

³⁵ FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de direito do urbanismo*, cit., p. 56.

nal, estamos num âmbito mais geral do que o do direito do urbanismo³⁶, porquanto este se foca na definição e controlo da execução das normas respeitantes à ocupação, uso e transformação do solo³⁷ no espaço municipal ou intermunicipal³⁸.

Note-se que a própria Constituição da República Portuguesa prevê, no artigo 65.º, cuja epígrafe é «Habitação e urbanismo», concretamente na alínea a) do n.º 2, que, para assegurar o direito à habitação, incumbe ao Estado programar e executar uma política de habitação inserida em planos de ordenamento geral do território, o que, atendendo ao critérios de distinção já relatados, se mostra incongruente, partindo de uma epígrafe onde se refere o urbanismo (o que, como já aqui foi explicado, se dirige a fins de amplitude menor do que o ordenamento do território) e se concretiza com referência a planos de ordenamento geral do território. Ademais, no n.º 4, acrescenta-se que o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais definem as regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos, representando um complexo de atividades cujas regras se encontram definidas, sobretudo, na legislação respeitante ao ordenamento do território e nos instrumentos de planeamento territorial³⁹, tarefas que constituem, designadamente, o conteúdo material dos planos municipais de ordenamento do território, *maxime* dos planos diretores municipais (= PDM)⁴⁰. Por conseguinte, somos da opinião de que entre o direito do urbanismo e o direito do ordenamento do território existe uma tão marcada conexão que, atentos os critérios sumariamente apresentados, se poderá enquadrar o primeiro como um prolongamento do segundo⁴¹ – conclusão esta que não nos simplifica na função de esclarecer o âmbito da jurisdição administrativa no novo domínio contraordenacional.

³⁶ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 29 de novembro de 2011, proc. n.º 0701/10.

³⁷ FERNANDO ALVES CORREIA, *Manual de direito do urbanismo*, cit., p. 68.

³⁸ Sobre esta especificidade, pronunciou-se o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, conforme parecer disponível em: <http://www.dgsi.pt/pggrp.nsf/0/59df5ceb371450ba8025661700420789?OpenDocument>.

³⁹ J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *CRP, Constituição da República Portuguesa Anotada, Artigos 1.º a 107.º*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 838.

⁴⁰ Confira-se, neste preceito, o teor do artigo 96.º do Decreto-Lei n.º 80/2015, de 14 de maio, que procedeu à revisão do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, desenvolvendo as bases da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo, definindo o regime de coordenação dos âmbitos nacional, regional, intermunicipal e municipal do sistema de gestão territorial, o regime geral de uso do solo e o regime de elaboração, aprovação, execução e avaliação dos instrumentos de gestão territorial.

⁴¹ Também neste sentido, vd. FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Direito do Urbanismo...*, cit., p. 22, e LUIS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *Direito Urbanístico. Um Outro Paradigma: A Planificação Modesto-Situacional*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 74.

2.

Vamos continuar, para dar conta da solução insatisfatória: os ilícitos de mera ordenação social (ou contraordenações) no âmbito do urbanismo encontram-se elencados no Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (= RJUE), estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, na sua versão vigente⁴², concretamente no artigo 98.º. Considerando a panóplia de tipos previstos, foquemo-nos naqueles que derivam da realização de quaisquer operações urbanísticas⁴³ sujeitas a prévio licenciamento sem o respetivo alvará de licenciamento, sujeitas a comunicação prévia sem que esta tenha ocorrido, na realização daquelas em desconformidade com o respetivo projeto ou com as condições do licenciamento ou da comunicação prévia e ainda a ocupação de edifícios ou suas frações autónomas sem autorização de utilização ou em desacordo com o uso fixado no respetivo alvará ou comunicação prévia, assim como previsto respetivamente nas alíneas a), b) e d) do n.º 1 do artigo em apreço. No que concerne aos ilícitos de mera ordenação social ou contraordenações em matéria de ordenamento do território, estas encontram-se taxativamente elencadas na Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais, aprovada pela Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto⁴⁴.

Ora, neste sentido, e para demonstrar a insuficiência da solução – que não chega a ser «uma solução de *meio termo*»⁴⁵, tanto mais quanto se reconhece a «indiscutível natureza administrativa do ilícito de mera ordenação social e das decisões de aplicação de coimas»⁴⁶ –, importa referir que, nos termos do n.º 1 do artigo 40.º-A, constitui contraordenação muito grave, punível

⁴² Atualmente vigora o RJUE na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 136/2014, de 9 de setembro, que o republicou.

⁴³ Nos termos da alínea j) do artigo 2.º do RJUE, as operações urbanísticas são as operações materiais de urbanização, de edificação, utilização dos edifícios ou do solo, desde que, neste último caso, para fins não exclusivamente agrícolas, pecuários, florestais, mineiros ou de abastecimento público de água. Por edificação entenda-se a atividade ou o resultado da construção, reconstrução, ampliação, alteração ou conservação de um imóvel destinado a utilização humana, bem como de qualquer outra construção que se incorpore no solo com caráter de permanência, assim como resulta da alínea a) do mesmo artigo.

⁴⁴ Sobre este regime, alertando para a existência de paradoxos relativos à respetiva jurisdição, vd. CARLA AMADO GOMES, «As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006, de 29 de Agosto: considerações gerais e observações tópicas», texto que serviu de base à aula lecionada no âmbito da Unidade Curricular Direito Administrativo Sancionatório, do Mestrado em Direito Administrativo da Escola de Direito da Universidade do Minho, no ano letivo 2011/2012, por gentil cedência da Autora. Salientamos que somente com a recente Lei n.º 114/2015, de 28 de agosto, foi introduzida nesta Lei-Quadro a temática das contraordenações em matéria de ordenamento do território.

⁴⁵ Expressão de, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., p. 172.

⁴⁶ Neste sentido, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., p. 172.

nos termos do disposto na presente lei, a prática dos seguintes atos em violação de disposições de plano intermunicipal ou de plano municipal⁴⁷ de ordenamento do território: obras de construção, ampliação e demolição e execução de operações de loteamento. Já nos termos do n.º 2 do artigo em causa, constitui contraordenação grave, punível nos termos do disposto na presente lei, a prática dos seguintes atos em violação de disposições de plano intermunicipal ou de plano municipal de ordenamento do território: obras de alteração ou de reconstrução e utilização de edificações ou a ocupação e transformação do uso do solo para o exercício de atividades não admitidas pelo plano.

Pelo disposto, podemos imediatamente retirar uma conclusão que é a de que tanto nas contraordenações (com atenção pelas sobreditas) em matéria de urbanismo como nas de ordenamento do território a conduta do agente que levou à concretização do ilícito cifra-se no facto de ter realizado obras de construção, ampliação, demolição, alteração e reconstrução, ou operação de loteamento, havendo, então, uma coincidência de condutas nos ilícitos. O que diferencia é a sua proibição legal, ou seja, no direito do urbanismo, o facto de o ter feito sem o prévio licenciamento (em sentido amplo), ou em desconformidade com aquele, e, no direito do ordenamento do território, o facto de o ter feito em violação de disposições de plano intermunicipal ou de plano municipal de ordenamento do território.

Porventura ciente desta íntima conexão, podendo até falar-se em identidade das condutas no âmbito das contraordenações em matéria de urbanismo e ordenamento do território, o legislador aditou à LQCA o artigo 75.º-A, de onde se retira que caso o mesmo facto dê origem à aplicação, pela mesma entidade, de decisão por contraordenação do ordenamento do território, prevista na presente lei, e por contraordenação por violação de normas constantes do RJUE, a apreciação da impugnação judicial da decisão adotada pela autoridade administrativa compete aos tribunais administrativos.

Ora, concluímos, assim, em termos práticos, que se pode chegar ao seguinte paradoxo:

i) Se determinado sujeito procedeu à construção de uma edificação não isenta de controlo prévio, concretamente uma piscina associada à edificação principal, sem que sujeitasse tal operação urbanística à apreciação e autorização (em sentido amplo) da Administração, violando o índice de

⁴⁷ Considerando o critério do âmbito territorial de aplicação que sumariamente abordámos aquando da distinção entre direito do urbanismo e direito do ordenamento do território, poder-se-á levantar aqui a questão de estarmos perante ilícitos que verdadeiramente se situam no âmbito da temática do urbanismo e não do ordenamento do território. Porém, não se trata de questão prejudicial para o tema que se aborda no presente estudo.

impermeabilização⁴⁸ admitido no respetivo PDM para a parcela de terreno onde se localiza tal operação, praticou um ilícito de mera ordenação social em matéria de urbanismo (por violação da alínea e) do n.º 4 do artigo 4.º do RJUE, o que, nos termos da alínea r) do n.º 1 do artigo 98.º, é punível como contraordenação) e um ilícito do mesmo tipo mas em matéria de ordenamento do território (de acordo com a alínea a) do n.º 1 do artigo 40.º-A da LQCA), factos que, no caso de ter corrido processo contraordenacional, decidindo-se pela aplicação de coima, levam a que, para a eventualidade de o sujeito querer impugnar esta decisão, tenha de recorrer aos tribunais de jurisdição administrativa, assim como disposto no artigo 75.º-A da LQCA;

ii) Se, porventura, o agente construiu uma piscina associada à edificação principal sem promover a devida comunicação prévia, mas não desrespeitando qualquer norma do PDM, então praticou “apenas” um ilícito de mera ordenação social nos termos do invocado artigo do RJUE, o que, para a impugnação da decisão de aplicação de coima no âmbito de um eventual processo contraordenacional que tenha corrido devido à sua conduta, leva a que o agente tenha, também aqui, de recorrer aos tribunais de jurisdição administrativa, de acordo com o previsto na alínea l) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF;

iii) No caso de o agente ter construído uma piscina associada à edificação principal, apresentando previamente a devida comunicação prévia, nos termos do RJUE, partindo do pressuposto de que tal edificação não violaria o índice de impermeabilização admitido no respetivo PDM, mas, contudo, violando-o, então a sua conduta constitui somente a prática de um ilícito de mera ordenação social em matéria de ordenamento do território, nos termos já explicitados, o que, para a impugnação da decisão de aplicação de coima no âmbito de um eventual processo contraordenacional que tenha corrido devido à sua conduta, fará com que tenha de recorrer aos tribunais de jurisdição comum.

Interrogamo-nos, pois, se fará sentido esta dicotomia.

⁴⁸ O índice de impermeabilização é, nos termos do Decreto Regulamentar n.º 9/2009, de 29 de maio, calculado pelo quociente entre o somatório das áreas impermeabilizadas equivalentes e a área de solo a que o índice diz respeito, expresso em percentagem.

III. Conclusões

1. O alargamento do âmbito da jurisdição administrativa operado pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, é oportuno, mas traduziu-se num *minus* em relação ao que se impunha e era expectável.

2. Com efeito, no que concerne às impugnações judiciais de decisões administrativas que apliquem coimas no âmbito dos ilícitos de mera ordenação social por violação de normas de direito administrativo, houve uma opção – intencional e de carácter meramente político – de deixar de fora deste alargamento todas as outras sanções administrativas.

3. A jurisdição administrativa alarga-se apenas para acolher as impugnações sancionatórias, *rectius*, coimas em matéria de urbanismo.

4. Considerando que o urbanismo e ordenamento do território são temáticas que se complementam, que se tornaram indissociáveis pela estreita ligação que comportam, optou o legislador em 2015 por proceder a um injustificado divórcio das mesmas.

5. Sendo facilmente constatável em diversas previsões normativas no nosso ordenamento jurídico a alusão simultânea ao urbanismo e ordenamento do território, mercê da natureza indissociável destas temáticas, atendendo-se ao facto de o legislador ter antecipado que determinada conduta pode dar origem à aplicação, pela mesma entidade, de decisão por contraordenação do ordenamento do território e de urbanismo, e considerando ainda a razão de especialidade que sustenta a convicção de que também em matéria de ordenamento do território se aconselha a atribuição destes litígios aos tribunais administrativos, não se vislumbra nenhuma justificação, ainda que de mero conceptualismo jurídico, que justifique a separação e a exclusão destas, implicando esta restrição ao alargamento do âmbito da jurisdição administrativa. Tudo indica que o legislador se motivou exclusivamente por razões de matriz pragmática ou política, bem semelhantes às já invocadas em 1979, que parecem agora mais desajustadas do que nunca⁴⁹.

6. O desejável passará sempre pela intervenção do legislador. A ele se impõe prever que as impugnações judiciais de decisões administrativas que apliquem coimas no âmbito dos ilícitos de mera ordenação social por violação

⁴⁹ Como refere FERNANDA PAULA OLIVEIRA (*Direito do Urbanismo...*, cit., p. 25), no que concerne ao direito do urbanismo e ao direito do ordenamento do território, *trata-se de dois setores do mundo jurídico que não podem ser tratados separadamente*. Vd. LICÍNIO LOPES MARTINS, «Âmbito da jurisdição administrativa no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais revisto», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, 2014, p. 20.

de normas de direito administrativo em matéria de ordenamento do território possam ser decididas pelo juiz administrativo.

7. Sem prejuízo do aditamento à LQCA, enquanto tal não acontecer, convém proceder a uma aplicação generosa da alínea o) do n.º 1 do artigo 4.º do Novo ETAF, para extensão do âmbito da jurisdição administrativa a relações jurídicas administrativas, que não as especificadamente ínsitas naquela alínea l) do artigo 4.º.

8. Direito Penal Administrativo do séc. XXI, sanções contraordenacionais administrativas e âmbito (incerto) da jurisdição administrativa: *to be continued...*

A revisão do CPTA e do CPA: pontos de convergência*

Ana Celeste Carvalho**

Visando dar resposta ao ensejo que nos foi dirigido, o presente texto tem por finalidade apresentar as repercussões do novo Código de Procedimento Administrativo (CPA)¹ na revisão do direito processual administrativo, operada pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro, revelando de que modo as opções assumidas no direito substantivo influenciaram e se repercutem no Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) revisto² e no controlo judicial da legalidade administrativa.

Não sendo objectivo esgotar o diálogo entre normas substantivas e adjectivas, visa-se dar a conhecer as principais novidades ou alterações introduzidas no ordenamento jus-administrativo, na perspectiva dos tribunais administrativos, isto é, à luz do papel do juiz administrativo e do controlo judicial que é chamado a realizar, no quadro dos juízos de legalidade da actuação dos poderes públicos.

Para além do binómio direito substantivo/processual e sem que hoje se possa mais falar na supremacia do direito substantivo sobre o direito processual, afirma-se a *autonomia* e a *propriedade* do direito processual administrativo, não só em relação ao direito administrativo material, como em relação ao direito processual civil³.

Não pode ser inteiramente compreendido o direito processual administrativo sem se conhecerem as soluções normativas materiais, previstas e reguladas no novo CPA.

* O presente texto corresponde, com pequenas alterações, à comunicação proferida, com o mesmo título, no dia 21 de Novembro de 2015, no Curso de Mestrado em Direito Administrativo, Direito Administrativo I, 2015/2016, da Escola de Direito da Universidade do Minho, sobre a “A Revisão do CPTA e do ETAF”, sob Coordenação Científica da Professora Doutora Isabel Celeste da Fonseca.

** Juíza Desembargadora do Tribunal Central Administrativo Sul, Coordenadora da Jurisdição Administrativa e Fiscal e Docente no Centro de Estudos Judiciários.

¹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro.

² Mais desenvolvidamente, ANA CELESTE CARVALHO, «Repercussões do Novo Código de Procedimento Administrativo na Revisão do Direito Processual Administrativo», in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2015-II, pp. 201-236.

³ Neste sentido, ANA CELESTE CARVALHO, «O regime processual da nova acção administrativa: aproximações e distanciamentos ao Código de Processo Civil», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 113, Set./Out. 2015, pp. 13-15.

1. Um novo CPA e um novo CPTA?

Tendo a revisão operada ao procedimento administrativo dado origem à opção política de aprovar um novo CPA, foi seguida a opção inversa em relação ao processo administrativo, por estar em causa apenas uma revisão do CPTA.

Encontrando-se há muito decorrido o prazo legal previsto para a revisão do CPTA e constatada a desadequação de algumas das suas soluções normativas, a necessidade de reforma ganhou ainda mais relevo com a aprovação e entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (CPC) e do novo CPA.

A entrada em vigor do novo CPC não foi indiferente ao processo administrativo, considerando a sua aplicação directa à então acção administrativa comum, e a aplicação subsidiária aos demais meios processuais previstos e regulados no CPTA.

Assim, desde a entrada em vigor do novo CPC, ocorrida em Setembro de 2013, que existia a aplicação de um novo regime processual ao contencioso administrativo, mas sem que o seu código processual reflectisse esse novo regime, gerando dificuldades sobre o regime processual aplicável e ditando a premência de adequar a lei processual administrativa ao regime previsto no novo CPC⁴.

Sem prejuízo, mesmo antes da aprovação do novo CPC e do novo CPA, estavam já identificadas as normas processuais que careciam de revisão, umas no sentido de uma mera clarificação de regime, que assumissem em letra de lei a interpretação que a seu propósito foi sendo elaborada pela doutrina e pela jurisprudência administrativas, e outras que reclamavam uma reformulação mais profunda, por se questionar a sua regulação.

Por conseguinte, estavam já detectadas várias situações que careciam de clarificação de regime ou que, de todo, já não se ajustavam às opções dominantes do processo administrativo, nos termos assinalados na Lei de Autorização Legislativa n.º 100/2015, de 19 de Agosto, e no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro.

A revisão operada por este diploma satisfaz estes dois objectivos, pois não transmuta uma revisão legislativa, normal no contexto de um Código cuja revisão estava prevista ocorrer após três anos a sua vigência, num novo Código, nem rompe com a maioria das soluções processuais vigentes.

⁴ Analisando a aplicação do CPC à nova acção administrativa, emergida após a reforma do direito processual administrativo, ANA CELESTE CARVALHO, «O regime processual da nova acção administrativa...», cit., pp. 13-24.

Por outro lado, algumas soluções de direito comparado, sobretudo do direito italiano e do direito alemão, mas também do direito espanhol e anglo-saxónico, e a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, aconselhavam esta revisão.

2. Repercussões do novo CPA no CPTA revisto

O novo CPA não é só um diploma legal com importância para a Administração Pública, como é um dos mais importantes para os tribunais administrativos, já que nele se encontram previstos e regulados os principais institutos do direito administrativo material ou substantivo, no qual assenta o julgamento de direito.

O CPTA está para o direito adjectivo como o CPA está para o direito substantivo, sendo notória a influência que o novo CPA teve em certas soluções concretas do CPTA revisto.

É sabido que qualquer norma jurídica tem a sua identidade, que assinala o tempo social, histórico, civilizacional e político em que é emanada, fruto dos conhecimentos técnico-científicos de um dado tempo histórico e das convicções e valores de uma dada sociedade ou país.

O CPA/91 teve o seu tempo histórico e embora tenha sido absolutamente marcante no ordenamento jurídico, encontrava-se em certas partes desactualizado, não conseguindo dar mais resposta a todos os desafios e exigências que se colocam à Administração Pública do século XXI.

A sua clareza e simplicidade permitiram que se prolongasse no tempo, tendo a doutrina e a jurisprudência assumido um papel relevante na interpretação e na aplicação do seu regime legal, contribuindo para o enriquecimento do Código, como o legislador agora vem reconhecer.

O novo CPA reflecte todos esses contributos, enquanto património normativo comum, assim como acolhe algumas das sugestões debatidas durante o período de discussão pública.

Ao mesmo tempo apresenta forte influência do direito comparado, assim como aspectos de regime que decorrem da integração de Portugal na União Europeia.

Estando em causa um código mais avançado e exigente na sua regulação, perdeu a sua simplicidade, não tanto por ter crescido na sua dimensão, mas sobretudo:

(i) por disciplinar diferentemente e em termos mais complexos alguns institutos já antes previstos, como o regime da nulidade, anulabilidade, revogação e anulação administrativa;

(ii) ao prever novos princípios gerais que pela sua vaguidade e falta de densificação normativa criam dificuldades interpretativas e aplicativas, como os da boa administração e da razoabilidade, de influência anglo-saxónica;

(iii) ao prever novos institutos sem tradição no ordenamento jurídico, como o auxílio administrativo e as conferências procedimentais;

(iv) ao romper com o paradigma do privilégio da execução prévia da Administração, remetendo os termos e as situações em que a Administração Pública possui o poder de auto-tutela executiva para um diploma a aprovar, regulando de forma inovatória e substancialmente diferente o instituto da execução dos actos administrativos;

(v) ao conceder poderes discricionários através da previsão de conceitos legais imprecisos, no quadro das relações tripolares entre a Lei-Administração-Juiz, isto é, recorrendo abundantemente a conceitos vagos, indeterminados ou com reduzida densidade normativa cujo preenchimento irá caber à Administração e, em última instância, ao poder judicial, como, “comportamentos adequados” (artigo 7.º, n.º 1), “manifestamente desrazoáveis” (artigo 8.º), “urgente necessidade pública” (artigo 176.º, n.º 1), entre muitos outros. Num Estado de Direito moderado e equilibrado, o exercício da função administrativa pela Administração Pública também engloba a aplicação, isto é, a criação-concretização do Direito, não só perante o legislador, pela existência de uma reserva administrativa dos casos concretos, como perante o juiz, pela proibição de dupla administração, pelo que não deixa de estar em causa o concreto modo de exercício do poder administrativo e os termos em que é feito o controlo da legalidade administrativa pelos tribunais administrativos.

Pelo que antecede, o novo CPA constitui um desafio importante não só para a Administração, que tem de se modernizar na sua forma de actuação e de organização e dar cumprimento aos comandos da lei na sua forma relacional com o cidadão, como para os tribunais administrativos, que têm de interpretar e aplicar a lei de modo a dela extrair a vontade do legislador e a exercer o poder jurisdicional de acordo com os parâmetros definidos na Constituição e na lei, designadamente, no tocante ao respeito pelos limites decorrentes do princípio da separação de poderes e das opções e juízos de mérito administrativo.

Compreende-se, por isso, o exercício de responsabilidades de que fala o legislador no Preâmbulo da lei que aprova o CPA, entendido por nós como um

exercício partilhado de responsabilidades, entre os cidadãos e a Administração e entre esta e os tribunais administrativos.

Do mesmo modo no tocante à revisão do direito processual administrativo, pois também ele sofre a influência do direito comparado.

O CPTA revisto, seguindo, em traços gerais, a opção seguida no processo civil, introduz mecanismos de gestão e de flexibilização processual, que apelam a um juiz administrativo mais activo na condução do processo.

O dever de gestão processual, inovatoriamente introduzido no artigo 7.º-A do CPTA, engloba o poder de direcção do processo e o princípio da adequação formal, concedendo ao juiz administrativo um elenco de faculdades relativas ao modo de tramitação e de condução do processo, praticando ou ordenando os actos considerados necessários para a boa e célere decisão da causa.

Sobre as repercussões das opções de direito material no direito processual, elegemos um conjunto de áreas onde a influência do CPA no CPTA revisto é mais marcante ou acentuada, sem o intuito de esgotar este diálogo entre o direito material e o processual, que perpassa o presente texto.

Sendo várias as perspectivas em relação às quais se pode apresentar o diálogo normativo entre os dois códigos, merecem-nos destaque os aspectos de regime que suscitam maiores dúvidas sobre a intervenção ou o controlo judicial, ou em relação aos quais o legislador conferiu maior discricionariedade judicial, prevendo uma actuação mais activa do juiz administrativo.

Assim, destacaremos as principais alterações do novo CPA com maior relevância para o direito processual administrativo, distinguindo-as em dois grupos:

- i) Aspectos de regime que suscitam dúvidas sobre o alcance do controlo judicial;
- ii) Aspectos de regime em que o juiz administrativo terá um papel de destaque na interpretação e aplicação do regime legal.

3. Aspectos de regime que suscitam dúvidas sobre o alcance do controlo judicial: o controlo judicial dos princípios da boa administração e da razoabilidade

O direito administrativo regula a actuação da Administração, ora concedendo poderes e prerrogativas, ora estabelecendo limites.

É sabido que o direito administrativo foi evoluindo nas suas finalidades, não se destinando apenas a regular o modo de exercício do poder adminis-

trativo pelos órgãos da Administração Pública, mas passando a ter a marca de servir de condicionamento e limitação a essa actuação, consagrando direitos e garantias procedimentais aos administrados.

Neste contexto, os princípios gerais da actividade administrativa são muito importantes, atenta a sua forma, capacidade e força normativa de servir de guião à acção administrativa, limitando-a ou condicionando-a.

O direito procedimental assume-se como forma de garantir o direito substantivo e material para a protecção dos direitos, liberdades e garantias, cujo respeito é assegurado pelo poder judicial.

Sobre o alcance do poder judicial no âmbito do novo CPA, devemos referir alguns dos novos princípios gerais da actividade administrativa.

O novo princípio da boa administração, previsto no artigo 5.º, tem a sua fonte no direito comparado, já que outros ordenamentos o consagram, sob diferentes designações.

Este princípio apela a uma ideia de bom andamento da Administração, bom funcionamento dos serviços, próxima da ideia anglo-saxónica de *good governance*.

Em Portugal, embora a Constituição não se refira expressamente ao dever de boa administração, tem-se entendido que a boa administração está ligada à própria noção de interesse público, prevista no n.º 2 do artigo 266.º da Constituição, pois quando a Administração Pública prossegue o interesse público deve exercer a boa administração.

A consagração deste novo princípio no ordenamento jurídico nacional deve ser vista à luz do artigo 41.º⁵ da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o qual adopta um conjunto de dimensões há muito assumidas na Constituição e na legislação ordinária, como o princípio da imparcialidade, o direito de participação procedimental, o direito de acesso aos documentos administrativos, o dever de fundamentação, o dever de decisão em prazo razoável e o dever à reparação por danos.

Todas estas dimensões do princípio da boa administração mostram-se acolhidas no ordenamento nacional, tendo consagração constitucional, quer como princípios fundamentais, como seja o princípio da responsabilidade civil dos poderes públicos, previsto no artigo 22.º, quer como princípios gerais da

⁵ O artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, com a epígrafe *Direito a uma boa administração*, acolhe no seu teor o princípio da imparcialidade administrativa, o direito a que os assuntos sejam tratados de forma equilibrada e o princípio da decisão administrativa em prazo razoável (n.º 1), neles englobando o direito de audiência prévia, o direito de acesso aos documentos administrativos e o dever de fundamentação (n.º 2), assim como o direito à reparação dos danos causados pelas instituições europeias e dos seus agentes (n.º 3) e ainda o direito a relacionar-se com as instituições europeias em qualquer das línguas dos Tratados (n.º 4).

actividade administrativa, no que respeita ao princípio da imparcialidade, consagrado no n.º 2 do artigo 266.º ou, ainda, como direitos procedimentais fundamentais, previstos no artigo 268.º, no que se refere à participação dos interessados, ao acesso à informação, à fundamentação e ao patrocínio judiciário no procedimento administrativo.

O ordenamento jurídico nacional acolhe, por isso, de forma autónoma todas as dimensões previstas no artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, não só na Constituição, como na lei, ora sob a forma de princípio jurídico, ora sob a forma de norma jurídica.

Segundo o artigo 5.º do novo CPA, integram-se no princípio da boa administração os princípios constitucionais da eficiência, da aproximação dos serviços das populações e da desburocratização, que apelam a uma Administração Pública organizada e não burocratizada, mas também a critérios de celeridade e de economicidade. Por isso, está em causa um princípio de organização e de actuação da Administração Pública, que regula a forma como a Administração deve agir e relacionar-se com os cidadãos.

Tendo o legislador introduzido este novo princípio geral da actividade administrativa, significa que pretende acrescentar algo mais ao ordenamento jurídico nacional.

O artigo 5.º do novo CPA traduz-se num *indirizzo* dirigido à Administração Pública, que indica os critérios que devem orientar a sua actuação, devendo pautar-se por critérios de eficiência, economicidade e celeridade (n.º 1) e estar organizada de modo a aproximar os serviços das populações e de forma não burocratizada (n.º 2).

Passando o ordenamento jurídico a contar com o princípio da boa administração, importa analisar se o mesmo apresenta densidade normativa suficiente para permitir aos cidadãos controlar a legalidade de um acto administrativo ou de qualquer outra forma de actuação dos poderes públicos, com fundamento na sua violação.

Por outras palavras, poderão os cidadãos demandar a Administração Pública, pedindo o controlo judicial da legalidade da sua actuação com base na violação do princípio da boa administração?

Os princípios jurídicos fundamentais materiais, substanciais ou valorativos, como concretizações do princípio da juridicidade, regem, duplamente, a actividade administrativa, quer autonomamente, como padrões de validade, quer influenciando a interpretação e aplicação, administrativa e judicial, das leis, segundo uma interpretação conforme aos princípios.

É sabido que os princípios jurídicos têm formas diferentes de concretização: alguns têm maior densificação, que permite que sobre eles recaia um

amplo controlo judicial, mas outros, tendo elevado grau de abstracção ou de indeterminação, impedem o controlo judicial ou permitem que ele ocorra apenas em situações específicas.

A circunstância de os princípios gerais da actividade administrativa não terem todos a mesma densidade normativa foi assumida pelo legislador do novo CPA, que reconheceu que o novo CPA conferiu “*maior densidade aos princípios da igualdade (artigo 6.º), da proporcionalidade (artigo 7.º), da imparcialidade (artigo 9.º), da boa-fé (artigo 10.º) e da colaboração com os particulares (artigo 11.º)*”, quando comparado com o Código anterior.

No geral, a densificação dos princípios gerais da actividade administrativa foi reforçada no novo CPA, existindo um ganho para os cidadãos, por permitir ampliar o controlo da legalidade administrativa pelo poder judicial.

Enquanto parâmetros de normatividade, os princípios gerais de direito, em regra, podem servir de controlo judicial da actividade administrativa, dependendo a amplitude desse controlo da densidade normativa que o legislador, em cada caso, conferir ao princípio geral.

Assim, nem todos os princípios têm aptidão para fundar o controlo de legalidade da actuação dos poderes públicos, considerando que o princípio da separação de poderes limita o controlo judicial dos tribunais administrativos ao controlo de legalidade, excluindo o controlo do mérito, assente em juízos de oportunidade ou discricionariedade administrativa.

Isto mesmo resulta do n.º 1 do artigo 3.º do CPTA, ao prescrever que, no respeito pelo princípio da separação e interdependência dos poderes, os tribunais administrativos julgam do cumprimento pela Administração das normas e princípios que a vinculam e não da conveniência ou oportunidade da sua actuação.

O limite que o princípio da separação de poderes representa para o âmbito do controlo do poder judicial assume grande centralidade na interpretação de muitas normas de direito administrativo, onde se inclui o novo CPA.

Porém, nem todos os princípios de actuação, como o da boa administração, são princípios de controlo judicial ou permitem um amplo controlo judicial.

Sendo algumas das dimensões do princípio da boa administração a eficiência e a economicidade, não será de conceder que possam os tribunais administrativos anular um acto, uma norma ou um contrato com fundamento de que essa forma de actuação pública viola o parâmetro da economicidade ou da eficiência administrativa, não se traduzindo na actuação ou escolha mais eficiente ou mais económica.

Ressalvado o Tribunal de Contas, a quem cabe o controlo da legalidade financeira e da melhor escolha das várias opções existentes, na vertente económica e de eficiência no gasto e utilização dos dinheiros públicos, cremos que o princípio da boa administração não apresenta densidade normativa suficiente a habilitar o poder judicial administrativo a fazer esse tipo de controlo judicial.

Não temos dúvidas de que o controlo de legalidade financeira que o Tribunal de Contas exerce permite o controlo do princípio da boa administração, podendo controlar as várias dimensões do princípio, como a eficiência e a economicidade, mas não os tribunais administrativos, por a isso se opor o princípio da separação de poderes e a proibição de dupla administração pelos tribunais administrativos, a quem está vedado entrar na apreciação de opções que cabem ao poder administrativo.

Decorre da Constituição e da lei que o juiz administrativo não pode ser administrador, pelo que, só em casos pontuais, de tal modo flagrantes ou manifestos ou em certos procedimentos especiais, podem os tribunais administrativos controlar os critérios da eficiência e da economicidade, ou seja, controlar a legalidade da actuação administrativa com fundamento no princípio da boa administração.

Assim o aponta o princípio da separação de poderes, estruturante do nosso ordenamento constitucional, enquanto limite ao âmbito do controlo do poder judicial.

Neste sentido, o conteúdo do princípio da boa administração apresenta reduzida densificação para os tribunais administrativos, sendo menor a capacidade do juiz administrativo para proceder ao seu controlo judicial.

Concorrendo com outros princípios ou normas jurídicas, como os que de forma autónoma consagram no ordenamento jurídico as várias dimensões do princípio da boa administração, poderá o artigo 5.º do novo CPA obter maior alcance e assumir um relevo próximo ao de outros princípios gerais da actividade administrativa, pois, caso contrário, terá dimensão reduzida, não habilitando o poder judicial administrativo à sua aplicação como forma de controlo directo da actuação dos poderes públicos.

Do mesmo modo em relação ao novo princípio da razoabilidade, consagrado no artigo 8.º, juntamente com o princípio da justiça, por também este princípio, de influência anglo-saxónica, não se apresentar suficientemente concretizado para permitir um amplo controlo judicial por parte dos tribunais administrativos.

O legislador prescreve que a Administração deve “*rejeitar as soluções manifestamente desrazoáveis ou incompatíveis com a ideia de Direito*”, estan-

do em causa conceitos indeterminados que terão de ser densificados pela doutrina, mas também de forma muito relevante, pela jurisprudência, a quem caberá concretizar o seu conteúdo, que se prende com valorações próprias do exercício da função administrativa.

Tendo o princípio da razoabilidade a sua razão de ser em ordenamentos do tipo anglo-saxónico, em que não existe ou existe em muito menor escala a pré-ordenação legal, os princípios têm a aptidão de ampliar o âmbito do controlo judicial.

Em ordenamentos como o português, em que os poderes públicos devem obediência ao princípio da legalidade e em que a norma positiva enforma todo o ordenamento jurídico, o princípio da razoabilidade tenderá a assumir menor relevo.

Será, por isso, duvidoso que o juiz administrativo possa controlar certa política pública, designadamente, em áreas técnicas de controlo de políticas públicas, com fundamento de que a mesma é manifestamente desrazoável.

O controlo judicial pelos tribunais administrativos far-se-á com base noutras normas jurídicas ou com apelo a outros princípios gerais da actividade administrativa, que não exclusivamente a invocação dos princípios da boa administração e da razoabilidade.

4. Aspectos de regime em que o juiz administrativo terá um papel de destaque

Em traços gerais, o novo CPA consagra certos aspectos de regime que traduzem uma compressão do respeito pelas formas e pelo procedimento e o CPTA revisto apela a uma intervenção mais ampla do juiz.

Identificam-se, entre outras, as seguintes causas para esta realidade:

i) a importância acrescida dos princípios gerais de direito, na interpretação, aplicação e fiscalização da legitimidade das opções administrativas, por parte do poder judicial;

ii) a proliferação de directivas, orientações, padrões ou *standards* de natureza técnico-científica, de origem privada, europeia e internacional, mas também de origem pública e nacional, os quais, ainda que adoptem forma legal ou regulamentar, regulam a actividade administrativa e, ainda que adoptem forma legal e regulamentar, por assumirem conteúdo amplo e aberto, ampliam a margem da discricionariedade administrativa, reduzindo a intensidade da vinculação administrativa, com reflexo no nível do âmbito do controlo do poder judicial;

iii) tendência para a redução da relevância invalidatória por incumprimento do direito das formas, o incremento de procedimentos de controlo prévio e uma desvalorização de preceitos substanciais de menor relevo, por aplicação do princípio do aproveitamento dos actos jurídicos, em homenagem a uma eficiência de resultados na realização do interesse público, embora a par ou em contraposição à formulação europeia de um direito a uma boa administração.

Tal acarreta, em algumas áreas, uma mudança no controlo da legalidade administrativa pelo poder judicial, ora ampliado, ora reduzido.

Este papel do juiz administrativo, na forma como exerce o poder de sindicância da legalidade administrativa, assume diversas manifestações.

A importância e o alargamento do quadro normativo principiológico têm contribuído para uma alteração no modo de julgar do juiz administrativo, assente não apenas em normas positivas, mas também em juízos valorativos e de ponderação.

A argumentação judiciária⁶ assume-se crescentemente como instrumento de fundamentação e de legitimação da decisão judicial e, nesse sentido, como pedra angular para a compreensão da interpretação e aplicação do Direito pelos tribunais.

A compreensibilidade do discurso judiciário torna-se essencial para a aceitação da decisão judicial e para a própria legitimação do poder judicial, enquanto função soberana do Estado, num sistema de justiça democrático.

No contexto do alargamento dos princípios gerais de direito administrativo e, simultaneamente, do desenvolvimento crescente da tomada da decisão administrativa pautada por critérios, padrões ou *standards* técnicos e da redução da relevância invalidatória do direito das formas e do procedimento, sob a égide do aumento da eficiência, da eficácia e da celeridade, a decisão judicial é emanada no quadro de juízos ponderativos, onde a argumentação ou o discurso judiciário sobressai como meio de persuasão, de convencimento e de paz social.

⁶ Sobre o tema, FRANÇOIS MARTINEAU, *Tratado de Argumentação Judiciária*, Tradução de Jorge de Abreu, Tribuna, 2006; MANUEL ATIENZA, *As Razões do Direito. Teorias da Argumentação Jurídica*, Landy Editora, São Paulo, Brasil, 2000; CHAIM PERELMAN / LUCIE OLBRECHTS-TYTECA, *Tratado da Argumentação. A Nova Retórica*, São Paulo, Martins Fontes, 1999, e *Linguagem, argumentação e decisão judiciária*, coordenação de Rui do Carmo, Coimbra Editora, 2012.

Neste quadro, compreende-se a formulação de uma nova cultura judicial fundada em processos de argumentação, de que fala CHAIM PERELMAN⁷, referindo-se a uma prática argumentativa que tem como instrumento o discurso jurídico, resultante da união entre o carácter normativo da ciência do Direito e os valores sócio-culturais que influenciam a aplicação da norma.

Para a dialéctica processual releva cada vez mais a ligação entre a formalidade do Direito, enquanto conjunto de normas e princípios de aplicação imperativa e coerciva e a sua dimensão axiológica argumentativa, ambas dependentes do tempo histórico e do quadro de valores vigentes.

Na dimensão da argumentação interferem factores como a experiência social, sendo o juiz autorizado a fazer escolhas, no quadro de uma lógica de valores e de ponderação de interesses.

A decisão judicial deixa de obedecer a uma lógica do tipo matemático ou ao binómio verdadeiro/falso do silogismo judiciário, antes sendo o juiz autorizado a proceder a várias escolhas e conclusões, numa lógica do preferível, em função de afirmações enquadradas num discurso justificador.

A decisão judicial, enquanto definição do Direito para o caso concreto, é justificada pelos argumentos usados, sendo a sua racionalidade compreendida através da sua fundamentação.

Deste modo, a realização do Direito aparece cada vez mais ligada a juízos de ponderação, assentes numa lógica de argumentação valorativa.

A propósito da aplicação dos princípios gerais da actividade administrativa e dos juízos de aproveitamento das formas de actuação administrativa, no exercício da sua liberdade decisória, o juiz opta por argumentos que favorecem certos interesses em detrimento de outros e prefere a aplicação de uma regra a outra, sendo possível encontrar decisões judiciais que utilizam argumentos num e noutro sentido, no quadro de decisões razoáveis e juridicamente motivadas.

Em todos os casos, a decisão judicial, através da argumentação utilizada, constitui exemplo de auto-responsabilização e de auto-vinculação judicial, podendo constituir precedente para outros casos similares⁸.

⁷ In *Tratado da Argumentação. A Nova Retórica*, cit.

⁸ Daí que, em alguns ordenamentos e para alguma doutrina, a decisão judicial tem força normativa, inclusive extra partes, na forma de precedente judiciário – cfr. *La force normative. Naissance d'un concept*, coordenação de CATHERINE THIBIERGE *et al.*, Paris, L.G.D.J., 2009; DIANA BEATRIZ CAMPOS, «A Jurisprudência como fonte de Direito», in *Revista de Direito Público*, Ano V, n.º 10, Jul./Dez. 2013, pp. 7-71.

Por isso, no actual contexto, a ponderação decisória assume grande centralidade no exercício da função de julgar e de controlo da actuação dos poderes públicos.

Destacamos várias matérias em que o juiz administrativo assumirá um papel de grande centralidade.

a) Maior densificação dos princípios gerais da actividade administrativa

Como antes referido, a maior densidade normativa conferida aos princípios da igualdade (artigo 6.º), da proporcionalidade (artigo 7.º), da imparcialidade (artigo 9.º), da boa-fé (artigo 10.º) e da colaboração com os particulares (artigo 11.º) vem ampliar o quadro normativo dos princípios.

Por via da ampliação da densidade ou concretização de alguns princípios, é alargado o âmbito do controlo judicial da actuação dos poderes públicos, o que vem reforçar a tutela dos direitos e valores fundamentais dos cidadãos.

Sendo claro que a discricionariedade administrativa não é uma escolha livre do Direito, entre uma série de soluções, todas elas igualmente legítimas, mas implica a procura da melhor solução para a satisfação, no caso concreto, dos interesses públicos legalmente definidos, são os princípios jurídicos que orientam essa escolha, servindo de limite às várias escolhas possíveis.

A maior densificação assim como o alargamento do quadro normativo de princípios ampliam o controlo judicial em áreas de reduzida vinculação ou em que predomina o exercício de poderes discricionários.

b) Regime jurídico da nulidade

No novo CPA acentua-se a possibilidade de se atribuírem efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos, de harmonia com os princípios da boa-fé, da protecção da confiança e da proporcionalidade ou outros princípios constitucionais, designadamente, associados ao decurso do tempo, segundo o artigo 162.º.

Não sendo nova esta solução, é agora reforçada, permitindo de forma mais ampla que se extraiam consequências das situações de facto produzidas pelos actos nulos, com base em razões de justiça material.

Esta possibilidade irá exigir um papel activo do poder judicial na aferição dos respectivos pressupostos legais e no controlo de tal juízo que venha a ser formulado pela própria Administração, exigindo uma actuação mais ampla dos tribunais administrativos.

Do mesmo modo, decorrente da possibilidade de os actos nulos passarem a poder ser reformados ou convertidos, segundo o artigo 164.º, existirá um controlo diferenciado da legalidade dos actos nulos, daquela que vinha a ser feita até aqui pelo juiz administrativo.

O tribunal administrativo não declara apenas a nulidade do acto impugnado, passando a poder conformar a legalidade administrativa, pelo reconhecimento de situações de facto decorrentes de actos nulos ou da reforma ou conversão de actos nulos.

c) A anulação e o princípio do aproveitamento do acto administrativo

À semelhança do que se encontra regulado no artigo 173.º do CPTA, o artigo 172.º do CPA regula os efeitos da anulação administrativa.

A par desta previsão, o novo CPA regula de forma expressa as situações em que não se produz o efeito anulatório do acto administrativo, acolhendo os contributos doutrinários e jurisprudenciais produzidos a propósito da aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo no quadro normativo anterior ao novo CPA e à reforma do CPTA, agora acolhido no n.º 5 do artigo 163.º do CPA.

Ficam reguladas em lei, as situações que habilitam o poder judicial a conformar a legalidade administrativa, não anulando o acto administrativo impugnado e enfermeado de algum vício, permitindo que, não obstante a sua ilegalidade, permaneça na ordem jurídica como se fosse válido, assim como a controlar a legalidade de aplicação desse princípio de aproveitamento pela Administração Pública.

A positivação do princípio do aproveitamento do acto administrativo no CPA em termos substantivos e não meramente processuais, permitindo que, além dos tribunais, a própria Administração Pública possa aproveitar os efeitos de actos administrativos por si praticados, em obediência a razões de eficácia, eficiência, racionalidade, celeridade, poupança de tempo e de recursos ou economia de meios, globalmente considerados, vem habilitar os tribunais administrativos a realizar o controlo da legalidade administrativa não apenas sobre o acto impugnado, como através do juízo de modelação dos efeitos decorrentes da ilegalidade administrativa⁹.

⁹ Vide, ANA CELESTE CARVALHO, «Os vários caminhos da jurisprudência administrativa na aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo», in *Estudos em Homenagem a Rui Machete*, Almedina, 2015, pp. 9 ss.

5. Balanço global do novo CPA em face dos direitos dos cidadãos

No que respeita ao balanço global do novo CPA, no que concerne ao grau de tutela dos direitos dos cidadãos, topicamente enunciam-se os aspectos de regime que ampliam essa tutela.

Aspectos de regime ampliativos da tutela dos interessados:

a) Consagração de mais princípios gerais da actividade administrativa: da boa administração (artigo 5.º), da razoabilidade (artigo 8.º), da Administração electrónica (artigo 14.º), da responsabilidade (artigo 16.º), da Administração aberta (artigo 17.º), da protecção de dados pessoais (artigo 18.º), da cooperação leal com a União Europeia (artigo 19.º).

b) Alargamento ou maior densificação dos princípios da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade, boa-fé e colaboração com os particulares.

c) Responsabilização administrativa pelo incumprimento de prazos e por violação do direito a uma decisão em prazo razoável, por via da tutela directa da celeridade do procedimento administrativo e da decisão administrativa. Consagra-se expressamente o dever de celeridade no artigo 59.º do novo CPA e o dever de decisão em prazo razoável, nos artigos 59.º e 60.º, os quais, conjugados com o critério da celeridade, previsto no princípio da boa administração, no n.º 1 do artigo 5.º, concretizam normativamente o novo dever a cargo dos poderes públicos.

Ao abrigo deste quadro normativo, passa a Administração Pública a poder ser demandada civilmente por danos decorrentes da delonga do procedimento administrativo ou por incumprimento do dever de decisão em prazo razoável, passando a existir um quadro normativo mais preciso.

Trata-se de aspecto favorável para os cidadãos e com enorme relevância prática, o que vai exigir da Administração uma nova forma de actuação, de modo a ser mais eficiente e célere na sua actuação.

d) Separação entre a responsabilidade de promover a tramitação do procedimento e a tarefa decisória.

e) Clarificação e ampliação do conceito de legitimidade procedimental e dos interessados, nos artigos 65.º e 68.º.

Porém, em contraponto, vislumbram-se dificuldades acrescidas na delimitação do conceito de legitimidade procedimental e processual no âmbito das conferências procedimentais (artigo 77.º). No caso da conferência deliberativa, destinada ao exercício conjunto das competências decisórias dos órgãos participantes através de um único acto de conteúdo complexo, que substitui a prática, por cada um deles, de actos administrativos autónomos, poderá dis-

cutir-se quem terá legitimidade passiva para ser demandada, levando-nos a entender que apenas se assegurará esse pressuposto processual com a presença de todos os órgãos, que podem pertencer a diferentes pessoas colectivas de direito público.

f) Garantia de inoponibilidade aos destinatários dos actos constitutivos de direitos ou outras situações passivas, sem prévia notificação (artigo 160.º).

Além disso, em matéria de eficácia do acto, o novo CPA clarifica as situações de produção diferida ou condicionada, nos artigos 155.º e 157.º, assim como a diferença entre publicidade e publicação, no artigo 158.º.

g) O regime de nulidade passa a oferecer mais certeza e segurança jurídica, pois as nulidades passam a ser as que tenham sido previstas pelo legislador (nulidade legal), eliminando-se as nulidades por natureza, que suscitavam dúvidas de interpretação.

h) Possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a situações jurídicas de facto decorrentes de actos nulos, o que possibilita a conformação de situações de facto existentes, em benefício dos contra-interessados, terceiros de boa-fé.

i) Clarificação do regime da execução dos actos administrativos, exigindo-se expressamente que seja praticado o acto administrativo exequendo, a anteceder qualquer acto jurídico ou operação material (artigo 177.º).

j) A execução coerciva passa a poder ser realizada pela Administração apenas nos casos expressamente previstos na lei ou em situações de urgente necessidade pública.

Caberá ao poder judicial densificar e concretizar o que, em cada caso, se deve entender por urgência pública, de forma a habilitar a Administração a executar o acto administrativo, salvo nos casos de obrigações pecuniárias.

k) Clarificação do regime relativo à impugnação das operações materiais de facto, enquanto garantias conferidas aos executados (artigo 182.º), com reflexos ao nível da competência em razão da jurisdição dos tribunais administrativos, que vêem clarificada a sua competência para conhecer litígios emergentes de operações materiais (artigo 4.º, n.º 1, alínea i), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais).

(Este artigo segue as regras anteriores ao novo acordo ortográfico)

A jurisdição e o juiz administrativos – Casos de alargamento *não declarados* e a gestão processual

Carlos José Batalhão*

O Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), na sua versão de 2015, tem importantes alterações ou aperfeiçoamentos que requerem o seu registo e amplo debate, até pela conexão evidente com o novo Código do Procedimento Administrativo (CPA)¹ e com o novo Código de Processo Civil (CPC 2013)². Porém, porque entendemos que a reforma de 2002/

* Mestre em Direito e Advogado Especialista em Direito Administrativo.

¹ Com o novo CPA, era naturalmente necessário compatibilizar a lei processual com as importantes alterações procedimentais e substantivas introduzidas no ordenamento jurídico, designadamente em termos de prazos, de conceitos, de institutos jurídicos, etc. Recorde-se, a título meramente exemplificativo, os prazos para arguir ilegalidades dos regulamentos – ver artigo 144.º do CPA e 74.º do CPTA; os conceitos de ato e regulamento administrativos – artigos 135.º e 148.º do CPA e artigos 72.º e ss. e 51.º do CPTA; a distinção entre revogação e anulação administrativa – ver artigos 165.º e ss. do CPA e 64.º e 65.º do CPTA; o dever de execução de sentenças e indemnização prevista no artigo 173.º, n.º 3, do CPTA e as indemnizações previstas nos artigos 172.º, n.º 3, e 168.º, n.º 6, do CPA; a importância do artigo 163.º, n.º 5, do CPA, quanto à não produção dos efeitos anulatórios, e a modificação objetiva da instância prevista no artigo 45.º do CPTA, etc.

Em geral, sobre o novo CPA, ver obra coletiva *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL Editora, 2.ª ed., 2015.

² Aliás, entendemos que, com a Revisão do CPC de 2013, as suas regras eram, desde 1 de setembro desse ano, aplicáveis já às ações administrativas comuns, que hoje deixaram de existir face à *reductio ad unum* operada pelos artigos 35.º, n.º 1, e 37.º, n.º 1, do CPTA de 2015. De facto, o regime do contencioso administrativo encontrava-se já alterado parcialmente, por força da remissão que o CPTA fazia (então artigos 1.º e 35.º, n.º 2) para o CPC, aplicando-se, portanto, às ações declarativas pendentes à data daquela entrada em vigor (cfr. artigo 5.º da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, que aprovou o novo CPC).

Esta reforma do CPTA de 2015 aproxima-o do CPC, embora dele divergindo em aspetos importantes (por exemplo, existência de réplica e tréplica – artigo 85.º-A do CPTA, características da audiência prévia – artigo 87.º-A – e do despacho saneador – artigo 88.º, etc.), salvaguardando, nessa perspetiva, a natureza e características próprias do processo administrativo, desde logo atento o comportamento das partes e os tipos de pretensão levados ao Juiz: enquanto no processo civil se pretende fixar a verdade processual para aplicação do Direito, no processo administrativo, pretende-se “dizer o Direito”, perante factos assentes, dado que a prova principal é a que resulta do processo administrativo e demais documentos que devem ser remetidos ao tribunal, nos termos do n.º 3 do artigo 8.º e artigo 84.º do CPTA (ao invés, a fase de instrução no processo civil é extremamente exigente, com produção de prova, designadamente testemunhal, bastante complexa); saliente-se, portanto, que o envio do processo administrativo é, por isso, determinante, não só porque o incumprimento desse dever pode determinar a aplicação de sanções pecuniárias compulsórias (cfr. n.º 5 do artigo 84.º), como, principalmente, pode levar a que se considerem provados os

/2004 constituiu uma verdadeira *revolução* do contencioso administrativo, consagrando o que constitucionalmente há muito havia sido desejo³ – contencioso subjetivista⁴ – e tornando os tribunais administrativos de plena jurisdição⁵, partimos, para a análise ao CPTA de 2015, de um princípio básico da Justiça Administrativa: o princípio da *tutela jurisdicional efetiva e plena*, constitucionalmente consagrado no artigo 268.º, n.ºs 4 e 5, da Constituição da República Portuguesa (CRP) (aqui em conjugação com o direito fundamental de acesso à Justiça, previsto no artigo 20.º da CRP)⁶.

Assim, porque entendemos que a “*consagração da plenitude do princípio da garantia jurisdicional administrativa aponta (...) para o alargamento dos poderes tradicionalmente reconhecidos aos juizes do contencioso administrativo*”⁷ e porque o CPTA não pode deixar de ser apreciado em termos de sistema, desde logo implicando a sua interligação com outros diplomas (como o CPA e o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais – ETAF), o presente artigo pretende olhar transversalmente para a revisão de 2015 e deixar à reflexão algumas ideias, com certeza polémicas, que nos parece fundamental para uma melhor Justiça Administrativa⁸.

Ideias relacionadas com o alargamento da jurisdição administrativa, mas que não decorram direta e claramente dos “novos artigos”, que revelam alguma timidez (ou seja, para lá da evidência tímida decorrente do artigo 4.º do ETAF e também dos artigos 2.º e 37.º do CPTA⁹), mas também com a gestão processual que o Juiz Administrativo passa a ter (ou já tinha...).

factos alegados pelo autor (se a falta de envio tiver tornado a prova impossível ou de considerável dificuldade, como resulta do n.º 6 do artigo em referência).

O CPC continua a ser o regime subsidiário, conforme resulta do disposto nos artigos 1.º e 35.º, n.º 1, do CPTA.

³ Ver VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo como “Direito Constitucional Concretizado” ou “Ainda por Concretizar”?*, Almedina, 1999.

⁴ Embora com a manutenção de algumas notas objetivistas, que persistem, mesmo com esta alteração de 2015.

⁵ Próximo do modelo alemão, tendo o processo administrativo passado a ser um verdadeiro “processo de partes”, onde várias pretensões podem ser peticionadas na senda de uma autêntica tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

⁶ Sobre este princípio, ver respetivas anotações de J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.ª ed. revista (reimp.), Coimbra Editora, 2014, pp. 827 a 834.

⁷ J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, cit., p. 833.

⁸ Sobre a garantia da tutela jurisdicional efetiva, designadamente em matéria administrativa, à luz do CPTA, ver VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa – Lições*, 14.ª ed., Almedina, 2015, pp. 143 ss.

⁹ Por exemplo, não trataremos aqui do evidente alargamento da jurisdição administrativa aos casos, por exemplo, de impugnações judiciais de decisões relativas a contraordenações

I. A revisão de 2015

O Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, veio trazer importantes alterações ao Processo Administrativo, consagrando uma revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, em vigor desde 1 de janeiro de 2004, prometida desde a sua génese (recorde-se o disposto no artigo 4.º da Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, que aprovou o CPTA).

Foram igualmente alterados o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais – cfr. artigos 4.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 214-G/2015; o Código dos Contratos Públicos – cfr. artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 214-G/2015; o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE) – cfr. artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 214-G/2015; a Lei da Ação Popular e Participação Procedimental (Lei n.º 83/95) – cfr. artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 214-G/2015; a Lei da Tutela Administrativa – cfr. artigo 9.º; e a Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (LADA) e respetiva Comissão – cfr. artigos 10.º e 11.º do Decreto-Lei n.º 214-G/2015.

As alterações entraram maioritariamente em vigor no dia 1 de dezembro de 2015¹⁰ (*60 dias após a sua publicação*), aplicando-se apenas aos processos administrativos que se iniciem após a sua entrada em vigor (o que marca uma diferenciação, desde já, para o que aconteceu com a Reforma do Código do Processo Civil de 2013, que se aplicou aos processos em curso à data da sua entrada em vigor, em 1 de setembro de 2013).

Não obstante a importância desta revisão, designadamente em aspetos que aqui se deixarão sucintamente registados¹¹, as alterações introduzidas no CPTA e no ETAF não trouxeram, na sua conceção essencial, transformações ao modelo desenhado em 2002, com exceção do fim do modelo dualista do

urbanísticas ou de remoção de situações de via de facto, desprovidas de título que as legitime – cfr. artigos 4.º, n.º 1, alíneas i) e l), do ETAF e 2.º, n.º 2, alínea i), do CPTA.

Note-se que a alteração efetuada à alínea l) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF, em matéria de ilícitos de mera ordenação social por violação de normas de direito administrativo em matéria de urbanismo apenas entra em vigor no dia 1 de setembro de 2016. E, a propósito, deve, ainda, registar-se que este alargamento da jurisdição administrativa, como aliás recorda o legislador no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, é extremamente tímido, pois cinge-se a matérias urbanísticas, não abarcando outras contraordenações, materialmente administrativas, em violação (por omissão), portanto, do disposto no artigo 212.º, n.º 3, da CRP.

Da mesma forma, a discussão da justa indemnização das expropriações por utilidade pública manteve-se fora da jurisdição administrativa (ao contrário do que resultava do projeto de revisão).

¹⁰ Não desconhecemos que muitos consideram a entrada em vigor, apenas no dia 2 de dezembro.

¹¹ Embora relativamente ao anteprojecto, ver sobre o “novo” CPTA a obra coletiva *O Anteprojecto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em Debate*, AAFDL, 2014.

processo administrativo (com a *reductio ad unum*, passamos a ter um modelo de ação única, como acontece em Espanha, Itália e França) e, portanto, do afastamento da distinção entre a ação administrativa especial e a ação administrativa comum nos processos não urgentes, que obedecia a uma lógica do modelo tradicional que há muito tinha deixado de fazer sentido, sobretudo à luz de uma conceção subjetivista do contencioso, assumida na Reforma de 2002¹².

Mas não é só o fim da bipolaridade processual que marca a revisão de 2015, muito influenciada quer pela Revisão do CPC de 2013, quer pelo “novo” CPA (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro). Para além de outras matérias processuais, que percorrem todo o CPTA (processos não urgentes, processos urgentes, processos cautelares e processos executivos, bem como a matéria de recursos), as alterações ora introduzidas (ou pressupostas) afetam, desde logo, a própria Jurisdição Administrativa, que viu alargado e clarificado o respetivo âmbito.

II. A jurisdição administrativa: alargamentos não declarados...

Toda a atividade administrativa, mesmo aquela que decorre do exercício de poderes discricionários, está subordinada ao Direito, isto é, é jurídica, seja do ponto de vista funcional (visa a melhor solução, a melhor prossecução do interesse público), seja do ponto de vista substancial (está sujeita a importantes princípios, como decorre, desde logo, do artigo 2.º do CPA, n.ºs 1 e 3, de acordo com os quais, os princípios gerais constantes dos artigos 3.º a 19.º do CPA aplicam-se à conduta de quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, adotada no exercício de poderes públicos ou regulada de modo específico por disposições de direito administrativo, bem como à atuação da Administração Pública ainda que seja meramente técnica ou de gestão privada).

Por esta razão, encontra-se sujeita à fiscalização jurisdicional, embora com as limitações decorrentes do princípio estruturante do Estado de Direito democrático, a *separação e interdependência dos poderes*; por isso, os tribu-

¹² Ver CARLA AMADO GOMES, «Uma ação chamada... Ação: Apontamento sobre a *Reductio Ad Unum* (?) Promovida pelo Anteprojeto de Revisão do CPTA (e alguns outros detalhes)», in *e.pública, Revista de Direito Público Eletrónica*, n.º 2, junho de 2014, disponível online; ANA SOFIA FIRMINO, «O fim do regime dualista das ações administrativas no Anteprojeto de revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos», in *O Anteprojeto de Revisão do CPTA...*, cit., pp. 11 ss.; JOSÉ MARIO FERREIRA DE ALMEIDA, «O fim do dualismo das formas do processo declarativo não urgente e outros (previsíveis) impactos da reforma da ação administrativa», in *O Anteprojeto de Revisão do CPTA...*, cit., pp. 39 ss.; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, Almedina, 2.ª ed., 2016, pp. 339 ss.

nais administrativos julgam do cumprimento pela Administração das normas e dos princípios jurídicos que a vinculam e não da conveniência ou oportunidade da sua atuação (cfr. artigo 3.º, n.º 1, do CPTA)¹³.

No entanto, esta “tradicional evidência” merece algum desenvolvimento *atualístico*¹⁴.

a) ...à boa administração

Efetivamente, nos termos deste normativo e do princípio constitucional da separação de poderes, os tribunais administrativos não julgam questões de mérito, que impliquem a avaliação da oportunidade e da conveniência da atividade administrativa¹⁵; contudo, na nossa perspetiva, ponderando naturalmente aquela separação de poderes, hoje abre-se o campo a esta possibilidade, pois muitas das antigas regras da “boa administração” transformaram-se em princípios jurídicos¹⁶, tendo o CPA de 2015 consagrado, inclusivamente, o *princípio*

¹³ A propósito, recorde-se o disposto no artigo 165.º do CPA, que refundou profundamente o anterior instituto da “revogação de atos administrativos” (recorde-se os artigos 140.º e 141.º do CPA de 1991), consagrando a distinção entre revogação (por razões de mérito, conveniência ou oportunidade) e anulação administrativa (por razões de invalidade).

¹⁴ Insiste-se que o objeto do presente artigo não abarca o alargamento evidente da jurisdição administrativa, com expressividade nos artigos 4.º do ETAF e 2.º do CPTA.

Daí que, por exemplo, não se aborde a importantíssima alínea i) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF e a alínea i) do n.º 2 do artigo 2.º do CPTA, relativo à remoção de situações de via de facto, desprovidas de título que as legitime. E a sua consagração é de enorme relevância, pois corta completamente com jurisprudência assente e tradicional, nomeadamente proferida sobre o caso típico da “reivindicação de propriedade”; de facto, a vasta Jurisprudência “clássica” sobre a matéria, atribuída aos tribunais comuns tais litígios [ver, por exemplo, o Acórdão do Tribunal de Conflitos de 18.12.2013 (proc. n.º 18/2013); ou Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (TCASul) n.º 5515/09, de 22.11.2012; e respetiva anotação de VIEIRA DE ANDRADE, «A via de facto perante o juiz administrativo», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 104, 2014, pp. 38 ss. De acordo com este ilustre autor, “*entende-se por via de facto uma ação material da Administração, instantânea ou duradoura, que, sem base legal, ofenda de forma grave e manifesta uma liberdade fundamental ou um direito de propriedade – quer consista no exercício de uma atividade ilícita ou na execução ilícita de um ato*”].

Também é muito positiva a previsão expressa no artigo 4.º, n.º 2, do ETAF relativa à competência dos tribunais administrativos em situações de concurso de causas envolvendo entidades públicas e privadas, indo mais longe do que já dispõe o artigo 10.º, n.º 4, do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e das Demais Entidades Públicas, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro; a propósito, veja-se, ao abrigo do regime anterior, o Acórdão do TCASul de 22.11.2012, proc. n.º 06973/10, que considerou haver dois litígios, um da competência dos tribunais administrativos, outro da competência dos tribunais comuns...

¹⁵ Ver VIEIRA DE ANDRADE, *Justiça Administrativa...*, cit., pp. 81 ss; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., pp. 53 ss. e 151 ss.

¹⁶ Sobre esta matéria e os problemas que cada vez mais ela coloca em sede de controlo da atividade administrativa, ver MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, «Legalidade administrativa e boa administração: dificuldades e desafios», in «Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo», Almedina, 2.ª ed., 2015, pp. 41 ss.

da boa administração, no seu artigo 5.^o¹⁷, trazendo (também) para a decisão judicial campos tradicionalmente afastados dela, como juízos de eficiência, economicidade e celeridade da atuação da Administração¹⁸.

“Os novos tempos exigem, por isso, em termos gerais, um esforço no sentido do aprofundamento do controlo jurisdicional dos poderes discricionários da Administração Pública”¹⁹, pelo que “o que está agora em causa não é a manifestação da dependência umbilical da Administração à lei, nos esquemas do princípio do século [XX]; mais importante é postular uma subordinação da Administração ao Direito [...] e pede à jurisprudência a coragem de tomar decisões sem o arrimo total num preceito jurídico legislado, que aplique como receita de farmácia”²⁰. Nestes termos, a decisão administrativa deve ser *legal, justa e em prazo razoável*, como o legislador do CPA repetidamente avisa, e é essa decisão, com tal amplitude de análise, que é sindicável nos tribunais administrativos, intensificando-se, portanto, o controlo da observância pela Administração Pública de um elenco de princípios jurídicos de conteúdo cada vez mais densificado e exigente²¹.

Daí que se deva equacionar hoje, em termos de Justiça Administrativa, a consagração deste *princípio da boa administração* como princípio geral da atividade administrativa, que traz um novo padrão de juridicidade às atuações administrativas, como tal sindicável nos tribunais administrativos, com os limites naturalmente decorrentes da separação de poderes. Aliás, nas últimas décadas temos assistido no ordenamento jurídico português a uma crescente juridicidade da atuação administrativa²², sujeitando-a ao Direito e à Justiça, mas com alguma timidez que os tribunais administrativos precisam de abandonar definitivamente. Cremos, portanto, que há um alargamento da Jurisdição Administrativa por esta via, não só porque a juridicidade vai muito – cada vez mais – para além da mera legalidade (o que implica a conformidade das decisões administrativas com vários princípios jurídicos), sobretudo quando em causa

¹⁷ Sobre os princípios da atividade administrativa consagrados no CPA e, em particular, o da boa administração, ver MIGUEL ASSIZ RAIMUNDO, «Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração, em particular», in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, cit., pp. 169 ss.

¹⁸ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, «Legalidade administrativa e boa administração...», cit., pp. 55 ss.

¹⁹ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, «Legalidade administrativa e boa administração...», cit., p. 52.

²⁰ ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito Administrativo*, lições policopiadas, n.º 19.

²¹ Conforme defende MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, «Legalidade administrativa e boa administração...», cit., pp. 53 e 54.

²² Ver FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, Almedina, 2.ª ed., 2011, pp. 109 ss.

estão espaços de discricionariedade²³, mas também porque, à luz da *juridicização* da boa administração, o “alçapão” da *discricionariedade técnica* fica bastante limitado, pois ao Juiz Administrativo exige-se outra atitude, um papel pró-ativo e não meramente de árbitro, devendo imiscuir-se em campos que, até agora, confortavelmente evitava^{24/25}. É também a *jurisdicionalização* da boa administração²⁶.

Aos tribunais administrativos exige-se, portanto, “o poder e o dever de imputarem o máximo alcance prático possível, em função das circunstâncias de cada caso concreto, aos princípios jurídicos conformadores da atuação administrativa, em particular nos domínios em que disso dependa a efetividade dos direitos fundamentais dos cidadãos”²⁷, pelo que a consagração do *princípio da boa administração*²⁸, como princípio jurídico vinculante de toda a atuação administrativa (mesmo técnica ou de gestão privada, como resulta do artigo 2.º, n.º 3, do CPA), assume particular significado²⁹, embora não atribua aos juízes o poder de determinarem a melhor solução (isso é, administrar...); mas atribui o poder de sindicar a solução adotada, considerando-a violadora da *boa administração* (quer do ponto de vista da juridicidade, quer do ponto de vista da

²³ FREITAS DO AMARAL defende que “a única forma ampla e eficaz de criar condições para um controlo efetivo do exercício do poder discricionário da Administração está no aumento do número de vinculações legais, isto é, de aspetos vinculados, no exercício de poderes administrativos” (in *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, cit., p. 115). No mesmo sentido, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, «Legalidade administrativa e boa administração...», cit., pp. 53 a 56.

²⁴ Os tribunais administrativos devem, por isso, recorrer mais frequentemente, por exemplo, à prova pericial (ver artigos 467.º e ss. do CPC).

²⁵ A este propósito, aproveita-se para registar o alargamento da jurisdição dos Tribunais Arbitrais (que fazem parte, igualmente, da Justiça Administrativa, conforme decorre do disposto no artigo 209.º, n.º 2, da CRP), abarcando, designadamente, questões respeitantes à validade de atos administrativos [cfr. artigo 180.º, n.º 1, alínea c), do CPTA], embora nos litígios sobre questões de legalidade os árbitros apenas possam decidir “*estritamente segundo o direito constituído, não podendo pronunciar-se sobre a conveniência ou oportunidade da atuação administrativa, nem julgar segundo a equidade*” (artigo 185.º, n.º 2, do CPTA).

²⁶ CARLA AMADO GOMES, «A “boa administração” na revisão do CPA: depressa e bem...», in *Debate sobre a Revisão do Código de Procedimento Administrativo*, coord. VASCO PEREIRA DA SILVA e outros, ICJP, disponível online.

²⁷ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, «Legalidade administrativa e boa administração...», cit., p. 55.

²⁸ Recorde-se que o artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia já o consagra, em termos bem mais amplos – ver CARLOS JOSÉ BATALHÃO, *Novo Código de Procedimento Administrativo – Notas Práticas e Jurisprudência*, Porto Editora, 2015, pp. 55-56; LUIZ CABRAL MONCADA, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, Coimbra Editora, 2015, pp. 80-86.

²⁹ Não apenas do ponto de vista substantivo e gracioso (podendo até gerar um fenómeno de *obesidade* de impugnações administrativas, desde logo alargadas a pedidos de revogação de atos administrativos, por razões de mérito, conveniência e oportunidade, onde a boa administração tão bem encaixa) mas também judicial (ver MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, «Legalidade administrativa e boa administração...», cit., pp. 55 a 72).

eficiência³⁰)³¹. Daí, com todo o muito respeito, não aderimos ao acanhamento de alguma doutrina, que, não obstante confessar que o dever de bem administrar é juridicamente relevante, entende que não é contenciosamente sindicável³² (mas mesmo esta, afinal, vê espaço para a sindicabilidade, “*como no caso da falta de decisão em prazo razoável ou em casos de manifesta irrazoabilidade das opções financeiras tomadas*”³³).

Entendemos, pois, existir um alargamento da jurisdição administrativa (esperemos que não tão envergonhado como suspeitamos, face à visão tradicionalista que tem obnubilado a Justiça Administrativa), à luz da consagração do princípio da boa administração, tendo em conta a conexão do CPTA com o CPA (assumida pelo próprio legislador no Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro)³⁴.

b) ...às outras “funções estaduais”³⁵

Um outro problema que tange com a separação de poderes e o âmbito da Justiça Administrativa é a sindicabilidade de certas atuações do Estado ou de outras pessoas coletivas públicas, que ficam num “*meio-caminho*” conve-

³⁰ Seguimos, assim, o conceito defendido por MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, que reconstrói o conceito de boa administração “*em novos e mais amplos moldes, como um conceito capaz de abarcar, tanto o conceito de juridicidade (= conformidade ao Direito), como o de eficiência da Administração [...] A boa administração haverá, pois, de resultar do equilíbrio entre as exigências de eficiência e as exigências de juridicidade que são próprias de uma visão constitucionalmente adequada, em função de ingredientes democráticos, participativos e axiológicos*” (“Legalidade administrativa e boa administração...”, cit., pp. 66-67).

³¹ No mesmo sentido, parece ser JORGE PEREIRA DA SILVA, «Âmbito de aplicação e princípios gerais no Projeto de Revisão do CPA», in *Projeto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo, e-book*, coord. RUI MACHETE e outros, Universidade Católica Editora, 2013, p. 56. Na doutrina estrangeira, SABINO CASSESE, «Il Diritto alla Buona Amministrazione», in *Relazione alla «Giornata sul diritto alla buona amministrazione» per il 25.º anniversario della legge sul «Sindic de Greuges» della Catalogna*, 2009, disponível online, p. 9.

³² MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral – Introdução e princípios fundamentais*, Tomo I, Dom Quixote 2008, pp. 202-203.

³³ LUIZ CABRAL MONCADA, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, cit., p. 84.

³⁴ Sobre a aplicação deste princípio e suas consequências relativamente à atividade contratual da Administração, ver SARA YOUNIS AUGUSTO DE MATOS, «Procedimento e contencioso dos contratos da Administração Pública em torno da tutela da Boa Administração Contratual», in *O Anteprojecto de revisão do CPTA...*, cit., pp. 297 ss.

³⁵ Não nos ocupamos aqui, obviamente, da evidência da competência dos tribunais administrativos para a apreciação de litígios que tenham por objeto questões relativas à *responsabilidade civil extracontratual* das pessoas coletivas de direito público por danos resultantes do exercício das funções política, legislativa e jurisdicional, decorrente de forma expressa do artigo 4.º, n.º 1, alínea f) [a propósito desta alínea, comparada com a redação anterior – então alínea h) – regista-se a adição dos danos decorrentes da função política].

nientemente usado e que tem levado os tribunais administrativos a confortavelmente se excluïrem do seu controlo...

O contencioso administrativo é de plena jurisdição, inclui poderes de condenação do juiz administrativo e pressupõe a “justiciabilidade” de todas as pretensões merecedoras de tutela judicial, à luz de um princípio básico como o da *tutela jurisdicional efetiva e plena*, consagrado no artigo 2.º do CPTA (e que mexe, igualmente, com o *princípio pro actione* do artigo 7.º, que, na nossa perspetiva, merece igualmente outra atenção por parte do Juiz Administrativo...)³⁶. Contudo, ficam de fora do domínio da Justiça Administrativa as questões relativas à validade de atos praticados no exercício de outras funções estaduais, estranhas à função administrativa: atos praticados no exercício da função *política*, bem como no exercício da função *legislativa* [ver artigo 4.º, n.º 3, alínea a), do ETAF]³⁷ – remete-se, assim, para uma distinção substancial entre as funções do Estado, remissão que, como ensina VIEIRA DE ANDRADE, tende a ser absoluta quanto aos atos políticos e apenas relativa quanto aos atos legislativos³⁸.

O que traz algumas dificuldades e tem gerado interpretações demasiadamente restritivas pelos tribunais administrativos, desde logo, pela mão do Supremo Tribunal Administrativo (STA).

Não havendo uma reserva material ou funcional de regulamento, nada impede o legislador de estabelecer regimes jurídicos pormenorizados, ainda que editados sob a forma de diploma legislativo. O que, nos termos tradicionalmente decididos, exclui a jurisdição administrativa. Com a consagração, no CPA de 2015, da definição de regulamento administrativo (cfr. artigo 135.º) e respetivo regime substancial (artigos 135.º a 147.º), entendemos que deverá vigorar o princípio da irrelevância da forma, pelo que, sendo um regulamento administrativo, poderão as suas normas ser impugnadas ao abrigo das disposições dos artigos 72.º e ss. do CPTA. Da mesma forma, entendemos que o pedido de declaração de ilegalidade de uma norma imediatamente operativa com efeitos circunscritos ao caso concreto pode ter por fundamento a sua inconstitucionalidade, a violação de preceitos ou princípios constitucionais,

³⁶ “[...] *um dos problemas que, até à reforma, mais consensualmente era identificado no funcionamento do nosso contencioso administrativo residia na circunstância de existir um número muito elevado de processos que eram objecto de decisões de mera forma, sem que o tribunal se chegasse a pronunciar sobre o mérito da causa*” (MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, 2005, p. 57). Ver também ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil, 1 – Princípios Fundamentais*, 1997, pp. 29 ss.

O problema permanece ainda, embora, admite-se, em menor escala.

³⁷ Ver MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., pp. 181 ss.

³⁸ VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa...*, cit., pp. 52 ss.

conforme resulta da conjugação dos artigos 72.º, n.º 2, e 73.º, n.º 2, do CPTA. Na verdade, e não obstante alguma Jurisprudência limitadora³⁹, entendemos que a “*restrição prevista no artigo 72.º, n.º 2, só vale para a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral. A declaração de ilegalidade sem força obrigatória geral pode, por isso, basear-se na inconstitucionalidade da norma impugnada*”⁴⁰; daí concluir VIEIRA DE ANDRADE “*que o CPTA assegura a proteção plena dos titulares de direitos e interesses legalmente protegidos perante normas imediatamente operativas lesivas de direitos e interesses legalmente protegidos, como decorre diretamente da imposição constitucional*”⁴¹.

Relativamente aos atos administrativos, individuais e concretos, vigora o princípio da irrelevância da forma (ver artigos 268.º, n.º 4, da CRP e 52.º, n.ºs 1 e 2, do CPTA), o que, à partida, nos transmite a ideia de que podem ser impugnados perante os tribunais administrativos mesmo que constem de diploma legislativo. Contudo, as *variações* jurisprudenciais sobre estas matérias, têm-nos levado sistematicamente para a distinção entre *função administrativa / política / legislativa* (ver a imensidão de Acórdãos do próprio STA sobre esta difícil tarefa) e, sobretudo, para uma restrição cada vez maior da jurisdição administrativa face à existência das designadas *leis-medida*, também elas individuais e concretas. Como se tem constatado, uma medida concreta, ou mesmo individual, poderá qualificar-se (e assim tem sido Jurisprudência constante) como *legislativa*, fugindo ao controlo dos tribunais administrativos⁴². Em detrimento da tutela jurisdicional efetiva e plena dos cidadãos, que não têm acesso ao Tribunal Constitucional...

Assim, entendemos que, se estiverem em causa decisões individuais e concretas, materialmente administrativas, mesmo que sob a forma de “*leis-medida*”, devem as mesmas poder ser submetidas à apreciação dos tribunais administrativos para tutela de direitos e interesses legalmente protegidos, ao abrigo do artigo 4.º do ETAF, ou seja, mesmo que se esteja perante “*leis individuais e consuntivas*”, leis singulares exequíveis por si próprias que dispensam a prática de um ato administrativo ou outro para a sua aplicação a um ou vários casos concretos, a sua controlabilidade não pode ficar arredada, pois, para além (do “reduzido campo”) “*da fiscalização da constitucionalidade e dos institutos inter-orgânicos de controlo político, o n.º 4 do artigo 268.º (de CRP)*

³⁹ Ver, por exemplo, Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte (TCA Norte) de 25.11.2013.

⁴⁰ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., p. 109.

⁴¹ *Justiça Administrativa - Lições*, Almedina 2015, 14.ª edição, p. 194.

⁴² Ver VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa...*, cit., pp. 52 ss.

oferece aos particulares o contencioso administrativo de anulação para poderem garantir os seus direitos contra ofensas perpetradas por” essas leis⁴³.

E este “alargamento” da Jurisdição administrativa é efetivamente necessário, pois a experiência tem-nos demonstrado que, talvez pela opção constitucional de atribuir competência legislativa a dois órgãos (a Assembleia da República e o Governo) e, designadamente, atribuí-la a um órgão que é, simultaneamente, o órgão máximo da Administração Pública e legislador (o Governo), a “fuga” para este tipo de atos normativos tem sido grande... Ora, *“Mau grado não definir explicitamente a noção de lei, a Constituição da República Portuguesa de 1976 avança, simultaneamente, critérios positivos e negativos para a sua caracterização [...] No final de contas, o cerne da controvérsia que inere à aceção de lei nos ordenamentos jurídicos contemporâneos radica em saber se os atos individuais e concretos, ou gerais e concretos (designados em sentido amplo como leis-medida) que, no contexto de um Estado social intervencionista são aprovados com a forma de lei, assumem efetiva natureza legislativa...*

Importa, pois, saber se o legislador parlamentar e governamental podem, em qualquer circunstância, emprestar às leis por si editadas o conteúdo que considerarem mais conveniente, mesmo se este consistir na adoção de meros atos individuais e concretos de aplicação de outras leis, e, como tal, enquadráveis substancialmente no universo das decisões próprias de uma atividade materialmente administrativa, solução que implicaria uma apropriação pelo legislador de funções que estariam normal e naturalmente confiadas à Administração⁴⁴. Como este ilustre autor que vimos seguindo refere, existirá, na verdade, uma reserva total de lei em sentido horizontal, isto é, no sentido de que a lei pode dispor sobre todas as matérias sem exceção, mas no *plano vertical* a questão coloca-se com extrema pertinência, devendo ponderar-se se a densidade reguladora assume tal intensidade que implicará uma expropriação por via legal do domínio confiado constitucionalmente à *autonomia privada*, à *atividade administrativa* e à *atividade jurisdicional*; registre-se também que *“o Tribunal Constitucional fez relevar a existência de domínios de autonomia privada garantidos contra excessos de intromissão vertical da lei”* (ver Acórdão n.º 374/2004)⁴⁵; *“em suma, existem limites impostos hierarquicamente*

⁴³ CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Curso de Direito Constitucional – As Funções do Estado e o Poder Legislativo no Ordenamento Português*, Tomo I, Coimbra Editora, 2.ª ed., 2012, nota 380, p. 230.

⁴⁴ CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Curso de Direito Constitucional...*, cit., pp. 221 e 222.

⁴⁵ Seguimos CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Curso de Direito Constitucional...*, cit., pp. 223 ss.

pela Constituição que ditam restrições à liberdade do legislador [...] e limitam a densidade reguladora das leis sempre que estas devam respeitar domínios reservados da autonomia privada ou da Administração Pública [...] até o Tribunal Constitucional [...] admite em abstrato a existência de um núcleo da atividade administrativa, imune a apropriações intoleráveis ou abusivas por parte do poder legislativo (Acórdãos n.ºs 1/97 e 24/98)⁴⁶.

Havendo, portanto, um núcleo próprio da atividade administrativa, uma lei que a ofenda ou se aproprie de tal núcleo será naturalmente tida como *inconstitucional*, por ofensa ao *princípio da separação de poderes*; nesse caso, o n.º 4 do artigo 268.º da CRP deverá atuar, permitindo-se a impugnação junto da jurisdição administrativa de atos administrativos lesivos dos direitos dos cidadãos que sejam praticados sob forma legal⁴⁷.

Acresce que, não sendo possível “*erigir a imposição genérica do paradigma de lei geral e abstrata, sem mais, a parâmetro de constitucionalidade dos atos legislativos, apesar de tal ser, eventualmente, desejável, no quadro de uma futura recomposição das funções do Estado*”⁴⁸, o que é certo é que existe uma garantia de que a lei não irá assumir o conteúdo de um puro ato concretizador, dado que a separação de poderes, embora não impeça comandos políticos singulares, que assumam carácter auto-aplicativo, impede naturalmente a intromissão por via legal no poder administrativo; da mesma forma, impede que se use *taticamente* o expediente legislativo para mascarar atos administrativos...

Assim, “*Uma lei, seja ela geral ou singular, encontra-se sujeita aos princípios da igualdade, proporcionalidade e da segurança jurídica, mormente na sua dimensão da tutela da confiança. Tal como reconhece a doutrina em exame, pese o risco de serem as leis singulares aquelas que têm maior propensão para lesar esses enunciados axiológicos, existe sempre a possibilidade de os mesmos serem ofendidos por leis gerais. Quanto à controlabilidade do ato esta não parece ficar em causa sobretudo quando, para lá da fiscalização da constitucionalidade e dos institutos inter-orgânicos de controlo político, o n.º 4 do artigo 268.º [da CRP] oferece aos particulares o contencioso administrativo de anulação para poderem garantir os seus direitos contra ofensas perpetradas por leis individuais e consuntivas (ou seja, leis singulares exequíveis*

⁴⁶ CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Curso de Direito Constitucional...*, cit., pp. 223 e 224.

⁴⁷ Ver as várias posições doutrinárias sobre o *conteúdo da lei* na obra de CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Curso de Direito Constitucional...*, cit., pp. 225 a 228, e apreciação crítica pp. 228 a 232.

⁴⁸ CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Curso de Direito Constitucional...*, cit., pp. 231 e 232.

*por si próprias que dispensam a prática de um ato administrativo para a sua aplicação a um ou vários casos concretos)*⁴⁹.

É este “alargamento” na prática jurisdicional que aqui defendemos, à luz do CPTA e da tutela jurisdicional efetiva e plena.

c) ...à execução de atos administrativos

O artigo 4.º, n.º 1, alínea n), do ETAF introduziu uma “nova competência” dos tribunais administrativos e fiscais, relativa à “*execução da satisfação de obrigações ou respeito por limitações decorrentes de atos administrativos que não possam ser impostos coercivamente pela Administração*”, tendo o artigo 20.º, n.º 9, do CPTA atribuído a competência territorial ao tribunal da “*área da sede da residência ou sede do executado ou da localização dos bens a executar*” (ver, ainda, quanto ao regime processual, o disposto no artigo 157.º, n.º 5, do CPTA).

Acontece que, o regime de autotutela executiva da administração pública⁵⁰, tal qual o conhecemos e com o designado *privilegio da execução prévia*⁵¹, consagrado no artigo 149.º, n.º 2, do CPA de 1991⁵², que permite o “*uso da força por parte da administração pública, para efetivação das suas próprias decisões, sem prévia habilitação judicial*”⁵³, sofreu importantes alterações com o CPA 2015, o que influencia diretamente o paradigma processual quanto a esta matéria, impondo previsivelmente um especial alargamento da jurisdição administrativa (sobretudo em termos quantitativos...).

Na verdade, o novo CPA rompe com este “pilar” do regime administrativo português⁵⁴, consagrando o “*princípio de que a execução coerciva dos atos administrativos só pode ser realizada pela Administração nos casos expressamente previsto na lei ou em situações de urgente necessidade pública...*” (Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, que aprovou o CPA).

⁴⁹ CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Curso de Direito Constitucional...*, cit., nota 380, p. 230.

⁵⁰ Sobre esta matéria e sua ligação ao novo CPA, ver, por todos, RUI GUERRA DA FONSECA, «O fim do modelo de administração executiva?», in *Comentários ao novo CPA*, cit., pp. 85 ss.

⁵¹ RUI GUERRA DA FONSECA distingue entre “privilegio da execução prévia”, expressão tradicional no nosso direito administrativo, e “autotutela executiva” em *O Fundamento da Autotutela Executiva da Administração Pública*, Almedina, 2012, pp. 258 ss.

⁵² Sobre o “privilegio de execução prévia” consagrado neste artigo (com a redação introduzida em 1996), ver RUI MACHETE, «Algumas Notas sobre a chamada Presunção da Legalidade dos Atos Administrativos», in *Estudos de Direito Público*, Coimbra Editora, 2004; e «A Execução do Ato Administrativo», também in *Estudos de Direito Público*, cit.

⁵³ RUI GUERRA DA FONSECA, *O Fundamento da Autotutela Executiva...*, cit., p. 315.

⁵⁴ PAULO OTERO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, Almedina, 2013, p. 160.

Assim, adota-se antes o princípio da legalidade da execução de atos administrativos, conforme expressamente resulta do artigo 176.º, n.º 1, do novo CPA (o n.º 2 contém uma exceção relativa à execução coerciva de obrigações pecuniárias, compreensível porque o artigo 179.º remete para o processo de execução fiscal), pelo que a execução dos atos administrativos só pode ter lugar segundo as formas e termos previstos na lei.

Não curando aqui de saber qual a *incompatibilidade* da remissão para o CPC, efetuada pelo artigo 157.º, n.º 5, do CPTA, com as regras constantes dos artigos 175.º e ss. do CPA (que prevê, em concreto, normas para as formas típicas de execução – de obrigações pecuniárias, no artigo 179.º, para entrega de coisa certa, no artigo 180.º, e para prestação de facto, no artigo 181.º), cumpre, porém, anotar que, com esta consagração da *legalidade da execução*, assume especial relevo o disposto no artigo 183.º, de acordo com o qual a Administração, sempre que não possa impor coercivamente os seus atos, terá de solicitar a respetiva execução ao tribunal administrativo competente (definido no artigo 20.º, n.º 9)⁵⁵.

Estamos face a um novo paradigma de execução de atos administrativos pela via jurisdicional, afastando a habilitação genérica da administração pública para a execução de atos administrativos. Desta forma, a execução coerciva apenas é permitida nos casos e nos termos expressamente previstos em disposição legal específica, de acordo com o n.º 1 do artigo 176.º.

“Desaparece, portanto, a regra da executoriedade dos atos administrativos impositivos, pelo que, com o novo Código, a satisfação de obrigações e o respeito por limitações decorrentes de atos administrativos só podem ser impostos coercivamente pela Administração quando haja previsão legal para o efeito: «nos casos e segundo as formas e termos expressamente previstos na lei» (n.º 1 do artigo 176.º). É o fim da regra de que os atos impositivos têm força executória”⁵⁶.

Nesta perspetiva, existe um alargamento da jurisdição administrativa, que, no entanto, está “pendente”...

Na verdade, nos termos do n.º 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 4/2015 (que aprovou o novo CPA), este normativo (n.º 1 do artigo 176.º) apenas se aplicará a partir da data da entrada em vigor do diploma que define os casos,

⁵⁵ Só assim não será, portanto, para a execução de obrigações pecuniárias (artigo 176.º, n.º 2) e em casos de urgente necessidade pública, devidamente fundamentada (artigo 176.º, n.º 1, *in fine*), para além, naturalmente, dos casos em que exista previsão legal específica.

Ver RUI GUERRA DA FONSECA, «O fim do modelo de administração executiva?», cit., pp. 104 ss.

⁵⁶ CARLOS JOSÉ BATALHÃO, *Novo Código de Procedimento Administrativo...*, cit., p. 296.

as *formas* e os *termos* em que os atos administrativos podem ser impostos coercivamente pela Administração (seguindo o modelo alemão, onde existe a *Lei de Execução dos Atos Administrativos*), que deveria estar aprovado no prazo de 60 dias a contar da data da entrada em vigor do CPA, conforme aquele normativo, mas que ainda hoje não existe (nem notícia se conhece sobre a sua existência).

Assim, o n.º 2 do artigo 149.º do CPA de 1991 mantém-se ainda hoje em vigor (e manter-se-á até à data da entrada em vigor daquele diploma), conforme resulta do disposto no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 4/2015⁵⁷.

Por conseguinte, o alargamento da jurisdição administrativa ocorrido por esta via não teve ainda concretização, em virtude da omissão legislativa, que implica que se mantenha em vigor o “regime transitório” da execução de atos administrativos resultante dos artigos 6.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro. Em consequência, só depois de conhecido o regime jurídico em falta é que se poderá traçar o alcance deste alargamento da jurisdição administrativa⁵⁸.

III. A gestão processual

Uma outra matéria que muito poderá contribuir para uma “ampliação” (sobretudo qualitativa) da Justiça Administrativa tem que ver com o *poder-dever de gestão processual*, que deverá ser claramente direcionado para tornar cada vez mais operativo e efetivo o *princípio da tutela jurisdicional plena*.

Conforme já evidenciámos, muitas das novas regras do CPTA, que apenas consubstanciam uma harmonização com o CPC, tinham já “vigência”, pois as correspondentes normas do CPC aplicavam-se quer por remissão (no caso das ações administrativas comuns em curso), quer subsidiariamente (no caso das ações administrativas especiais). Uma dessas regras era o *dever de gestão processual*, consagrado no artigo 6.º do CPC e, agora, expressamente

⁵⁷ Há quem ponha em causa esta “manutenção de vigência” do n.º 2 do artigo 149.º do CPA face ao prazo autoimposto pelo legislador no n.º 2 do artigo 8.º (60 dias), pugnando, portanto, pela aplicação atual do artigo 183.º do CPA (o que implicaria que a execução dos atos administrativos tivesse de ocorrer pela via jurisdicional), mas, com o máximo respeito, não comungamos dessa opinião, como defendemos em *Novo Código de Procedimento Administrativo...*, cit., p. 296.

⁵⁸ No mesmo sentido, RUI GUERRA DA FONSECA entende que só depois desta lei (e de um diploma disciplinador da coação administrativa direta por parte de entidades administrativas) é que “será possível traçar o real quadro do ordenamento jurídico português em matéria de auto-tutela executiva da administração pública” (em «O fim do modelo de administração executiva?», pp. 112 ss.).

incluído na lei processual administrativa, no artigo 7.º-A do CPTA, que obriga o Juiz a dirigir ativamente o processo e diligenciar pelo andamento célere, designadamente “*adotando mecanismos de simplificação e agilização processual*”.

Assim, e antes de mais, deve notar-se que esta dupla consagração tem algumas diferenças, pois o decorrente *princípio da adequação processual*, que no CPC foi autonomizado num artigo próprio (artigo 547.º), nas disposições gerais relativas às formas do processo, de acordo com o qual “*o juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo*”, mereceu no processo administrativo menor atenção, tendo ficado (apenas) expresso no artigo 87.º-A, relativo à audiência prévia (uma inovação no processo administrativo), no n.º 1, alínea e); resulta daqui que, concluídas as diligências identificadas no artigo 87.º (suprimento de exceções dilatórias, aperfeiçoamento dos articulados e/ou junção de documentos), pode ser convocada a audiência prévia (ao invés do que acontece no CPC, esta é meramente facultativa no processo administrativo – cfr. artigos 87.º-A e 87.º-B do CPTA em confronto com o disposto nos artigos 591.º a 593.º do CPC), designadamente para “*determinar, após debate, a adequação formal, a simplificação ou a agilização do processo*”.

Mas, excetuando esta questão formal, consideramos que o princípio tem idêntica importância e densificação, prevendo-se no n.º 2 daquele artigo 87.º-A (à semelhança do que dispõe o transcrito artigo 547.º do CPC), que “*o juiz pode determinar a adoção da tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo*”⁵⁹.

Também com alguma diferença relativamente ao CPC, no artigo 7.º-A do CPTA, introduziu-se um n.º 3, que consagra a *irrecorribilidade das decisões* proferidas pelo juiz ao abrigo do dever de gestão processual, “*salvo se contenderem com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade de meios probatórios*” (ver no CPC idêntica exceção no artigo 630.º, n.º 2). Ora, parece-nos que a disposição do CPTA é mais alargada, já que, no regime do CPC, apenas são irrecorribéis as “*decisões de simplificação e de agilização processual*”, conforme resulta da letra do referido n.º 2 do artigo 630.º.

De qualquer forma, é evidente a “*aproximação*” de ambos os processos.

⁵⁹ A propósito, refira-se que uma das alterações introduzidas no CPTA de 2015 ao artigo 2.º, sobre a tutela jurisdicional efetiva, tem que ver, precisamente, com a preocupação de garantia de um “*processo equitativo*”.

Como tal, do acervo de normas e princípios que enformam agora o processo administrativo, resulta que este está (também) muito marcado pelos princípios da *economia processual* – que concorre para que se atinja o resultado processual com a maior economia de meios, devendo ser recusadas todas as diligências dilatórias⁶⁰; da *gestão processual* – poder-dever do juiz que abarca um feixe de poderes oficiosos ou inquisitoriais do juiz, visando o suprimento de irregularidades processuais, bem como de auxílio às partes para esse suprimento (ver artigo 87.º), em paralelo com normas de especial relevância que concorrem igualmente para a tutela jurisdicional efetiva, como por exemplo, artigos 4.º, n.º 4, 12.º, n.º 4, 14.º, 48.º, n.º 9, 51.º, n.º 4, 80.º, n.º 2, 110.º-A, n.º 1, 114.º, n.º 5, do CPTA, entre outros⁶¹; e da *adequação formal*, segundo o qual, como vimos, o juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo e contribuindo dessa forma para a tutela jurisdicional dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (cfr. artigo 87.º-A, n.º 2, do CPTA).

Princípios que, aliás, marcam várias disposições, desde logo as importantes normas relativas às designadas *vicissitudes da instância*, designadamente as relativas às *modificações subjetivas* – cfr. artigos 10.º, n.º 10, do CPTA e 311.º e ss. do CPC – e às *modificações objetivas* da instância – cfr. artigos 45.º, 45.º-A, 63.º, 64.º, 65.º e 70.º do CPTA⁶².

Tudo, seguramente, contributos para uma maior efetividade do princípio da tutela jurisdicional plena e para uma melhor Justiça Administrativa, na certeza, porém, de que dependerá dos agentes judiciários e da boa e correta utilização dos “novos” poderes alcançar tais desideratos.

IV. Conclusão

De todo o exposto resulta que estamos melhor hoje do que ontem...

Efetivamente, é inegável a importância e excelência do CPTA de 2002/2004 (quando recuámos e o comparamos ao velho contencioso administrativo)

⁶⁰ VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa...*, cit., pp. 417 e 418; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e princípios gerais à luz do novo Código*, Coimbra Editora, 3.ª ed., 2013, pp. 203 a 223.

⁶¹ Sobre a gestão processual, ver SOFIA DAVID, «A gestão organizativa dos tribunais administrativos e o dever de gestão processual», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, 2014, pp. 26 e ss.

⁶² Sobre esta importante matéria, ver MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., pp. 361 ss.

e a melhoria que lhe é impressa com as alterações de 2015, pelo que a percepção que temos só pode ser positiva.

Contudo, entendemos que a abertura do contencioso administrativo, ocorrida então com a reforma de 2002/2004, resultou, desde logo, da consagração constitucional do *princípio da tutela jurisdicional efetiva e plena* dos administrados e confirmou a *plena jurisdição* dos tribunais administrativos, que passaram, assim, a poder conhecer várias pretensões formuladas pelos particulares, de conteúdo muito variado e que extravasam o simples controlo de legalidade da atuação administrativo. Pelo que, nesta perspetiva, é necessário continuar a relevar a constitucionalmente consagrada *tutela jurisdicional efetiva e plena*, erigindo-a a *farol* das alterações ora preconizadas, no sentido de dar maior conteúdo e efetividade à Justiça Administrativa.

Daí que tenhamos aqui procurado trazer à reflexão algumas ideias, provavelmente polémicas, que implicam um *alargamento da Jurisdição Administrativa* (quantitativo e qualitativo), em contraponto com aquilo que tem sido o seu paradigma habitual, muito enraizado ainda na tradicional mentalidade do contencioso administrativo clássico...

Creemos, pois, que o CPTA revisto, em conjugação com a importante modernização do CPA operada em 2015, bem como a harmonização com o novo CPC de 2013, trouxeram ao processo administrativo casos de alargamento (*não declarados*) da Jurisdição Administrativa e dos poderes do Juiz Administrativo, que muito podem (devem) contribuir para uma verdadeira Justiça Administrativa.

Procuramos, assim, chamar à colação casos que entendemos dever estar sob a égide dos tribunais administrativos, numa amplitude da jurisdição administrativa que corta com o passado e com uma Jurisprudência mais ou menos enraizada, bem como o alargamento dos poderes tradicionalmente reconhecidos aos juizes do contencioso administrativo, tudo numa lógica de alargamento (e melhoramento) da Justiça Administrativa e da efetividade da tutela jurisdicional constitucionalmente consagrada.

São, portanto, meros tópicos de reflexão, que obviamente serão colmatados por quem melhor pensa o Direito e, designadamente, o Direito Processual Administrativo.

A bem de todos e do país.

A revisão do CPTA e os meios alternativos de resolução de litígios: novidades, dúvidas e algumas propostas

Cláudia Figueiras*

Sumário: 0. Nota Introdutória; 1. Meios alternativos de resolução de litígios: conceito adotado (breve referência); 2. A mediação e conciliação na jurisdição administrativa; 2.1. Conceito de mediação e conciliação; 2.2. A mediação e a conciliação no CPTA revisto: dúvidas e algumas propostas; 3. A arbitragem na jurisdição administrativa.

0. Nota introdutória

O tema sobre o qual nos iremos debruçar neste breve e singelo texto é o da revisão do Código do Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), operada pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, em especial no que respeita aos meios alternativos de resolução de litígios¹. Iremos referir alguma das principais novidades introduzidas nesta matéria e apresentar algumas dúvidas e questões que, a este respeito, se nos colocam, procurando, sempre que possível, descortinar qual o caminho que, em nosso modesto entendimento, se deve seguir.

Este texto apresenta uma estrutura tripartida. Num primeiro ponto, que tem como título «Meios alternativos de resolução de litígios: conceito adotado (breve referência)», faremos uma breve referência ao conceito de meios alternativos de resolução de litígios; num segundo ponto, com a designação «A mediação e a conciliação na jurisdição administrativa», faremos referência às principais novidades introduzidas no CPTA como a mediação e a conciliação; finalmente, num terceiro e último ponto com o título «A arbitragem na jurisdição administrativa», faremos uma breve análise às alterações introduzidas no CPTA no regime da arbitragem.

* Assistente da Escola de Direito da Universidade do Minho.

¹ Este texto corresponde, no essencial, à nossa intervenção numa aula aberta do Mestrado em Direito Administrativo da Escola de Direito da Universidade do Minho.

1. Meios alternativos de resolução de litígios: conceito adotado (breve referência)

O conceito de meios alternativos de resolução de litígios (MARL), sob a sigla do *ADR* (*Alternative Dispute Resolution*), nasceu nos E.U.A para significar, em termos muito gerais, um conjunto de meios de resolução de litígios alternativos ao sistema tradicional do processo judicial, ou seja, à decisão por julgamento em Tribunal estadual, podendo, assim, falar-se, igualmente, em meios extrajudiciais de resolução do litígio². Assim, cabe na noção de meios alternativos de resolução de litígios o conceito de arbitragem, mediação e de conciliação.

Repare-se, contudo, que, mais recentemente, se tem vindo a colocar em causa o facto de a arbitragem ser efetivamente um meio alternativo de resolução de litígios, porquanto se entende que a arbitragem é um verdadeiro meio de litigação, tal como os Tribunais estaduais, ou seja, um meio adjudicatório, motivo pelo qual não se deve qualificar como um verdadeiro meio alternativo de resolução de litígios³. Segundo esta doutrina, o termo *ADR* ou MARL deve ficar reservado para os meios de resolução de litígios consensuais, como é o caso da mediação e da conciliação⁴. Não obstante este entendimento mais recente, segue-se a doutrina mais tradicional e que qualifica a arbitragem como um verdadeiro *ADR*. Isto porque, apesar de ser um meio adjudicatório, tal como os tribunais do Estado, os tribunais arbitrais desde sempre surgiram ligado ao conceito tradicional de *ADR*, assumindo-se como uma alternativa ou complemento, conforme o seu estatuto normativo, a este. Vamos, aqui, assumir uma postura mais tradicional e, deste modo, optar por utilizar o termo *ADR* ou MARL para nos referirmos tanto à mediação e conciliação, como à arbitragem.

² No nosso ordenamento jurídico, MARIANA FRANÇA GOUVEIA divide o movimento dos meios alternativos de resolução de litígios em quatro momentos principais: um primeiro momento, em que houve lugar à criação de centros de arbitragem em matéria de consumo, sendo que um dos primeiros centros criado foi o de Lisboa, em 1989; um segundo momento, em que se verificou a criação e o desenvolvimento dos Julgados de Paz; um terceiro momento, em que se apostou nos sistemas de mediação; e, finalmente, um quarto momento, em que se verificou a aprovação da nova lei de arbitragem (2011) e da lei da mediação (2013) (para mais desenvolvimentos, veja-se MARIANA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 34 e 35).

³ Neste sentido, entre outros, veja-se JOÃO REIS, *Representação Forense E Arbitragem*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 123.

⁴ HENRY J. BROWN e ARTHUR L. MARRIOT, *ADR Principles and Practice*, London, Sweet & Maxwell, 1993, p. 9.

2. A mediação e a conciliação na jurisdição administrativa

2.1. Conceito de mediação e de conciliação

Antes de analisarmos as novidades introduzidas em matéria de resolução alternativa de litígios no CPTA, deve esclarecer-se o leitor quanto ao conceito por nós adotado de mediação e de conciliação. Isto porque existe uma grande confusão terminológica entre ambos os conceitos. De facto, alguns autores adotam um conceito de mediação que outros autores adotam para definir a conciliação e vice-versa⁵. Existe, em bom rigor, um variado conjunto de critérios que a doutrina utiliza no sentido de proceder à delimitação daqueles conceitos. Pela importância que revestem, analisaremos, neste texto, essencialmente, dois.

Um primeiro critério apontado pela doutrina assenta no poder de intervenção do terceiro mediador ou conciliador. No entanto, também no seio dos autores que adotam este critério não existe consenso porque, para alguns destes autores, o mediador tem um poder de intervenção mais amplo do que o conciliador, podendo, inclusivamente, fazer propostas de acordo⁶, mas, para outros autores, é na conciliação que o terceiro conciliador tem um poder de intervenção mais amplo, podendo formular propostas de acordo⁷. A existência desta imprecisão quanto a quem tem o maior poder de intervenção, se o mediador ou o conciliador, conduz-nos ao afastamento deste critério.

Um segundo critério adotado consiste em atribuir uma natureza processual à conciliação. De acordo com esta doutrina, a conciliação anda normalmente associada ao processo jurisdicional, seja ele o tradicional, seja ele o arbitral, enquanto que na mediação o terceiro nada tem que ver com o processo jurisdicional⁸. Este critério já nos parece mais adequado do que o primeiro. De facto, entende-se que a mediação e a conciliação são dois meios de resolução de litígios muito próximos, em que o mediador e o conciliador podem socorrer-se das mesmas técnicas, mas que se distinguem pelo facto de o conciliador ser, normalmente, o juiz ou o árbitro da causa. Assim, o conciliador tem,

⁵ Outros, porém, nem tão-pouco distinguem as figuras (neste sentido, entre outros, DÁRIO MOURA VICENTE, «Resolução Extrajudicial de Conflitos No Sector Bancário», in *Direito Internacional Privado – Ensaios – Vol. II*, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 291 a 316, em especial, p. 297.

⁶ Neste sentido, entre outros, veja-se CATARINA FRADE, «A Resolução Alternativa de Litígios e o Acesso à Justiça: A Mediação do Sobre-endorividamento», in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 65, 2003, pp. 107 a 128, em especial, p. 110.

⁷ Neste sentido, entre outros LÚCIA VARGAS, *Julgados de Paz e Mediação – Uma Nova Face da Justiça*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 54.

⁸ Neste sentido, entre outros, veja-se MARIANA GOUVEIA, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, cit., p. 23.

além dessa função, a função adjudicatória. Julga-se, inclusivamente, que no CPTA revisto é precisamente este o entendimento que o legislador acolhe no artigo 87.^o-C, em que se prevê uma tentativa de conciliação no âmbito do processo jurisdicional e uma tentativa de mediação, nos termos de diploma próprio, que será, eventualmente, a Lei da Mediação (LM), aprovada pela Lei n.^o 29/2013, de 19 de abril. Não obstante, ainda que maioritariamente assim seja⁹, nem sempre o legislador utiliza o mesmo critério¹⁰.

Em suma, pode definir-se a mediação como um meio alternativo de resolução de litígios que requer a intervenção de um terceiro, designado de mediador, cujo objetivo é auxiliar duas ou mais partes num litígio a alcançar um acordo. A conciliação, por sua vez, pode definir-se como um meio alternativo de resolução de litígios que requer a intervenção de um terceiro, que assume a posição de árbitro ou juiz no processo, que toma a designação de conciliador e cujo objetivo é auxiliar duas ou mais partes num litígio a alcançar um acordo.

2.2. A mediação e a conciliação no CPTA revisto: dúvidas e algumas propostas

Por força da revisão do CPTA, a mediação e a conciliação vêm, agora, aí expressamente previstas, tal como a arbitragem. Esta é, como não poderia deixar de ser, e na generalidade, uma novidade positiva da revisão. Não obstante, o regime agora previsto levanta algumas dúvidas e questões para as quais procuraremos, contudo, sempre que possível, propor uma solução.

Analisemos, em primeiro lugar, a mediação. De acordo com o artigo 87.^o-C, n.^o 1, do CPTA, quando a causa couber no poder de disposição das partes,

⁹ Por exemplo, de acordo com o artigo 2.^o, alínea a), da Lei da Mediação, a mediação consiste numa «forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através da qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos» e o mediador, de acordo com o artigo 2.^o, alínea b), da Lei da Mediação, consiste num «terceiro, imparcial e independente, desprovido de poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio». Em momento algum se aproxima o mediador da figura do juiz ou do árbitro. Já no que concerne à conciliação, basta que atentemos ao artigo 594.^o, n.^o 3, do Código do Processo Civil que nos diz que a tentativa de conciliação é presidida pelo juiz e também ao artigo 51.^o, n.^o 2, do Código do Processo do Trabalho que também nos diz que a conciliação é presidida pelo juiz, o qual procura obter um acordo equitativo entre as partes.

¹⁰ Veja-se, por exemplo, a solução consagrada pelo legislador na Lei n.^o 35/2014, de 20 de junho, que aprova a Lei Geral do Trabalho em Funções públicas, no âmbito da qual se prevê, nos artigos 388.^o a 392.^o, um processo de conciliação e um processo de mediação. Quer o processo de conciliação quer o processo de mediação são presididos por um árbitro presidente, parecendo distinguir-se a mediação da conciliação pelo facto de na mediação o árbitro elaborar uma proposta de acordo que deve apresentar às partes, que dispõem da faculdade de aceitar, ou não, a proposta do mediador. Neste diploma, o legislador utiliza um critério diferente daquele que é habitual.

pode ter lugar, em qualquer estado do processo, a uma tentativa de mediação, desde que as partes a requeiram, conjuntamente, ou o juiz a considere oportuna, a qual se vai processar nos termos da lei (n.º 5 do artigo 87.º-C do CPTA). Daqui se infere, desde logo, que, em qualquer momento do processo, pode ocorrer uma mediação. No entanto, pode, em nosso entendimento, aqui levantar-se duas questões:

i) A mediação só pode ocorrer a requerimento de ambas as partes ou será que pode ocorrer, independentemente disso, desde que o juiz a considere oportuna?

ii) Qual é o diploma próprio que acolhe a mediação administrativa e para o qual remete o n.º 5 do artigo 87.º-C do CPTA?

No que respeita à primeira questão (i), parece-nos que a ideia que decorre expressamente da lei é a de que a mediação pode ocorrer a pedido das partes ou, então, desde que o juiz a considere oportuna. Mas e se as partes, apesar de o juiz a considerar oportuna, não quiserem recorrer à mediação? Será que devem ser forçadas a recorrer à mediação? Deve aqui apelar-se a um dos princípios fundamentais de qualquer processo de mediação e que é o princípio da voluntariedade¹¹, de acordo com o qual o procedimento de mediação é voluntário, sendo necessário obter o consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da mediação, podendo, inclusivamente, qualquer uma das partes desistir da mediação em qualquer momento do processo. Não faz sentido, aliás, num processo em que se visa um acordo que as partes sejam obrigadas, quando não o pretendam, a celebrar esse mesmo acordo. Se a vontade inicial das partes não é essa, parece-nos absolutamente dilatatório obrigar as mesmas a recorrer à mediação. Assim, parece-nos que fará mais sentido entender-se o incisivo legal no sentido de que o juiz, sempre que a considere oportuna, deve sugerir a mediação (até porque as partes a podem desconhecer), mas a decisão de a ela aderir, ou não, deve ficar inteiramente a cargo da vontade das partes e não na do juiz.

No que concerne à segunda questão (ii), ou seja, qual é o diploma próprio para o qual remete o artigo 87.º-C, n.º 5, do CPTA, deve dizer-se, desde logo, que o único diploma próprio que se conhece sobre mediação, em termos

¹¹ Este princípio decorre, desde logo, do artigo 4.º da Lei da Mediação. Este princípio não pode deixar de se aplicar à mediação no Direito Administrativo, desde logo porque, perante a inexistência de uma Lei da Mediação Administrativa, é a Lei da Mediação, por força da remissão operada pelo artigo 87.º-C, n.º 5, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

gerais¹², vigente no nosso ordenamento jurídico, é o da já suprarreferida Lei da Mediação. A questão que se coloca é se esta Lei é aplicável, ou pelo menos se deve ser aplicável, à mediação no Direito Administrativo. De acordo com o artigo 1.º da LM, esta estabelece os princípios gerais aplicáveis a qualquer mediação em Portugal; o regime jurídico da mediação civil e comercial; o regime jurídico dos mediadores; e, finalmente, o regime jurídico dos sistemas públicos de mediação. Assim, da Lei parece-nos que se pode inferir que ao Direito Administrativo podem aplicar-se os princípios gerais da mediação, o regime jurídico dos mediadores e, caso venham a ser criados, dos sistemas públicos de mediação. O regime jurídico da mediação civil e comercial parece-nos dever aplicar-se apenas à mediação civil e comercial. A aplicação da Lei da Mediação à mediação administrativa pode, contudo, por sua vez, e em nosso entendimento, levantar algumas outras questões, entre as quais:

i) Qual é o objeto da mediação administrativa? Esta é uma questão fundamental e talvez o princípio da legalidade a que está vinculada a Administração Pública exigisse uma maior densificação a este nível. De facto, o artigo 87.º-C, n.º 1, do CPTA apenas nos diz que podem ser objeto de mediação as matérias que caibam no poder de disposição das partes. Mas quais são essas matérias? Não deveria o legislador ter indicado diretamente quais as matérias que poderiam, ou não, ser objeto de mediação? Esta indeterminação pode levantar, no futuro, problemas e novos litígios (o que se pretende evitar) em torno da mediabilidade dos litígios jurídico-administrativos.

ii) O princípio da confidencialidade, previsto no artigo 5.º da Lei da Mediação, deve aplicar-se à mediação administrativa? A remissão operada no artigo 87.º-C, n.º 5, do CPTA bem como o artigo 1.º, n.º 1, alínea a), da LM para aí parecem apontar. No entanto, parece-nos que o secretismo dos acordos alcançados em mediação casa mal com a transparência que se exige de toda a atuação da Administração Pública. Parece-nos inclusivamente contraditório, face ao princípio da prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, consagrado no artigo 266.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (CRP). Maiores cautelas parecem aqui exigir-se. A mediação no Direito Administrativo é positiva mas deve ser uma mediação aberta ao conhecimento de todo o erário público, pois, ainda que indiretamente, todos nós somos interessados nos acordos celebrados entre as entidades públicas e os particulares, desde logo para fisca-

¹² É certo que não desconhecemos a existência de regimes de mediação especiais, como é o caso do Regime da Mediação Penal, aprovado pela Lei n.º 21/2007, de 12 de junho.

lizar o cumprimento, por parte da Administração Pública, do princípio da igualdade inerente a toda e qualquer sua atuação.

iii) Que tipo de processo deve aplicar-se à mediação administrativa? Na Lei da Mediação preveem-se algumas regras sobre o procedimento de mediação em matéria civil e comercial. Tais regras deverão aplicar-se à mediação administrativa? Serão suficientes? Ou será que as areias onde nos movemos exigem algo mais do que apenas algumas, poucas, regras sobre um procedimento de mediação que nem tão-pouco foi pensado para o Direito Administrativo? Parece-nos que, uma vez mais, o princípio da legalidade exige aqui algum maior cuidado. Talvez fosse necessário traçar as principais fases de um processo de mediação administrativa de modo a garantir que o interesse público é efetivamente respeitado e que os acordos celebrados no âmbito desse processo os respeitam.

Perante estas dúvidas, e muitas outras que se possam eventualmente levantar, parece-nos claro que o mais adequado e desejável para a mediação administrativa seria que a remissão operada pelo n.º 5 do artigo 87.º-C do CPTA visasse um diploma próprio em mediação administrativa e não a Lei da Mediação que, ao que nos parece, foi especificamente pensada para os litígios, especialmente, em matéria de Direito Privado e não de Direito Público. Ora, este é um regime que, porque mexe, em última instância, com o interesse de todos, tem de ser muito bem pensado e elaborado de uma forma especialmente cuidadosa¹³. Por esse motivo, e julga-se que o respeito pelo princípio da legalidade também o merece, seria de pensar a criação de um diploma próprio de mediação administrativa, ou seja, de uma Lei da Mediação Administrativa. A mediação administrativa e os interesses a ela inerentes não se compadecem com a remissão para um diploma que não foi, tão-pouco, para ela diretamente pensada. A existência dessa Lei viria, inclusivamente, reforçar a mediação enquanto meio de resolução de litígios em matéria administrativa.

Vejamos, agora, a conciliação. De acordo com o artigo 87.º-C, n.º 1, do CPTA, também quando a causa estiver no poder de disposição das partes pode haver lugar a conciliação. Quanto à redação do n.º 1 do artigo 87.º-C do CPTA, levantam-se as mesmas dúvidas que se levantam a respeito da mediação. Tal como se referiu a respeito da mediação, deve entender-se que a sub-

¹³ Alertando para a importância do estabelecimento de regras para a mediação administrativa, ainda que no domínio do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, veja-se DOMINGOS SOARES FARINHO, «Mediação de litígios jurídico-administrativos: algumas notas prospectivas», in *CAAD Newsletter*, setembro 2014, pp. 8 a 14, em especial, p. 13, disponível em www.caad.pt.

missão do litígio a conciliação depende da vontade das partes, podendo o juiz, apenas quando a considere oportuna, sugerir a conciliação.

A conciliação é presidida pelo juiz e pode ocorrer na audiência prévia de acordo com o artigo 87.º-A, n.º 1, alínea a), do CPTA, nos termos do artigo 87.º-C do mesmo diploma, bem como na audiência final, de acordo com o artigo 91.º, n.º 3, do CPTA. As únicas normas que se referem à conciliação são, assim, o artigo 87.º-A, n.º 1, alínea a), o artigo 87.º-C e o artigo 91.º, n.º 3, todos do CPTA. Segue-se no CPTA, quanto à conciliação, uma solução muito idêntica à prevista no artigo 594.º do Código de Processo Civil (CPC)¹⁴. Assim, do regime da conciliação apenas se pode inferir que podem ser objeto de conciliação, tal como na mediação, as causas que couberem no poder de disposição das partes e que o juiz deve assumir uma posição interventiva podendo, inclusivamente, formular sugestões de acordo às partes. É muito pouco o que se disciplina a respeito da conciliação. Desde logo, tal como se referiu a respeito da mediação, entende-se que o princípio da legalidade exige a determinação das matérias que podem, ou não, ser objeto de conciliação. Nada se diz a respeito do processo de conciliação, nomeadamente sobre as técnicas que o juiz pode utilizar para que as partes cheguem a um acordo. Será que o juiz pode reunir sozinho com uma das partes? Será eticamente correto que o faça, visto que se o acordo se frustrar será ele a tomar a decisão final? Outra questão que se pode levantar e à qual o legislador não responde, pelo menos diretamente, é, se havendo uma tentativa de mediação, pode existir posteriormente uma tentativa de conciliação e vice-versa. Fará sentido, admitir-se no decurso de um mesmo processo, uma tentativa de mediação e de conciliação? É certo que o terceiro que preside à mediação e à conciliação é diferente, mas, no essencial, as técnicas usadas, os objetivos visados são muito semelhantes num e noutro caso.

¹⁴ De facto, assim dispõe o artigo 594.º do Código do Processo Civil:

«1 – Quando a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes, pode ter lugar, em qualquer estado do processo, tentativa de conciliação, desde que as partes conjuntamente o requeiram ou o juiz a considere oportuna, mas as partes não podem ser convocadas exclusivamente para esse fim mais que uma vez.

2 – As partes são notificadas para comparecer pessoalmente ou se fazerem representar por mandatário judicial com poderes especiais, quando residam na área da comarca, ou na respetiva ilha, tratando-se das Regiões Autónomas, ou quando, aí não residindo, a comparência não represente sacrifício considerável, atenta a natureza e o valor da causa e a distância da deslocação.

3 – A tentativa de conciliação é presidida pelo juiz, devendo este empenhar-se ativamente na obtenção da solução de equidade mais adequada aos termos do litígio.

4 – Frustrando-se, total ou parcialmente, a conciliação, ficam consignadas em ata as concretas soluções sugeridas pelo juiz, bem como os fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a persistência do litígio».

3. A arbitragem na jurisdição administrativa

No CPTA revisto, a arbitragem consta do Título VIII (antes era do Título IX), artigos 180.º a 187.º.

Uma nota, desde logo, para se dizer que, apesar da existência de algumas alterações ao regime da arbitragem, não se pode dizer que o legislador tenha operado uma profunda reforma do regime jurídico da arbitragem administrativa.

De facto, contrariamente ao que se tem vindo a sustentar, o legislador optou por manter no Direito Administrativo a dualidade de modalidades de arbitragem, nomeadamente a arbitragem *ad hoc* e a arbitragem institucionalizada. Defendeu-se já que a modalidade de arbitragem que melhor defende os interesses públicos é a modalidade de arbitragem institucionalizada¹⁵, tal como está consagrada a arbitragem tributária¹⁶. De facto, a arbitragem que decorre em centros preparados para a acolher importa diversas vantagens em comparação com a *arbitragem ad hoc*¹⁷, nomeadamente, a especialização na prestação dos serviços de arbitragem; colocar à disposição das partes uma lista previamente conhecida de árbitro; definição prévia do processo arbitral no Regulamento de Arbitragem, emanado pela entidade que presta os serviços de arbitragem; a existência de serviços administrativos; a existência de um maior controlo dos árbitros, por parte da própria instituição onde exercem funções; a possível existência de órgãos independentes responsáveis pelo controlo e garantia da imparcialidade dos árbitros; a autorização por parte do Estado para a instalação do Centro de Arbitragem; a existência de uma tabela de encargos fixando os valores dos encargos com o processo, que confere maior segurança jurídica aos seus utilizadores, conhecendo *a priori* os eventuais custos que terão de suportar, e maior transparência do ponto de vista da despesa pública que a todos interessa.

Além disso, o legislador manteve praticamente intacta a solução do artigo 182.º do CPTA¹⁸. Ou seja, manteve-se o «direito à outorga do compromisso

¹⁵ A este respeito, veja-se o nosso texto: CLÁUDIA FIGUEIRAS, «A Arbitragem em Matéria de Direito Público: Qual o Modelo a Seguir?», in *Estudos Em Comemoração dos 20 Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, org. Mário Ferreira Monte, Joaquim Freitas da Rocha, Joana Aguiar e Silva e Elisabeth Fernandez, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 165 a 185.

¹⁶ O Regime Jurídico da Arbitragem Tributária foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, e dispõe no artigo 4.º, n.º 2, que «Os tribunais arbitrais funcionam no Centro de Arbitragem Administrativa».

¹⁷ Sobre estas vantagens consulte-se o nosso texto: CLÁUDIA FIGUEIRAS, «A Arbitragem em Matéria de Direito Público: Qual o Modelo a Seguir?», cit., pp. 169 a 171, e bibliografia aí citada.

¹⁸ A respeito deste direito à outorga de compromisso arbitral e da revisão do Código do Processo nos Tribunais Administrativos, veja-se o texto de JOANA DURO PEREIRA, «Direito à

arbitral», solução que suscitou e vai continuar a suscitar algumas dúvidas. De acordo com este artigo, qualquer interessado que pretenda recorrer à arbitragem no âmbito dos litígios previstos no artigo 180.º, n.º 1 do CPTA, pode exigir da Administração a celebração de um compromisso arbitral. Restringe-se, assim, este direito à convenção de arbitragem na modalidade de compromisso arbitral e à arbitragem *ad hoc*. Levantou-se, na redação anterior deste artigo, contudo, a dúvida a respeito da natureza deste direito à outorga do compromisso arbitral.

Estava-se aqui perante um verdadeiro direito potestativo, ou não? Alguma doutrina entendeu que sim, outra entendeu que não, pelo menos no imediato¹⁹. O legislador, nesta revisão, não resolveu o problema e veio, contudo e unicamente, acrescentar à solução legal o incisivo «nos casos» previstos na lei, o que pode, e em nosso entendimento deve, indiciar que este direito à outorga do compromisso arbitral apenas existirá nos casos e nos termos previstos na lei. A questão que aqui surge de imediato e que já se levantava na redação anterior da norma é que lei é essa. Em nosso entendimento, essa lei é uma lei que deve ser aprovada futuramente e no âmbito da qual devem constar os casos em que se admite o exercício deste direito e o modo como o mesmo deve ser exercido.

Interessa-nos, contudo, por ora, saber quais as principais novidades introduzidas em matéria de arbitragem no CPTA.

No que respeita ao objeto da arbitragem *ad hoc*, alarga-se, agora, na alínea c) do n.º 1 do artigo 180.º do CPTA, o âmbito da arbitragem a todos os atos administrativos. Na redação anterior, apenas podiam ser objeto de arbitragem os atos administrativos que pudessem ser revogados sem fundamento na sua invalidade, nos termos da lei substantiva. A redação anterior da norma também levantava alguns problemas, desde logo porque uma parte da doutrina entendia que a norma admitia a possibilidade de os árbitros controlarem o mérito das decisões administrativas²⁰. Com a nova redação, fica claro, e a nosso ver bem, que os árbitros apenas podem pronunciar-se a respeito da validade

outorga do compromisso arbitral nos domínios da arbitragem *ad hoc*. As velhas questões na esteira de um novo CPTA», in *CAAD Newsletter*, n.º 1, 2015, pp. 21 a 24, disponível em www.caad.pt.

¹⁹ Para uma análise do debate na doutrina, entre outros, podem consultar-se os seguintes textos: JOÃO CAUPERS, «A arbitragem na nova justiça administrativall», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 34, 2002, pp. 65 a 68; JOSÉ LUÍS ESQUÍVEL, *Os Contratos Administrativos e a Arbitragem*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 257 a 263; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, «O novo direito à outorga do compromisso arbitral (artigo 182.º do CPTA)», in *IV Conferência: Meios alternativos de Resolução de litígios*, Agora Comunicação, Lisboa, 1.ª ed., 2005, pp. 21 a 31.

²⁰ Para uma visão do debate na doutrina a respeito desta norma, entre outros autores, veja-se MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Novo Regime de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, Coimbra, reimpressão da 4.ª ed., 2007, pp. 410 e 411.

dos atos administrativos. De facto, nem fazia, tão-pouco, sentido, na redação anterior, admitir-se que os árbitros que exercem, tal como os juizes dos Tribunais estaduais, uma verdadeira função jurisdicional pudessem ter poderes de decisão do mérito que os juizes dos Tribunais estaduais não têm. Além disso, também fica claro pelo n.º 3 do artigo 180.º do CPTA que também a validade dos atos administrativos relativos à formação da vontade pode ser objeto de arbitragem.

Também se alarga o domínio da arbitragem no que respeita ao campo da responsabilidade extracontratual. De facto, acrescenta-se à alínea b) do n.º 1 do artigo 180.º do CPTA a possibilidade da arbitragem incidir sobre as «indenizações devidas nos termos da lei, no âmbito das relações jurídicas administrativas». Em bom rigor, a solução anterior já englobaria estas situações, porque serão, quase sempre, reconduzíveis à responsabilidade extracontratual. A solução terá, possivelmente, em vista os litígios relativos à fixação da justa indemnização devida pela expropriação por utilidade pública, pela constituição de servidões ou outras restrições de utilidade pública, bem como a fixação das indemnizações devidas pelas expropriações dos planos.

No que respeita aos limites da arbitragem, o legislador vem estabelecer novos limites. Desde logo, no n.º 2 do artigo 185.º do CPTA, estabelece que nos litígios sobre questões de legalidade os árbitros apenas podem decidir de acordo com o direito constituído, vedando-se, portanto, a equidade. Além disso, fica igualmente claro que os árbitros ficam impedidos de conhecer de questões relacionadas com o mérito e com a oportunidade da atuação administrativa. Estes dois limites já deveriam decorrer de qualquer regime de arbitragem administrativa, no entanto, o legislador optou por consagrá-los diretamente, o que face às questões que ao abrigo do regime anterior se colocavam nos pareceu uma boa opção.

Quanto à publicidade das decisões arbitrais, o legislador veio consagrar, expressamente, no artigo 185.º-B do CPTA, a obrigatoriedade das decisões arbitrais, por via informática, numa base de dados que deverá ser organizada pelo Ministério da Justiça. Este é um dos aspetos mais positivos da revisão no CPTA em matéria de arbitragem²¹. De facto, não fazia sentido que as decisões dos Tribunais estaduais estivessem sujeitas ao escrutínio público e as decisões arbitrais não. Repare-se que só serão publicadas as decisões transitadas em julgado e que já não sejam suscetíveis de recurso.

²¹ Solução que igualmente, a par de alguma doutrina, já se havia proposto em CLÁUDIA FIGUEIRAS, «A Arbitragem em Matéria de Direito Público: Qual o Modelo a Seguir?», cit., pp. 180 e 181.

No que concerne à impugnação da decisão arbitral, parece-nos não existir dúvidas de que esta se faz nos termos da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro. Assim o prevê o artigo 185.º-A do CPTA. As dúvidas prendem-se, contudo, com o recurso. De facto, não nos parece que se possa ou deva confundir o recurso com a impugnação da decisão arbitral. Quando se fala em impugnação da decisão arbitral, está-se a pensar na possibilidade de anulação da decisão arbitral em razão dos seus aspetos competenciais, procedimentais, formais ou estruturais. Já quando se fala no recurso, está-se a pensar em colocar em causa a decisão arbitral em razão do seu mérito²².

No que respeita ao recurso, o CPTA é omissivo. Na sua redação inicial, o artigo 186.º do CPTA distinguia entre as situações de impugnação e de recurso. Entretanto, esse artigo 186.º foi revogado pelo n.º 2 do artigo 5.º da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro. Isto levanta a questão, desde logo, de se saber se a LAV se aplica ao recurso da decisão arbitral. Quanto à impugnação, como se referiu, com a adição ao CPTA do artigo 185.º-A, não há dúvidas de que à impugnação se aplica o regime previsto no LAV. Mas no que respeita ao recurso, parece-nos que a aplicação da LAV já não é tão clara. Esta questão é tanto mais pertinente porquanto, no que se refere ao recurso, a LAV veio acolher como regra a da irrecorribilidade das decisões arbitrais, pois nos termos do artigo 39.º, n.º 2, da LAV, de acordo com o qual «A sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral, só é suscetível de recurso para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável». Assim, estabelece-se a possibilidade de as partes renunciarem ao recurso, não o prevendo na convenção de arbitragem. A entender-se que a LAV continua em matéria de recurso a aplicar-se à arbitragem administrativa, por força da remissão operada pelo artigo 181.º, n.º 1, do CPTA, então o recurso apenas será possível quando as partes expressamente preverem essa possibilidade na convenção de arbitragem. Pode, contudo, defender-se que, ao revogar o artigo 186.º do CPTA e ao nada acrescentar na revisão do CPTA, o legislador teve como propósito único o de acabar com a remissão feita anteriormente para a LAV em matéria de recurso, visando, agora, a aplicação das regras do recurso previstas no CPTA, de forma a garantir um princípio geral de recorribilidade das decisões arbitrais. Por várias razões, no-

²² JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, *Lições de Procedimento E Processo Tributário*, Coimbra, Coimbra Editora, 5.ª ed., 2014, p. 452.

meadamente por força do direito fundamental de acesso ao direito e aos Tribunais, por força do princípio da legalidade, não nos parece que possa ficar na livre disponibilidade das partes, no caso da própria Administração, renunciar ao recurso da decisão. A questão assume contornos ainda mais complexos quando analisada conjuntamente com o artigo 182.º do CPTA, que prevê, apesar de não se saber muito bem em que termos, um direito à outorga do compromisso arbitral.

Finalmente, no que respeita à arbitragem institucionalizada prevista no artigo 187.º do CPTA, fica, agora, claro, por força da sua nova redação, ou seja, «O Estado pode, nos termos da lei, autorizar a instalação de centros de arbitragem, nos termos do artigo 180.º», que o domínio das matérias suscetíveis de arbitragem institucionalizada deve ser lido em consonância com o objeto da arbitragem previsto no artigo 180.º, n.º 1, do CPTA. Apenas dentro da baliza deste artigo é que nos domínios previstos no artigo 187.º pode haver lugar a uma arbitragem institucionalizada. Na nova redação deste artigo, foi retirada a referência às matérias conexas com contratos e responsabilidade civil da Administração, passando a arbitragem administrativa institucionalizada a abarcar, apenas, matérias conexas com relações jurídicas de emprego público, sistemas públicos de proteção social e urbanismo.

O regime de arbitragem previsto no CPTA mantém, a nosso ver, algumas insuficiências. Desde logo, parece-nos que teria sido mais positivo que o legislador, por força da autonomia da arbitragem, face aos processos nos Tribunais estaduais, tivesse consagrado um regime de arbitragem administrativa independente do CPTA e da própria LAV. As matérias em que nos movemos exigiriam, a nosso ver, um maior cuidado por parte do legislador. Se a ideia era reforçar a arbitragem como meio de resolução de litígios, por que não, então, a configuração, tal como na arbitragem tributária, de um regime especial de arbitragem administrativa? Há questões respeitantes aos árbitros, tais como requisitos, impedimentos e deveres, respeitantes às custas, respeitantes ao recurso das decisões arbitrais que deveriam constar de diploma próprio. Defende-se, pois, tal como na arbitragem tributária, a criação de uma Lei da Arbitragem Administrativa. Julgamos que a arbitragem administrativa é disso absolutamente digna.

Ressonância à reforma do contencioso administrativo

Angelina Teixeira*

Sumário: 0. Introdução; 1. *Ressonância* à reforma do contencioso administrativo; 2. *Raio X* da nova ação administrativa; 3. *TAC* da réplica e tréplica; 4. *Imagiologia* do pré-saneamento, saneamento, instrução, alegações e julgamento; 5. Dalgumas clarificações; 6. *Exame* aos procedimentos de massa; 7. *Radiologia* da instância.

0. Introdução

O contencioso administrativo teve o primeiro *check-up* com a reforma de 2004 e o seu pilar no princípio da tutela jurisdicional efetiva. O legislador amadureceu e, impulsionado pelas exigências de adequação aos novos tempos, teve de realizar vários exames internos e externos que permitiram no ano de 2015 reformar a justiça administrativa. A imagiologia do novo contencioso administrativo é mais exigente, impondo uma maior celeridade e eficácia no tratamento dos litígios jurídico-administrativos. São notórias as mudanças de hábitos do velho Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA). O presente texto é (apenas) um singelo contributo, contendo a radiologia possível da (nova) vida do contencioso administrativo previsto no Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, que, contemporaneamente, espelha a reforma do Direito Administrativo Português.

1. *Ressonância* à reforma do contencioso administrativo

Foram precisas quase três décadas após a vigência da Constituição da República Portuguesa (CRP) para que o legislador nacional impulsionasse a primeira reforma do contencioso administrativo.

A Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, foi alterada pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de fevereiro, que viria aprovar o Código de Processo nos Tribunais Administrativos a 20 de dezembro de 2001, promulgado a 31 de janeiro de 2002, referendado a 7 de fevereiro de 2002 e publicado a 1 de janeiro de 2004.

* Advogada e Doutoranda em Ciências Jurídicas Públicas na Universidade do Minho.

Fruto de uma longa travessia de ressonâncias, o ano de 2015 ficará, sem grande margem para dúvidas, na história administrativista como a reforma do procedimento administrativo¹ a que se junta outras mais, em especial ao que aqui mais nos interessa, no plano processual administrativo².

Desde 2004, foram várias as diligências feitas no sentido de recolher elementos aplicadores do contencioso administrativo³, contribuindo igualmente a discussão pública promovida em 2007 que, apesar de sucessivos adiamentos, permitiram concretizar o CPTA (reformado⁴), republicado no Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro⁵.

O novo CPTA iniciou a sua caminhada nos dois primeiros dias de dezembro de 2015, aplicando-se, numa fase inicial, aos processos iniciados após a sua entrada em vigor⁶, revendo ainda o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF)⁷, O Código dos Contratos Públicos (CCP), o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (RJUE), a Lei de Participação Procedimental e de Ação Popular (LPAP), o Regime Jurídico da Tutela Administrativa (RJTA), a Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (LADA) e a Lei de Acesso à Informação sobre Ambiente (LAIA)⁸. O legislador acabou por assumir a revisão

¹ Figura central do Código de Procedimento Administrativo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, resultado de uma longa experiência acumulada em mais de duas décadas de aplicação do Código de 1991 aliada à vasta doutrina e jurisprudência que contribuíram para o enriquecimento da reforma de 2015.

² Noutro texto, ANGELINA TEIXEIRA, «Nem sempre as folhas caem no Outono – orientações do (novo) CPTA», in *Data Venia – Revista Jurídica Digital*, Ano 4, n.º 5, janeiro de 2016.

³ JOÃO CAUPERS, «A Reforma do Contencioso Administrativo e as necessárias reformas do Código do Procedimento Administrativo», in *Temas e Problemas de Processo Administrativo*, Instituto de Ciências Jurídicas Políticas, Coord. Vasco Pereira da Silva, 2.ª ed. revista e atualizada, setembro de 2011.

⁴ CARLA AMADO GOMES, ANA FERNANDA NEVES e TIAGO SERRÃO (coord.), *Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA*, Lisboa: AAFDL, 2016.

⁵ Disponível na página da *Internet* do Ministério Público da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa disponível in: <http://www.pgdlisboa.pt>. Foi autorizado pela Lei n.º 100/2015, de 19 de agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, e pelas Leis n.ºs 13/2000, de 20 de julho, e 30-A/2000, de 20 de dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de julho.

⁶ MARCO CALDEIRA, «Brevíssimos tópicos sobre a aplicação da lei no tempo – a propósição da revisão do CPTA e do “novo” regime do contencioso pré-contratual», in *E-Publica – Revista Eletrónica de Direito Público*, n.º 6, dezembro de 2015.

⁷ No plano do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, o legislador não trouxe alterações significativas. Há muito que a doutrina vinha questionando a ampliação do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal, ou seja, trazer na prática aquelas matérias atribuídas aos tribunais judiciais. De acordo com o n.º 3 do artigo 212.º da Constituição da República Portuguesa, «Todos os litígios emergentes de relações jurídicas administrativas são da competência dos Tribunais Administrativos». Vd. ALEXANDRA LEITÃO e MAFALDA SERRASQUEIRO, *Código do Processo nos Tribunais Administrativos e Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais: versão comparada 2002-2015*, Lisboa: AAFDL, 2016.

⁸ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, Coimbra: Almedina, 2.ª ed., 2016.

do CPTA como uma alteração legislativa e não – propriamente – como um novo Código. Nesse sentido, dispôs no artigo 4.º, sob a epígrafe “revisão”, que o Código de Processo nos Tribunais Administrativos deve ser revisto no prazo de três anos a contar da data da sua entrada em vigor, devendo ser recolhidos elementos úteis da sua aplicação, para introdução das alterações que se mostrem necessárias.

Esta é uma das razões que muitos apelidam de um Código revisto e não de um Código que veio reformar o contencioso administrativo.

Destarte, são notórias as soluções de direito comparado, do Direito Italiano e Alemão, bem como a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e do Tribunal de Justiça da União Europeia que o CPTA (2015), acolhidas e concretizadas, deu à estampa.

É consabido que nem todas as reformas têm sido revestidas da maior *simplificação e agilização da justiça administrativa*⁹, objetivos a que o legislador sempre teve a iniciativa de proclamar. Devida vénia seja feita, e salvo melhor opinião, ao empenho da doutrina, demonstrando um trabalho notável, aqui e ali, nas sucessivas tentativas de escrutinar cada novidade trazida pelo diploma de outubro de 2015, fazendo a ponte (a possível) para a realidade jurídica em apelo à opinião de todos os operadores forenses que com ela convivem.

O legislador evaporou a estrutura dualista das formas de processo, optando por dar lugar à forma unitária ou a uma “nova forma” de nomenclatura mais simples – ação administrativa¹⁰.

É latente a marca da antiga ação administrativa especial nesta forma única de processo¹¹, aproximando o legislador à lei processual civil que com este solidariamente regula, remete e manda aplicar supletivamente¹². São várias as implicações – *ad latere* – do direito substantivo que marcam esta refor-

⁹ ESPERANÇA MEALHA, «Um novo processo para a justiça administrativa: especificidades do Processo Administrativo», 3.ª REAJA – Reunião Anual da Justiça Administrativa, setembro de 2013, e, ainda, VIEIRA DE ANDRADE, *Justiça Administrativa*, Coimbra, Almedina, 2015.

¹⁰ ANA SOFIA FIRMINO, *O Fim do regime dualista das ações administrativas no anteprojecto de revisão do Código de Processo dos Tribunais Administrativos e Fiscais e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em debate*, AAFDUL, 2014, pp. 11 a 59. Ainda VASCO PEREIRA DA SILVA, «Do Velho se Fez Novo»: A Ação Administrativa Especial de Impugnação de Actos Administrativos», in *Temas e Problemas de Processo Administrativo*, cit. Passamos do regime dualista em que todos os processos do contencioso administrativo que tenham uma tramitação não urgente passam a correr termos sob a forma única da ação administrativa – Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Sul n.º 08510/12, de 12.07.2012, e n.º 10575/13, de 06.02.2014.

¹¹ CARLOS CARVALHO, «A ação administrativa especial no contexto do contencioso administrativo: algumas questões e reflexões», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 94, julho/agosto de 2012.

¹² JOSÉ MÁRIO FERREIRA ALMEIDA, «Algumas notas sobre a aproximação do processo administrativo ao processo civil», 3.ª REAJA – Reunião Anual da Justiça Administrativa, setembro de 2013.

ma, exigindo uma clarificação do âmbito da jurisdição administrativa¹³, inclusive nos processos urgentes¹⁴, insurgindo-se no plano do *contencioso pré-contratual*¹⁵, não descurando a necessária e efetiva obrigatoriedade do cumprimento da Diretiva Recursos¹⁶ e a formulação na ação principal assente na “evidente procedência da pretensão” que deixou de consubstanciar um critério de atribuição de providências cautelares¹⁷.

Em jeito de exame-relâmpago, permitirá concluir que o CPTA inovou, desde logo, quanto à contagem dos *prazos de impugnação* de atos administra-

¹³ SANDRA LOPES LUÍS, «Um olhar sobre o âmbito da jurisdição dos tribunais administrativos», in *Estudos em Homenagem a Rui Machete*, Org. Paulo Otero, Carla Amado Gomes, Tiago Serrão, Coimbra: Almedina, 2015. LICÍNIO LOPES MARTINS, «Âmbito da jurisdição administrativa no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais revisto», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, julho/agosto de 2014, pp. 7-25.

¹⁴ MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, «Processos urgentes principais – em especial, o contencioso pré-contratual», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 94, julho/agosto de 2012, pp. 38-48.

¹⁵ RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, «Contencioso pré-contratual. A Reforma do Direito Processual Administrativo», Lisboa, 12 e 13 de fevereiro de 2015, Auditório do Centro de Estudos Judiciários. JOÃO TIAGO DA SILVEIRA, Intervenções em cursos de contencioso administrativo realizado para o INA sobre: i) competências e funcionamento dos tribunais administrativos e meios processuais, ii) processos urgentes, iii) processo executivo e iv) meios de agilização processual e sua utilização pela Administração Pública, adaptar a Administração Pública para uma melhor representação da parte pública e a Reforma do Contencioso Administrativo e a recente alteração do CPTA, do ETAF e de outros diplomas, novembro/dezembro de 2015.

¹⁶ Recorde-se que a Diretiva Recursos I proclama assegurar a convergência efetiva dos direitos administrativos nacionais, aprovada a Diretiva (CEE) n.º 89/665, de 21 dezembro de 1989, lendo-se nos seus considerandos que uma inexistência de convergência efetiva dos sistemas processuais administrativos dos Estados-Membros acarreta uma manifesta contração e dificuldade das empresas comunitárias a tentarem competir em concursos públicos em que a entidade adjudicante pertença a um Estado-Membro que não o da sua própria nacionalidade. Tal Diretiva é claro exemplo da primazia evidente concedida pela União Europeia neste âmbito ao método da harmonização dos direitos processuais administrativos nacionais, sendo esta conclusão fácil de extrair, dado o vasto leque de possibilidades concedidas aos Estados-Membros no âmbito da respetiva transposição da Diretiva, quer quanto à fixação das entidades com competência para apreciar o recurso (artigo 2.º, n.º 2), quer quanto à ponderação dos interesses colocados em causa pela decretação de medida provisória (artigo 2.º, n.º 4), quer ainda quanto à colocação de uma ação de impugnação como preliminar de um pedido de indemnização cível (artigo 2.º, n.º 5) ou mesmo quanto à limitação do poder jurisdicional à concessão de indemnizações, nos casos em que o contrato já tenha sido celebrado (artigo 2.º, n.º 6).

¹⁷ MARCO CALDEIRA, «As providências cautelares pré-contratuais no projecto de revisão do CPTA», in *E-Publica – Revista Eletrónica de Direito Público*, n.º 2, junho de 2014. O novo regime previsto no artigo 120.º consagra um único critério de decisão de providências cautelares, quer estas tenham por base natureza antecipatória ou conservatória. Tais poderão ser adotadas quando se demonstre a existência de um fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente pretende acautelar no processo principal e seja provável que a pretensão formulada ou a formular nesse processo venha a ser julgada procedente. ANA GOUVEIA MARTINS, «Os critérios de atribuição das providências cautelares na reforma do Código de Processo nos Tribunais Administrativos», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, julho/agosto de 2014, pp. 93-102.

tivos¹⁸ regidos pelas regras do artigo 279.º do Código Civil (CC), ficando de fora o benefício da suspensão durante as férias judiciais que havia sido introduzida na primeira reforma.

Este “novo” legislador vem admitir ainda a impugnação em processo arbitral de atos administrativos relativos à formação de contratos com a ressalva de estabelecer no programa do procedimento o modo de constituição do Tribunal Arbitral, bem como o regime processual aplicável.

No que toca ao ETAF, destaca-se a inclusão no âmbito da jurisdição administrativa das impugnações de contraordenações em matéria de urbanismo, tendo o legislador publicitado ainda, como primeira medida, concretizar o objetivo de transferir todos os processos para os Tribunais Administrativos referentes aos ilícitos de mera ordenação social por violação de normas do direito administrativo.

O alargamento da jurisdição previsto no artigo 4.º do ETAF tem por consequência a ampliação da competência dos Tribunais Administrativos e Fiscais que deve ser conjugado com o n.º 2 do CPTA (2015)¹⁹, não podendo deixar-se de registar a introdução da plena jurisdição do juiz singular nos Tribunais Administrativos de Círculo²⁰ e, aqui, é bem patente a marca reformadora do contencioso administrativo que no geral visa simplificar.

Chegados aqui, iremos debruçar-nos sobre algumas ressonâncias, imagiologias que permitirão uma maior clarificação das mudanças de hábitos do contencioso administrativo.

Entrando no *check-up* do artigo 11.º do CPTA, «Patrocínio judiciário e representação em juízo», retiramos que as entidades públicas podem fazer-se patrocinar em todos os processos por Advogado, Solicitador ou Licenciado em Direito ou em Solicitoria com funções de apoio jurídico, sem prejuízo da representação do Estado pelo Ministério Público.

A novidade chega pelo n.º 6 do artigo 11.º que permite aos agentes de execução desempenhar as suas funções nas execuções que sejam da competência dos tribunais administrativos.

Uma pequena nota quanto ao regime previsto no artigo 110.º-A relativo à substituição da petição e decretação provisória de providência cautelar, sobre o qual o CPTA padecia de lacunas, insurgindo-se no seu número primeiro com a

¹⁸ CABRAL MONCADA, «O acto administrativo confirmativo; noção e regime jurídico», in *JURISMAT*, n.º 5, 2014, pp. 179-199.

¹⁹ Para um aprofundamento, VIEIRA DE ANDRADE, «A “via de facto” perante o juiz administrativo», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 104, março/abril de 2014, pp. 38-46.

²⁰ RICARDO GUIMARÃES, «Gestão dos tribunais», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, julho/agosto de 2014, pp. 41-48.

seguinte previsão: «Quando verifique que as circunstâncias do caso não são de molde a justificar o decretamento de uma intimação, por se bastarem com a adoção de uma providência cautelar, o juiz, no despacho liminar, fixa o prazo para o autor substituir a petição, para o efeito de requerer a adoção de providência cautelar, seguindo-se, se a petição for substituída, os termos do processo cautelar».

No plano dos recursos jurisdicionais²¹, sob a epígrafe «Espécies de recursos e regime aplicável»²², o legislador preferiu trazer para os artigos 140.º e ss., a harmonia com o regime do Código de Processo Civil (CPC 2013), clarificando algumas matérias, entre as quais as relacionadas com a legitimidade para recorrer (artigo 141.º), sucumbência (artigo 142.º), despacho de admissão de recurso (artigos 144.º e 145.º), extensão dos poderes de cognição dos juízes de apelação e possibilidade da produção de prova no tribunal de recurso (artigo 149.º) e extensão dos poderes de pronúncia do tribunal de revista (artigo 150.º).

A propósito do artigo 151.º, «Revista *per saltum* para o Supremo Tribunal Administrativo», o legislador veio flexibilizar os pressupostos no sentido de ampliar o âmbito da sua aplicação, dispondo «Os recursos *interpostos de decisões de mérito proferidas por tribunais administrativos de círculo são da competência do Supremo Tribunal Administrativo quando as partes, nas alegações, suscitarem apenas questões de direito e o valor da causa seja superior a 500.000 €, ou seja indeterminada, designadamente nos processos de declaração de ilegalidade de norma ou de declaração de ilegalidade por omissão de norma*»²³.

É ainda demonstrativo que o regime do artigo 172.º é harmonizado nas condições em que se pode processar o pagamento da quantia devida no âmbito dos processos de execução para pagamento de quantia certa.

O exame tradicional das decisões administrativas no âmbito de uma relação bilateral entre a Administração Pública e o particular mostra-se, nos tempos modernos, ultrapassada em muitos setores de atividade do Estado, por-

²¹ As decisões proferidas não são falíveis – *errare humanum est*. A regra no processo administrativo é o duplo grau de jurisdição, sendo o triplo a exceção (recurso de revista). No plano do processo civil, o mesmo litígio pode ser objeto de três decisões, desde que preenchidas as condições de recorribilidade.

²² ÁLVARO PEDRO CAFÉ, «Meios principais e recursos – a visão do advogado», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 94, julho/agosto de 2012, pp. 27-37. CARLOS LUÍS MEDEIROS DE CARVALHO, «Os recursos jurisdicionais na reforma do contencioso administrativo», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, julho/agosto de 2014, pp. 69-78.

²³ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª ed., Almedina, 2010, anotação 1 ao artigo 151.º, p. 999.

quanto os interesses e as relações jurídicas²⁴ relacionadas com o exercício de poderes de autoridade por parte da Administração Pública se tornaram cada vez mais complexas.

A Administração Pública mostra-se, por conseguinte, cada vez mais suscetível de emitir decisões cujos efeitos podem entrar em colisão na espera de interesses de uns e, simultaneamente, beneficiar outros, circunstância que obriga o legislador a um redobrar de atenções na configuração das garantias contenciosas dos diferentes interessados, na medida em que, para muitos, importará obter a destruição das decisões em causa, enquanto, para outros, será o inverso (conservação).

É neste ponto que surge um conjunto de posições jurídicas de terceiros que, não sendo “terceiros” na verdadeira aceção do termo, passam a integrar o imediato destinatário da decisão, levando a que o legislador da reforma do contencioso administrativo trouxesse um reforço da tutela da posição dos *contrainteressados*²⁵. Deve atender-se aqui ao disposto no artigo 78.º-A, ao prever que, perante a situação em que o autor não conheça, no todo ou em parte, a identidade e residência dos contrainteressados, pode requerer junto da Administração, previamente à propositura da ação, a emissão de certidão da qual faça constar aqueles elementos de identificação que desconheça²⁶.

Chamamos especial atenção para o n.º 2 do artigo 78.º-A, ou seja, para os casos em que a certidão for extemporânea, o autor na petição inicial deve juntar prova de que a requereu, indicar a identidade e residência dos contrainteressados que conheça e requerer a intimação judicial da entidade demandada, para, no prazo de cinco dias, fornecer ao tribunal a identidade e residência dos contrainteressados em falta, para o efeito de poderem ser, devidamente, citados.

²⁴ Decore do artigo 211.º da CRP a referência aos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais.

²⁵ PAULO OTERO, «Os contra-interessados em Contencioso Administrativo: fundamento, função e determinação no universo em recurso contencioso de acto final de procedimento concursal», in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra: Almedina, 2001, p. 1088. Para uma análise aprofundada da complexidade do conceito de “terceiro” em Direito Administrativo, vd. PAULO OTERO, «Os contra-interessados em Contencioso Administrativo...», cit., p. 1087, RUI CHANCERELLE DE MACHETE, «A legitimidade dos contrainteressados nas ações administrativas comuns e especiais», in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano*, Vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 623, e RICARDO DE GOUVÊA PINTO, «As consequências da Não Intervenção Devida dos Contra-interessados na Acção Administrativa Especial», in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Nuno Espinosa Gomes da Silva*, Vol. II, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013.

²⁶ A identificação dos contrainteressados nem sempre é fácil, tendo em conta que as decisões administrativas podem afetar uma multiplicidade de pessoas que vão além dos intervenientes diretos e imediatos destinatários.

O *exame* quanto ao regime da arbitragem²⁷ permite concluir pelo alargamento notório do âmbito, passando a admitir-se a constituição do tribunal arbitral para o julgamento das questões que respeitem a validade dos atos administrativos, assegurando-se a tutela da posição jurídica dos contra-interessados.

2. Raio X da nova ação administrativa

O legislador optou nesta segunda reforma do contencioso administrativo pela unificação das formas de processo, como anteriormente antecipámos²⁸, sob a inspiração da previsão dos artigos 548.º e ss. do Código de Processo Civil de 2013²⁹ que, no seu Capítulo II, alude que o processo comum de declaração segue forma única.

De recordar que, a partir de 1 de setembro de 2013, a lei processual civil apresenta-se mais ativa no contencioso administrativo, em especial, com aplicação subsidiária às antigas ações administrativas especiais e por inerência instantânea às ações administrativas comuns³⁰ que, desde outubro de 2015, assenta numa única forma de processo (artigo 37.º do CPTA).

Para exame, temos um conjunto de preceitos legais, um conjunto de disposições particulares para cada uma das principais pretensões com conexão às formas típicas de exercício de poderes públicos, bastando a leitura mais atenta das várias alíneas do objeto previsto para a ação administrativa.

No fundo, trouxe o legislador uma panóplia de ações configuradas na sua essência na impugnação de ato administrativo, na condenação à prática de ato, na impugnação de normas e condenação à emissão de normas e ações relativas à validade e execução de contratos.

²⁷ Para outros desenvolvimentos, ISABEL CELESTE FONSECA, *A Arbitragem Administrativa e Tributária*, Coimbra: Almedina, 2013, e MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, «A arbitragem no projeto de revisão do CPTA», in *Julgar*, n.º 26, maio/agosto de 2015, pp. 99-119.

²⁸ CARLA AMADO GOMES, «Uma ação chamada... ação: apontamento sobre a *reductio ad unum* (?) promovida pelo anteprojeto de revisão do CPTA (e alguns outros detalhes)», in *E-Publica – Revista Eletrónica de Direito Público*, n.º 2, junho de 2014.

²⁹ Para mais desenvolvimentos, MARIA CRISTINA GALLEGOS SANTOS, «Aproximação ao (novo) processo civil», 3.ª REAJA – Reunião Anual da Justiça Administrativa, setembro de 2013; FERNANDA MAÇÃS e ESPERANÇA MEALHA (coord.), *Mudar a justiça administrativa e fiscal*, Coimbra: Almedina, 2013; RUI CHANCERELLE DE MACHETE, «A reforma da justiça administrativa deve continuar», 14.º Seminário de Justiça Administrativa, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 94, julho/agosto de 2012, pp. 9-15.

³⁰ A este propósito, vd. n.º 1 do artigo 2.º do CPTA e n.º 1 do artigo 6.º da Convenção dos Direitos do Homem e a Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, «Em busca das especificidades processuais das formas típicas de atuação (a propósito da eliminação da distinção ação comum-ação especial no CPTA)», in *Julgar*, n.º 26, maio/agosto de 2015, pp. 121-133.

Assim, a ação administrativa como forma de processo passa a ter no seu âmbito todas as pretensões (não urgentes) e, ainda, de forma inovatória, a opção do artigo 4.º do ETAF, afirmando-se no artigo 37.º³¹ já citado que seguem a forma de ação administrativa, com a tramitação regulada no Capítulo III do Título II, os processos que tenham por objeto litígios cuja apreciação se inscreva no âmbito da competência dos tribunais administrativos e que nem neste Código nem em legislação avulsa sejam objeto de regulação especial.

Destacamos as alíneas b), e), h) e i) do artigo 37.º que traduzem a possibilidade de termos em mãos uma ação administrativa de ato administrativo devido decorrente de vínculo contratual, uma ação de condenação à emissão de normas e condenação de particulares e de litígios emergentes de situações de “via de facto”, sendo de realçar o disposto no artigo 148.º do novo Código do Procedimento Administrativo (CPA) que tem correspondência com a identidade da noção material e processual de ato administrativo, numa sintonia entre a lei substantiva e a lei processual.

Recorde-se que os atos administrativos são as decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visam produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta³².

Noutro exame e de acordo com os n.ºs 1 e 4 do artigo 64.º do CPTA, pode lançar-se mão da ação de impugnação de atos administrativos de anulação administrativa e a sanção e revogação de ato impugnado com efeitos retroativos, feita sempre que o processo prossiga contra o novo ato.

O objeto de impugnação de atos administrativos é a anulação ou declaração de nulidade³³ e a declaração de inexistência jurídica do ato administrativo, com especial particularidade no regime previsto para a ação de simples apreciação – artigo 39.º e n.º 4 do artigo 50.º.

Há um avanço significativo trazido nas disposições dos artigos 64.º e 74.º, traduzido numa harmonização com o novo regime introduzido pelo CPA,

³¹ Na falta de disposição em contrário, deve ler-se pertencente ao CPTA (2015).

³² Artigo 120.º do CPA pré-vigente e artigo 148.º do atual CPA. Sobre a definição do ato administrativo, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31.03.2016, proc. n.º 128/15.2YFLSB, Oliveira Mendes (Relator) in *www.dgsi.pt*. Sobre a eficácia externa, vd. CARLOS JOSÉ BATALHÃO, *Novo Código de Procedimento Administrativo – Notas Práticas e Jurisprudência*, Porto: Porto Editora, 2015, p. 219. Aconselhamos a leitura integral da *Coleção Formação Contínua – O Novo Código do Procedimento Administrativo – Conferências do CEJ 2014-2015*, Jurisdição Administrativa e Fiscal, CEJ, outubro de 2016. Noutro texto, ANGELINA TEIXEIRA, «Novo Código de Procedimento Administrativo: Reforma ou Revolução?», Artigo de Opinião, *Jornal Vida Económica* de 27.03.2015.

³³ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo, o Novo Regime do Código de Procedimento Administrativo*, Coimbra: Almedina, 2.ª ed., 2014, pp. 169-171. Ver ainda ISABEL CELESTE M. FONSECA, *O Novo Código do Procedimento Administrativo*, Braga: ELSA Minho / NEDIP, 2015.

respetivamente no que toca ao regime da anulação e à sanção do ato administrativo impugnado durante a pendência do processo impugnatório, alusão que aqui se faz igualmente, atendendo aos prazos para impugnar normas regulamentares³⁴.

Só a epígrafe da condenação à prática de ato devido, artigo 66.º do CPTA, prevê uma novidade quanto ao alargamento do objeto desta ação destinada a obter a condenação da entidade competente à prática do ato ilegalmente omitido ou recusado³⁵.

O legislador determinou que tal pedido possa ser dirigido contra atos de conteúdo positivo, concedendo-se, neste caso, a faculdade ao interessado em optar entre a impugnação do ato ou a condenação à prática de ato devido.

Aqui chegados, o legislador vem permitir acumular pedidos, atendendo ao vertido na alínea c) do n.º 2 do artigo 4.º, constituindo um pressuposto da ação a apresentação de requerimento prévio constituinte do órgão com o dever legal de decidir previsto no n.º 1 do artigo 67.º e com o exame do artigo 13.º do CPA (princípio da decisão).

Trata-se de um verdadeiro dever jurídico de decisão por parte da Administração Pública e, segundo CARLOS JOSÉ BATALHÃO, estamos perante uma «petição séria» do administrado para defesa de direitos ou interesses legítimos e próprios, com consequências práticas importantíssimas quanto à tutela dos direitos dos administrados e quanto a questões jurisdicionais³⁶.

Quanto aos pressupostos, o n.º 4 do artigo 67.º do CPTA prevê a possibilidade de dispensa de requerimento quando não tenha sido cumprido o dever de emitir um ato que resultava diretamente da lei e quando se pretenda a substituição de um ato de conteúdo positivo – alíneas a) e b).

No que concerne aos prazos, prevê o artigo 69.º do CPTA que, em situações de inércia da Administração, o direito de ação caduca no prazo de 1 (um) ano contado desde o termo do prazo legal estabelecido para a emissão do ato ilegalmente emitido e 3 (três) meses para os casos de indeferimento, de recusa de apreciação do requerimento ou de pretensão dirigida à substituição de um ato de conteúdo positivo.

Há aqui um exame novo, apontando o legislador o prazo de 2 (dois) anos para os atos nulos, com a ressalva de que o interessado pode também impug-

³⁴ Os regulamentos são uma das matérias em que há fortes inovações no novo CPA (artigos 135.º a 147.º), que veio finalmente estabelecer as regras quanto ao seu procedimento de formação.

³⁵ Leia-se ainda, CARLOS BLANCO MORAIS, «Sobre as ações de condenação à prática de actos administrativos», in *Temas e Problemas de Processo Administrativo*, cit.

³⁶ In *Novo Código de Procedimento Administrativo...*, cit., p. 64.

nar o ato positivo nulo, sem dependência de prazo, sendo esse o regime que vigora para a impugnação de atos administrativos.

O objeto da impugnação de normas e condenação à emissão de normas pode ser intentado nos 6 (seis) meses a contar da publicação.

No plano das ações relativas à validade e execução de contratos, estamos perante um regime particular. De salientar que a figura da anulabilidade dos demais contratos deve respeitar o prazo de 6 (seis) meses a contar da data da celebração do contrato e tal aplica-se às partes ou a contar do conhecimento para terceiros.

Quanto à anulabilidade por falta de vícios da vontade de quaisquer contratos, é aplicável o prazo de 6 (seis) meses a contar da data da cessação do vício.

3. TAC da réplica e tréplica

Estamos perante um ponto com alguma complexidade em que o legislador pretende imprimir à justiça cível um cariz moderno, sendo mais ou menos consensual que não será através dos mesmos meios que se alcançará maior eficiência e eficácia.

O novo CPTA afasta-se das regras processualistas quanto à matéria dos articulados das partes, porquanto o regime processual civil determina como objetivo central da reforma a simplificação e a celeridade numa base entre o maior ou menor número de articulados das partes e o acentuar da oralidade, seja por parte do Tribunal, seja das próprias partes, com vista a atingir tal intento.

Da leitura do CPC (2013) o legislador evaporou as funções determinadas para a réplica e eliminou a tréplica, limitando a figura da réplica para dar resposta ao pedido reconvençional deduzido na contestação e nas ações de simples apreciação negativa plasmado no artigo 584.º do CPC.

Tal disposição prevê que apenas é admissível a réplica para o autor deduzir toda a defesa quanto à matéria da reconvenção, não podendo a esta opor nova reconvenção. Por seu turno, nas ações de simples apreciação negativa, a réplica serve para o autor impugnar os factos constitutivos que o réu tenha alegado e para alegar os factos impeditivos ou extintivos do direito invocado pelo réu.

O legislador processualista veio associar à reconvenção as finalidades da audiência prévia, atento o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 591.º do CPC (2013).

Frustrada a audiência prévia, caberá a pronúncia oral na audiência final, traduzida que fica, à luz do CPC (2013), a figura da réplica como um articulado meramente residual, ou seja, com caráter eventual, por não se destinar a servir de meio de resposta às exceções deduzidas na contestação.

Desta feita, o legislador administrativista, em sentido inverso, não contemplando a réplica no regime anterior mas antes a notificação ao autor para exercer o contraditório em relação à matéria de exceção, veio determinar em 2015 a regra de que a resposta à matéria de exceção é feita na apresentação de réplica.

O CPTA de 2015 veio adotar o regime anterior ao novo CPC, que, por sua vez, este eliminou, o que não deixa de levantar alguma curiosidade, na medida em que passamos a ter um regime diferenciado do CPC, rompendo-se com a tradição do regime que, a partir de 1 de setembro de 2013, passou a vigorar igualmente para a ação administrativa comum, entretanto “desaparecida”.

É com esta base que a réplica no CPTA passou a concentrar todas as finalidades que na lei processual civil estavam compartimentadas entre a audiência prévia e tal articulado.

A reforma parece reconhecer que tais opções são as mais adequadas à obtenção da melhor justiça administrativa, quer do ponto de vista da obtenção de uma decisão em tempo temporalmente justo, quer na perspetiva de uma melhor justiça material³⁷.

Desta feita, ao abrigo do artigo 85.º-A, n.ºs 1 e 2, a apresentação da réplica passa a ser admitida para deduzir a defesa em relação à reconvenção, responder às exceções deduzidas na contestação ou as que forem indicadas pelo Ministério Público e impugnar os factos constitutivos alegados pelo demandado nas ações de simples apreciação negativa e para alegar os factos impeditivos ou extintos do direito invocado pelo demandado.

³⁷ Sugere-se a consulta da «Reforma do Código de Processo nos Tribunais Administrativos», de Ana Celeste Carvalho, apresentação a 30.10.2015, Funchal, disponível na página eletrónica da Ordem dos Advogados, in <https://www.oa.pt/upl/%7B1c2b0e3c-ab20-484f-947c-08fbac4429d0%7D.pdf>. Ainda nesta esteira, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06.10.2005, proc. n.º 05N2002, Bettencourt de Faria (Relator), acerca do princípio da prevalência da justiça material que não contende minimamente com o da disponibilidade, disponível in www.dgsi.pt.

De acordo com o n.º 3 do artigo 85.º-A, o legislador parece ter querido adaptar as finalidades de celeridade e de concentração, ao consagrar prazos distintos para a apresentação da réplica, conforme se destine a dar resposta à reconvenção ou responder à matéria de exceção, sendo o prazo de 30 (trinta) dias e de 20 (vinte) dias, respetivamente. Os regimes processuais não devem servir de obstáculo à consagração das soluções que melhor se adequem a cada um dos contenciosos, em prol da desejada e necessária harmonização.

O regime previsto no CPTA pode ser encarado, como se disse, pelas palavras de ordem da celeridade e eficácia da justiça administrativa e, nessa medida, ao substituir-se a apresentação de um articulado para resposta à matéria de exceção pela réplica, ganha-se na primeira, já que não só é eliminado o despacho judicial com essa finalidade, como o prazo para a sua apresentação se começa a contar imediatamente à notificação da contestação, num duplo ganho de tempo.

Por outro lado, instituiu-se a concentração do contraditório no contencioso administrativo, já que a réplica tanto servirá para responder, no caso de ter sido deduzida reconvenção como apenas no caso de ter sido deduzida matéria de exceção.

Existem várias virtualidades do contencioso administrativo, parecendo para muitos que a solução *supra* é a mais consentânea, assumida no elevado número e na complexidade das exceções e questões prévias deduzidas.

De referir que, em muitos dos casos, a complexidade dos processos é incompatível com a prolação de despachos orais pelo juiz ou de pronúncia oral pelas partes, adequando-se à natureza do contencioso administrativo, mais incidente sobre a discussão das questões de direito e a declaração do direito do que sobre a discussão das questões de facto ou da instrução da causa, a que não é alheia a circunstância de, muitas vezes, os factos resultarem dos documentos que integram o processo administrativo³⁸ e em que, portanto, a oralidade é menos eficaz.

³⁸ HELENA CLUNY, «Especificidades do Processo Administrativo relativamente ao actual Código de Processo Civil», 3.ª REAJA – Reunião Anual da Justiça Administrativa, setembro de 2013.

4. Imagiologia do pré-saneamento, saneamento, instrução, alegações e julgamento

Findos os articulados, o juiz poderá proferir despacho pré-saneador para qualquer das finalidades previstas no artigo 87.º, n.º 1, sendo que, posteriormente, pode ou não realizar-se a audiência prévia.

Assim, concluídas as diligências que cabem no âmbito do despacho pré-saneador, se ele tiver lugar, é convocada a audiência prévia para o conjunto das finalidades prescritas nas alíneas a) a g) do n.º 1 do artigo 87.º-A.

Por sua vez, do que é instituído no CPC, a audiência prévia é obrigatória; no CPTA, a audiência prévia é facultativa (artigos 87.º-A e 87.º-B), não havendo lugar a audiência prévia nas seguintes circunstâncias:

a) quando o processo deva findar no saneador, pela procedência de alguma exceção;

b) quando a ação deva prosseguir e a audiência se destine apenas a proferir o despacho saneador ou a determinar a adequação formal, a simplificação ou a agilização do processo ou quando se destine a identificar o objeto do litígio e os temas da prova e a decidir as reclamações que sejam apresentadas pelas partes;

c) fora destes casos, deverá ser convocada a audiência prévia.

Tal como no CPC, no caso de não se realizar a audiência prévia quando a ação deva prosseguir, concede-se às partes a faculdade de requerer a realização de audiência prévia potestativa prevista no artigo 87.º-B, n.º 3, podendo ser alargada à discussão da posição das partes, com vista à delimitação dos termos do litígio e a suprir as insuficiências ou imprecisões na matéria de facto, assim como a alterar os requerimentos probatórios.

Determina o artigo 88.º que o despacho saneador não coincide inteiramente com o artigo 595.º do CPC, já que se permite que o saneador se destine a conhecer total ou parcialmente do mérito da causa, sempre que a questão seja apenas de direito ou, quando sendo também de facto, o estado do processo o permita, sem necessidade de mais indagações, da apreciação dos pedidos ou de algum dos pedidos deduzidos ou de alguma exceção perentória.

Sobre a distinção entre questão de direito e questão de facto, não deverão suscitar-se dúvidas de maior, considerando a densificação dos conceitos feita pela doutrina processualista e também pela jurisprudência dos tribunais superiores, designadamente, para efeitos de delimitação das questões de que o Supremo Tribunal Administrativo pode conhecer, por só conhecer de questões de direito.

A fase da instrução tende a ser distinta entre o processo administrativo e o regime processual civil, em grande medida atenta a natureza estritamente documental da prova produzida no primeiro e da existência do processo administrativo.

No que respeita à fase das alegações finais, sempre que estiverem reunidos os pressupostos previstos no artigo 88.º para a decisão sobre o mérito da causa, não será concedida às partes a possibilidade de apresentação de alegações finais escritas.

Tal constitui o acentuar da opção do CPTA em concentrar nos articulados a alegação de facto e de direito, sendo a apresentação de alegações uma fase processual de verificação incerta, que dependerá do estado em que o processo se encontrar na fase de prolação do despacho saneador, porquanto não carece de diligências probatórias, conforme dispõe o artigo 91.º-A.

A fase de apresentação de alegações finais continua a estar na dependência da vontade das partes, recordando-se que, no anterior regime, permitia-se ao autor prescindir da apresentação desse articulado, com a anuência da contraparte.

Muitas parecem ser as vantagens para as finalidades próprias do processo, nomeadamente a busca da verdade material, uma decisão justa do litígio, melhor defesa nos articulados, ao invés de relegar para as alegações, cuja apresentação dependerá da realização de diligências de prova.

Ainda a propósito das alegações, quer no CPTA, quer no CPC, esta fase visa expor as conclusões de facto e de direito extraídas da prova produzida, sendo que a principal diferenciação é que, na lei processual civil, as alegações são produzidas de forma oral e com tempos limitados e a sua apresentação está condicionada à abertura da fase de instrução – n.º 5 do artigo 604.º do CPC.

No CPTA, a apresentação de alegações depende de ter existido instrução e de se realizar audiência final, sendo apresentadas no seu final, de forma oral – artigo 91.º, n.º 3, alínea e).

Apenas quando se trate de matéria complexa ou quando nenhuma parte prescindir das mesmas é que se torna admissível a apresentação das alegações escritas, pelo prazo simultâneo de 20 (vinte) dias, atento ao artigo 91.º, n.º 5.

A lei aponta para a apresentação oral das alegações, não contrariando a ideia de tratar-se de um direito potestativo às partes de apresentar alegações finais escritas, ainda que não estejamos perante uma causa complexa.

Havendo lugar a diligências de prova, sem que se realize a audiência final, adquirirá igualmente a possibilidade de apresentar alegações escritas, so-

bretudo porque, nestes casos, não haverá o momento de oralidade que permita que as alegações sejam apresentadas sob essa forma, conforme decorre do artigo 91.º-A.

5. Dalgumas clarificações

O legislador trouxe a possibilidade de cumular ainda pretensões urgentes e não urgentes, reforçando o *princípio da livre cumulação de pedidos*.

Assim, ao abrigo do artigo 8.º-A, n.º 4, as ações indevidamente propostas contra ministérios, por falta de personalidade judiciária, pode ser sanável pela intervenção do Estado e a ratificação ou repetição do processado.

Por outro lado, há um reforço da posição do autor em relação ao ónus de indicação dos contrainteressados e, nessa medida, o artigo 45.º do CPTA trouxe nova vida no que toca ao pressuposto material da norma, cuja pretensão do autor seja fundada, e à impossibilidade em dar satisfação aos interesses do autor.

Tal impossibilidade deve, porém, ser absoluta.

No plano da pronúncia em sede de sentença declarativa de reconhecimento do direito de indemnização do autor, pelo facto da impossibilidade em dar satisfação ao seu interesse, o juiz é chamado a proferir de molde a que possibilite às partes, convidando, acordarem no montante da indemnização devida.

Na verificação da frustração de acordo, deverá agora ser fixado o prazo de um mês para o autor apresentar o seu articulado, o qual poderá incluir todos os danos resultantes da atuação ilegítima da entidade demandada, ou seja, quer os decorrentes da impossibilidade, quer os decorrentes da própria ilegalidade da sua atuação, permitindo-se que numa única instância seja apreciada e decidida a totalidade do litígio.

A este propósito, o legislador inovou, porquanto no anterior CPTA não havia previsão de qualquer prazo, ou seja, o n.º 5 do anterior artigo 45.º apon-tava num sentido oposto, prevendo a fixação judicial da indemnização em consequência da impossibilidade, o que em boa verdade não era impeditivo que o autor optasse por deduzir um pedido autónomo de reparação de todos os danos.

A par destas modificações, realçamos uma outra: o facto de o autor poder formular no imediato na ação o pedido de reparação de todos os danos – n.º 4 do artigo 45.º do CPTA (2015). Só que, visto mais de perto, estamos pe-

rante uma causa que não configura uma modificação da instância³⁹ ou do objeto do processo, na medida em que o mesmo já integra a lide desde o momento da sua constituição.

Levantam-se algumas dúvidas de interpretação, parecendo-nos bastante duvidoso que o juiz tenha em mãos a possibilidade de proferir um despacho a convidar o autor para ampliar o pedido indemnizatório que, anteriormente, já havia deduzido.

Aliás, neste ponto, ainda se poderá levantar a problemática possibilidade de ordenar diligências instrutórias que considere necessárias, porquanto poderá entrar na exacerbação do próprio princípio inquisitório.

Noutra parte, o n.º 5 do artigo 100.º do CPTA (2015) apresenta-se como um regime processual de âmbito mais vasto associado ao pedido de impugnação de condenação à prática de ato devido, por alteração superveniente do quadro normativo aplicável, que determine a impossibilidade em dar satisfação aos interesses do autor, julgando a ação procedente.

Por seu turno, não basta que exista uma qualquer alteração superveniente do quadro legal: apenas não se poderá julgar a ação procedente quando se verificar que, mesmo que a pretensão do autor tivesse sido oportunamente satisfeita, no momento em que o deveria ter sido, essa alteração superveniente sempre teria o alcance de retirar ao autor a titularidade dessa situação jurídica de vantagem.

6. Exame dos procedimentos de massa

Os Tribunais têm vindo a ser sobrecarregados e o panorama não tem sido animador, razões que conduzem à dificuldade na salvaguarda eficaz da tutela dos direitos dos particulares, sendo premente a constante necessidade de agilizar o contencioso, sob pena de ferir a tutela em tempo útil e o respetivo cumprimento constitucional plasmando no n.º 4 do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa.

A constante evolução do Estado Social, aliada ao aumento das suas prestações sociais e à inserção crescente nas dinâmicas económicas e sociais, obrigou inevitavelmente a uma massificação de relações entre a Administração e os administrados, originando um aumento exponencial de litígios para os meios modestos dos Tribunais Administrativos.

³⁹ SOFIA DAVID, «As modificações da instância e a convolução processual no Código de Processo nos Tribunais Administrativos revisto – algumas notas», Lisboa, 17 e 18 de dezembro de 2015, Auditório do Centro de Estudos Judiciários.

A prossecução do interesse público tem vindo a afirmar-se no interior do bloco de legalidade, criando normas e praticando atos que delimitam os termos e os fins desempenhados nas suas tarefas.

Sabe-se que um dos fatores que muito contribuiu para este congestionamento foi a entrada nos Tribunais Administrativos e Fiscais de litígios com pedidos análogos acerca da legalidade de determinado ato, merecedores apenas de tratamento semelhante, para os vários lesados.

Foi com esse intuito que decorre agora da Seção II do Título III do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, em particular no artigo 99.º, que o contencioso dos atos administrativos praticados no âmbito de procedimentos de massa com-preende as ações respeitantes à prática ou omissão de atos administrativos no âmbito de procedimentos com mais de 50 participantes, nos domínios seguintes:

- a) Concursos de pessoal;
- b) Procedimentos de realização de provas;
- c) Procedimentos de recrutamento.

Tais procedimentos de massa surgem sob a égide de dar uma resposta célere e integrada aos litígios em domínios como os acima expostos, decorrentes dos concursos na Administração Pública e da realização de exames, com um elevado número de participantes.

O prazo de propositura das ações é de 1 (um) mês e as ações devem ser propostas no Tribunal da sede da entidade demandada, devendo obedecer os articulados ao modelo que é estabelecido mediante portaria do membro do Governo responsável pela área da Justiça.

De acordo com o n.º 5 do artigo 99.º do CPTA (2015), os prazos a considerar durante a tramitação do contencioso dos procedimentos de massa são: a) 20 (vinte) dias para a contestação e b) 30 (trinta) dias para a decisão do juiz ou do relator, ou para o despacho deste a submeter o processo a julgamento.

Quando sejam separadamente propostas ações, por se verificarem os pressupostos de admissibilidade previstos na coligação e a acumulação de pedidos, possam ser reunidos num só processo, deve então ser ordenada a apensação destas, ainda que se encontrem na pendência em tribunais diferentes, a menos que o estado do processo (ou outra razão) torne especialmente inconveniente a apensação (n.º 1 do artigo 28.º do CPTA).

Assim, este novo regime visa assegurar a concentração num único processo, a correr num único tribunal, das múltiplas pretensões que os participantes nos procedimentos acima indicados pretendam deduzir em sede contenciosa.

Tratando-se de um processo urgente, como vimos, os prazos são encurtados, permitindo nessa medida acelerar e acautelar os direitos e interesses dos respetivos autores em prol da eficácia e utilidade da decisão. O artigo 48.º do CPTA determina ainda que o número mínimo de 10 processos⁴⁰ deve ser do mesmo Tribunal ou de diferentes Tribunais competentes para estabelecer qual ou quais os processos que terão andamento, com suspensão⁴¹ dos demais e intervenção dos Presidentes dos Tribunais envolvidos, o que nos leva a concluir que estamos perante uma articulação gestonária dos próprios Tribunais Administrativos.

7. Radiologia das vicissitudes da instância

Nesta parte final, apresentaremos um exame genérico das vicissitudes (ou de algumas) da instância no plano da reforma do contencioso administrativo. Sob a epígrafe “Apensação de impugnações”, prevê o artigo 61.º do CPTA que, sempre que de forma separada sejam intentados diferentes processos impugnatórios em situações em que seja admitida a cumulação de impugnações, a apensação dos processos deve ser ordenada ao abrigo do artigo 28.º do CPTA (2015).

Assim sendo, o critério é o da prioridade do processo que foi intentado em primeiro lugar, ou seja, o processo com a numeração mais baixa.

Quanto à ampliação da instância, verte o artigo 63.º que, até ao encerramento da discussão em primeira instância, o objeto do processo pode ser ampliado à impugnação de atos que venham a surgir no âmbito ou na sequência do procedimento em que o ato impugnado se insere, assim como à formulação de novas pretensões que com aquela possam ser cumuladas.

No antigo CPTA, o legislador previu dois regimes de modificação objetiva da instância: um para a ação administrativa (comum) e um outro para a ação administrativa especial.

Contudo, com a revisão do CPTA, passamos a ter um regime geral ínsito no artigo 45.º e o regime específico da própria ação de impugnação de ato administrativo previsto no artigo 63.º.

Restará tentar clarificar que a ampliação tem por objeto a impugnação de novos atos que venham a surgir no âmbito do procedimento em que o ato im-

⁴⁰ Este pressuposto foi alterado com a revisão de 2015, passando de 20 para 10, num claro reforço de economia processual deste mecanismo.

⁴¹ RUI GUERRA DA FONSECA, «A suspensão de eficácia de actos administrativos no projecto de revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos», in *E-Publica – Revista Eletrónica de Direito Público*, n.º 2, 2014.

pugnado se insere, com a formulação de novas pretensões que com aquela possa vir a ser cumulada (admite o pedido relativo à validade de contrato, quando o ato for relativo à formação de um contrato de atos pré-contratuais e este for celebrado na pendência do processo, sendo que o termo da ampliação surge após o encerramento da discussão em primeira instância).

Com a revisão, o regime geral previsto no artigo 45.º passou a estar especificado para a ação de condenação à prática de ato administrativo no artigo 70.º, ou seja, a impugnação de normas no contencioso administrativo⁴² tem por objeto a declaração de ilegalidade de normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo, por vícios próprios ou derivados da invalidade de atos praticados no âmbito do respetivo procedimento de aprovação.

Levanta-se aqui algumas dificuldades de interpretação, porquanto o legislador não dá resposta quanto à inexistência do termo, devendo ocorrer na “pendência do processo”, sendo esta um possível exame.

Tal como já tivemos oportunidade de escrever em «Água mole e a pedra dura – Orientações do novo CPTA»⁴³, apenas o tempo trará as marés vivas da aplicação da nova ação administrativa⁴⁴ nos Tribunais, exigindo-se um forte empenho por parte de todos os intervenientes judiciais, sobretudo por parte dos magistrados mais responsáveis pela condução do processo na aplicação aos casos concretos.

Assiste-se a uma nova imagem da lei processual administrativa assumida com verdadeira propriedade e autonomia, da qual muitos rios de tinta já correram, merecedores de aplausos por uns e palavras de desencorajamento por outros.

Aplaudimos a oportunidade não desperdiçada que o legislador agarrou ao clarificar uma série de aspetos do anterior regime do CPTA, em múltiplos domínios, entre os quais os há muito identificados na prática jurisprudencial e cuja aplicação manifestava-se extremamente duvidosa.

⁴² VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, Coimbra: Almedina, 2.ª ed., 2009.

⁴³ *Data Venia – Revista Jurídica Digital*, Ano 4, n.º 5, janeiro 2016.

⁴⁴ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, «Da ação administrativa especial à nova ação administrativa», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, julho/agosto de 2014, pp. 49-60. Para mais desenvolvimentos acerca da temática, aconselhamos ainda ISABEL PORTELA COSTA, «Alguns aspetos da reforma da justiça administrativa em 2015», in *Julgar*, n.º 26, maio/agosto de 2015, pp. 57-74.

A Justiça deve ser justa, célere e equitativa, motivada por uma maior tutela das garantias de defesa dos particulares no âmbito do processo judicial, destacando-se as seguintes bases: contraditório, igualdade de armas, prazo razoável para apresentar defesa, julgamento justo e valoração da prova produzida, entre outros.

Moderação e clarificação parecem ser as palavras de ordem em torno das alterações trazidas com a reforma do contencioso administrativo, sabendo-se com (alguma) certeza que o caminho é longo, vários exames virão e novas ressonâncias serão ainda necessárias fazer para os problemas que, apesar da coragem em torno da reforma, continuam e tendem a perdurar.

O analfabeto do século XXI não será aquele que não sabe ler e escrever, mas aquele que não consegue aprender, desaprender e aprender novamente.

ALVIN TOFLER

Descalço vai no processo... o contrato interadministrativo

Luciana Sousa Santos*

*Descalça vai para a fonte
Leonor pela verdura;
Vai formosa e não segura (...)*

LUÍS VAZ DE CAMÕES

Sumário: 0. A motivação do título; 1. Notas preliminares; 2. Delimitação da figura do contrato interadministrativo; 3. A justiciabilidade dos litígios emergentes de contratos interadministrativos; 3.1. O acesso aos Tribunais como solução rara; 3.2. As ações interadministrativas: descalço (ainda) vai no processo o contrato? 4. Apreciação final.

0. A motivação do título

Num passado recente – em concreto, com a reforma da justiça administrativa de 2002/2004 –, o contencioso dos contratos sofreu mudanças estruturais, tendo-se chegado até a falar, em sentido metafórico, de uma autêntica revolução¹.

Em 2015, procedeu-se a uma nova (e profunda) revisão do processo administrativo, fundada no diagnóstico de crise do contencioso de 2002, decorrente da não total superação “*dos traumas muito profundos de uma infância difícil*”². Daí que a experiência adveniente da aplicação da legislação processual administrativa, a par da interiorização, pela comunidade jurídica, das dire-

* Advogada, Mestre em Direito Administrativo pela Escola de Direito da Universidade do Minho e Investigadora do Núcleo de Estudos de Direito – *Ius Publicum* (NEDip).

¹ Realçando o caráter ambicioso da reforma do contencioso administrativo de 2002/2004, em matéria de contratação pública, vd. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *Direito Europeu dos Contratos Públicos: um olhar português*, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 264 ss.

² Vd. VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise – Ensaio sobre as Ações no Novo Processo Administrativo*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2009, p. 233.

trizes providas da reforma de 2002, tenham aberto a porta a mais novidades, materializadas na revisão de 2015.

Os tempos em que vivemos podem ser caracterizados como uma (outra) “idade das reformas”, ao nível do Direito Administrativo, as quais devem ser perscrutadas em razão da bondade das decisões legislativas, sem prejuízo de a respetiva eficácia ficar grandemente dependente da prática judiciária. Em particular, no tocante à última revisão do contencioso administrativo, será mister que se preste uma atenção redobrada à *praxis* dos Tribunais Administrativos, por forma a aquilatar do modo como irão ser interpretadas e executadas as novas disposições legais no seio da justiça administrativa.

Por ora, em face das recentíssimas alterações ao Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (= ETAF/2015) e ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos (= CPTA/2015), por força do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, pode fazer-se um balanço global positivo das soluções gizadas em ambos os diplomas, sendo agora altura de lhes dar vida para lá do “papel”. Apesar disso, persistem alguns “factos traumáticos” não ultrapassados, mormente na história do contencioso dos contratos interadministrativos, cuja “terapia” ficou por concretizar, mercê de um parcial “esquecimento” legislativo.

Posto o que, de molde a sanar a incerteza que paira em torno da ontologia das ações sobre contratos interadministrativos, urge aclarar e densificar o regime processual destes contratos – que ainda é, em parte, o que era –, fixando pressupostos e meios de reação apropriados à justiciabilidade dos litígios deles emergentes.

É nesta conjuntura que se enquadra o título que encabeça o presente trabalho, claramente inspirado no célebre poema de LUÍS VAZ DE CAMÕES, “*Descalça vai para a fonte*”, porquanto o contencioso dos contratos interadministrativos faz-nos recordar Leonor que, *descalça* ia para a fonte, *formosa e não segura*. À semelhança de Leonor, também o contrato interadministrativo vai (ainda) *descalço* e *não seguro* no processo, fruto de tímidos avanços legislativos.

Em suma, a epígrafe deste texto pretende evidenciar o desconcerto do contencioso destes contratos, consequência direta de uma postura legislativa temerosa e dividida entre o “velho” e o “novo”, que tanto reconhece (alguma) importância aos litígios interadministrativos, como provoca um défice de regulação desses casos.

1. Notas preliminares

Hodiernamente assiste-se a um apelo generalizado à “*retórica do consenso*”³, propiciador de uma ambiência favorável à utilização dos contratos interadministrativos, que se apresentam, cada vez mais, não apenas como uma alternativa à atuação unilateral da Administração, mas também à própria contratação com privados.

Os contratos interadministrativos são uma realidade jurídica e não meros “acordos de cavalheiros”, pautados pela ausência de solenidade e pela ajuridicidade⁴. A celebração destes contratos alicerça-se, pois, nos princípios gerais da autonomia pública, da permissibilidade de recurso ao contrato, da colaboração interadministrativa e da lealdade institucional.

Os conceitos de colaboração e de cooperação constituem o pano de fundo no qual se movem os contratos interadministrativos, mas isto não significa, porém, que todos esses contratos tenham como fundamento a coadjuvação entre contraentes públicos, uma vez que alguns deles são celebrados numa lógica de mercado.

Donde que a enorme diversidade de fins e de objetos, juntamente com o relativo informalismo e a escassa regulação de vários aspetos da “vida” dos contratos interadministrativos, tornam difícil a integração de todos esses tipos contratuais numa mesma categoria dogmática, bem como a definição de um regime jurídico unitário que acolha a multiplicidade de figuras heterogéneas que se subsumem naqueles contratos.

Os litígios decursivos de contratos interadministrativos não são, em regra, submetidos aos Tribunais, atendendo, nomeadamente, ao seu fundamento cooperativo, mas, de qualquer modo, o princípio da solidariedade contratual não poderá traduzir-se sempre numa “obrigação” de conciliação amistosa de todos os conflitos entre as partes. Todavia, mesmo quando os contraentes optam por recorrer à via judicial, a verdade é que estes contratos colocam inúmeras dificuldades de justiciabilidade, devido à gritante desadequação do contencioso administrativo.

Nesta linha de raciocínio, a judicialização da resolução dos litígios sobre contratos interadministrativos, embora inusual, não é inédita, pelo que convirá

³ PEDRO GONÇALVES, «A relação jurídica fundada em contrato administrativo», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 64, julho/agosto de 2007, p. 36.

⁴ Vd. ALEXANDRA LEITÃO, «Da natureza vinculativa dos contratos interadministrativos – Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (1.ª Secção) de 28.3.2012, P. 1151/11», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 95, setembro/outubro de 2012, p. 37.

analisar – ainda que superficialmente – algumas questões do contencioso daqueles contratos, à luz da legislação processual administrativa revista.

2. Delimitação da figura do contrato interadministrativo

I. Os contratos interadministrativos são, *ante omnia*, a expressão de uma intenção comum de dois ou mais contraentes públicos, traduzindo-se numa atuação consensualizada, distinta dos atos complexos ou dos atos praticados em coautoria^{5/6}.

Trata-se de acordos de vontades que detêm natureza contratual, uma vez que produzem efeitos juridicamente vinculantes, graças ao conteúdo obrigacional (ou real) das cláusulas pactuadas pelas partes⁷. E, quanto a nós, as cláusulas contratuais têm efeitos obrigacionais sempre que: (i) versem sobre a atividade das entidades contratantes; (ii) o seu teor se inclua na esfera própria de atuação das mencionadas entidades; (iii) atribuam direitos e deveres às partes; e (iv) estes direitos e deveres possuam um mínimo nível de concretização⁸.

O fundamento da vinculatividade dos contratos interadministrativos radica também nos princípios da colaboração e da lealdade institucional, bem como na vontade das partes em assumir um compromisso jurídico sério, no âmbito da sua autonomia pública^{9/10}. Mas, apesar de estes contratos serem juridicamente vinculantes, muitas vezes a imposição judicial do seu cumprimento revela-se uma tarefa árdua, pois alguns deles geram apenas obrigações de meios e envolvem prestações de caráter infungível.

⁵ Vd. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, Coimbra: Almedina, 2015, p. 116.

⁶ A título de curiosidade, sobre a natureza jurídica dos convénios interadministrativos no Direito Administrativo italiano, vd. MARCOS ALMEIDA CERREDA, «Los Convenios Interadministrativos en el Derecho Italiano», in *Revista de Administración Pública*, n.º 163, janeiro/abril de 2004, pp. 393 ss., disponível em <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/904656.pdf>. O autor menciona que, no Direito italiano, tanto é possível considerar os convénios entre Administrações Públicas como atos administrativos, contratos (de natureza privada ou pública) ou, então, como uma categoria independente.

⁷ Vd. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 116.

⁸ Previna-se que este nosso entendimento se encontra estribado na posição adotada por Alexandra Leitão. Vd. ALEXANDRA LEITÃO, «Da natureza vinculativa dos contratos interadministrativos...», cit., p. 34.

⁹ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, «Da natureza vinculativa dos contratos interadministrativos...», cit., p. 36.

¹⁰ Sobre a questão da vinculatividade jurídica dos contratos interadministrativos, cfr. o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (1.ª Secção), de 28.03.2012, Proc. n.º 1151/11, pesquisável em <http://www.dgsi.pt>.

Pese embora exista uma indefinição terminológica quanto a estes contratos, nomeadamente na lei, visto que se encontram referências a vários termos dissemelhantes, como sejam “acordo”, “pacto”, “convénio”, “protocolo” e “convenção”, tal não repele a natureza contratual destas últimas figuras^{11/12}. Essa pluralidade lexical não indica uma diversidade de índole, antes advém da falta de sistematização, legal ou doutrinal, de todas aquelas noções, tendo o legislador pretendido, com isso, designar atuações concertadas que não se encontrem tipificadas¹³.

Destarte, um acordo entre dois ou mais contraentes públicos que estabeleça direitos e deveres recíprocos para todos, formando uma relação jurídica entre eles, assume natureza jurídica contratual¹⁴.

Acresce que os contratos interadministrativos são contratos públicos *proprio sensu*, na aceção do artigo 1.º, n.º 2, do Código dos Contratos Públicos (= CCP) – embora a maior parte daqueles contratos não esteja sujeita a um procedimento pré-contratual –, e, além disso, são igualmente, em princípio, contratos administrativos, nos termos do n.º 6 do mesmo preceito legal¹⁵.

Nesta ordem de ideias, o contrato interadministrativo apresenta-se como um acordo de vontades celebrado entre, pelo menos, dois contraentes públicos, através do qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica administrativa.

Assinale-se que, quanto ao critério dos sujeitos, poderão existir contratos interadministrativos entre órgãos da mesma pessoa coletiva pública (*contratos interorgânicos*), não dotados de personalidade jurídica, e não apenas entre pessoas coletivas públicas (*contratos intersubjetivos*), dado que esses contra-

¹¹ Vd. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 116.

¹² Sobre isto, cfr. o supracitado Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (1.ª Secção), de 28.03.2012, que concluiu, *in casu*, que o contrato celebrado entre a Junta Autónoma de Estradas e o Município de Celorico de Basto, designado por “protocolo”, não poderia ser qualificado como um contrato administrativo *proprio sensu*, gerador de deveres jurídicos.

¹³ Vd. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., pp. 116-117.

¹⁴ A confirmar este entendimento, vd. o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 23.04.2009, Proc. n.º 0765/08, pesquisável em <http://www.dgsi.pt>, no qual o Tribunal não teve dúvidas em qualificar como administrativo um contrato celebrado entre a Associação de Municípios do Vale do Sousa e a Freguesia de Lustosa, com vista à instalação de um aterro sanitário no território desta última para utilização dos municípios membros da primeira, pelo qual a referida Associação ficou obrigada a pagar à Freguesia determinadas quantias mensais durante o período de utilização daquele aterro.

¹⁵ Os contratos interadministrativos são considerados contratos administrativos por determinação legal (“contratos administrativos típicos”), nos termos do CCP, como bem refere PEDRO MELO, «Os contratos da Administração Pública no novo CPA», in *Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª ed., Lisboa: AAFDL, 2015, pp. 1152-1153.

tos podem titular relações interorgânicas, desde que não sujeitas à hierarquia administrativa¹⁶.

Por seu turno, quanto ao critério da estrutura da relação contratual, é possível destringir dois tipos de contratos interadministrativos: aqueles que só podem ser celebrados entre contraentes públicos como forma de cooperação paritária entre estes e, de outra parte, os contratos que estão adstritos a uma lógica de mercado, pelos quais um dos contraentes públicos se submeta ao exercício de poderes de autoridade pelo outro.

Esta é, no essencial, a dicotomia que está patente, respetivamente, nos n.ºs 1 e 2 do artigo 338.º do CCP¹⁷, de onde se poderão coligir as seguintes ilações: (i) que o legislador partiu do pressuposto de que os contratos interadministrativos são, na sua maioria, paritários e equiordenados e que, por isso, a situação inversa é atípica; (ii) que a celebração do contrato num plano de igualdade jurídica não afasta apenas a existência de poderes de conformação da relação contratual (aos quais se refere o artigo 302.º do CCP), como também veda a aplicação (pelo menos direta) da Parte III do CCP¹⁸.

Em síntese, quanto a este último critério, os contratos interadministrativos poderão ser *paritários*, se as partes estiverem numa situação de igualdade, ou, por outro lado, *de subordinação*, se houver uma relação de *supra/infra* ordenação entre os contraentes, sendo que se integrarão nos primeiros os contratos através dos quais se vise a prossecução de interesses comuns das partes, e, nos segundos, aqueles cujo fim se inscreva apenas nas atribuições de uma das partes contratantes¹⁹.

Isto significa que o contrato interadministrativo contribui, terminantemente, para a superação da teoria segundo a qual o conceito de contrato administrativo pressupõe sempre a desigualdade das partes e a sujeição de uma delas ao poder da outra²⁰.

¹⁶ Vd. ALEXANDRA LEITÃO, «Os Contratos Interadministrativos», in *Estudos de Contratação Pública – I*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 756-757.

¹⁷ O artigo 338.º do CCP cuida do regime aplicável aos contratos interadministrativos ou, por outras palavras, aos “contratos entre contraentes públicos”, designações que são, aparentemente, sinónimas para efeitos do Código. Sobre o alcance do conceito de “contraentes públicos”, vejam-se os artigos 3.º e 8.º do CCP.

¹⁸ Vd. ALEXANDRA LEITÃO, *Lições de Direito dos Contratos Públicos – Parte Geral*, Lisboa: AAFDL, 2014, pp. 297-298.

¹⁹ Esta distinção assemelha-se, no essencial, à que é assumida no Direito colombiano, onde se prevê a existência de negócios jurídicos administrativos de colaboração e de negócios jurídicos administrativos de cooperação, que pressupõem, respetivamente, uma relação de subordinação ou de igualdade. Vd. JORGE ENRIQUE SANTOS RODRÍGUEZ, «Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos» [em linha], Bogotá, julho de 2008, pp. 5-6. Disponível em <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/download/2592/2231>.

²⁰ Vd. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 130.

Ao nível da formação dos contratos, impõe-se ressaltar que existem não só contratos interadministrativos relativamente aos quais, por efeito da sua base cooperativa, não se coloca o problema da seleção do cocontratante, sendo, por isso, desnecessária a sujeição a um procedimento pré-contratual, como também existem contratos aos quais, inversamente, se aplicam as regras da contratação pública²¹.

A este propósito, saliente-se que, ao abrigo do disposto no artigo 5.º, n.º 1, do CCP, não será aplicável a Parte II do Código à formação de contratos a celebrar por entidades adjudicantes cujo objeto abranja prestações que não estão nem sejam suscetíveis de estar submetidas à concorrência de mercado, o que se verificará quanto a todos os contratos interadministrativos que sejam celebrados *intuitu personae*, quer pela natureza infungível das prestações contratuais, quer pela sua lógica cooperativa.

Em sentido díspar, estarão sujeitos à concorrência de mercado e, portanto, às regras da Parte II do CCP, ainda que sejam celebrados entre duas ou mais entidades administrativas, os contratos de empreitada e de concessão de obras públicas, de concessão de serviços públicos, de locação e de aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços, nos exatos termos fixados no artigo 6.º, n.º 1, do Código²².

Conclui-se, assim, que os contratos interadministrativos são subsumíveis na categoria mais ampla dos contratos administrativos, como uma *espécie* da família deste *género*, mas possuem autonomia, enquanto categoria a se, relativamente a estes. Partindo desta premissa, cumprirá, de seguida, descortinar as características identitárias que lhes conferem essa autonomia²³.

II. A autonomia dos contratos interadministrativos resulta, desde logo, do seu próprio fundamento, pois os princípios da colaboração, da cooperação e da lealdade institucional entre contraentes públicos avocam uma relevância central, o que não ocorre nos contratos celebrados entre a Administração e os particulares²⁴.

O fundamento dos contratos interadministrativos reside, outrossim, na autonomia pública contratual dos contraentes públicos, pelo que, nos casos em

²¹ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 312.

²² Neste sentido, vd. ALEXANDRA LEITÃO, «Contratos interadministrativos», in *Centro de Estudos Judiciários, E-Book de Direito Administrativo*, agosto de 2014, p. 168. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/Direito_Administrativo.pdf.

²³ Nas palavras de Marcos Almeida Cerreda, os três elementos que permitem afirmar a independência de uma categoria são: a juridicidade, a autonomia e a unidade. Vd. MARCOS ALMEIDA CERREDA, «Los Convenios Interadministrativos en el Derecho Italiano», cit., pp. 410-411.

²⁴ Vd. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 131.

que a autonomia da vontade esteja totalmente suprimida, não existirá, deveras, um contrato, mas antes pactos, protocolos ou acordos de cavalheiros, sem natureza vinculativa²⁵. Assim, tem de haver, pelo menos, liberdade de celebração do contrato interadministrativo, sem prejuízo de a decisão de recusa ter de ser fundamentada e até poder vir a ser sindicada judicialmente por colocar em crise o dever de auxílio que é um corolário do princípio da colaboração entre contraentes públicos²⁶.

Mais, a autonomia dos contratos interadministrativos deriva, igualmente, do facto de eles constituírem, modificarem ou extinguírem relações jurídicas interadministrativas, de acordo com a definição adiantada *supra*, ou seja, de serem celebrados entre contraentes públicos regidos pelo Direito Administrativo²⁷.

Os sujeitos são, forçosamente, dois ou mais entes administrativos, independentemente da respetiva posição relativa, sem embargo da possibilidade de haver particulares que sejam também parte nestes contratos, quando se trate de um contrato multilateral²⁸. Isto quer dizer que, contrariamente ao que acontece nos contratos administrativos celebrados entre a Administração e os particulares, que têm uma estrutura heterogénea, nos contratos interadministrativos essa estrutura é homogénea, na medida em que procedem de um encontro de vontades qualitativamente idênticas, mesmo que as partes prossigam interesses públicos diferentes²⁹.

Conquanto a autonomia dos contratos interadministrativos decorra, essencialmente, da particularidade de os sujeitos da relação contratual serem contraentes públicos, a verdade é que também poderão destacar-se outros elementos do contrato – o objeto e a estrutura da relação contratual – que ostentam características especiais.

Efetivamente, há contratos interadministrativos – *v.g.*, os contratos-programa – cuja razão de ser é a cooperação paritária entre contraentes públicos, tendo em vista a prossecução de interesses públicos, pelo que têm um objeto específico que os separa dos contratos celebrados entre a Administração e os particulares³⁰.

Do mesmo modo, a estrutura da relação contratual nos contratos interadministrativos também se diferencia da dos contratos administrativos celebrados com particulares, no sentido em que, naqueles, essa relação é, por regra, pari-

²⁵ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 102.

²⁶ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 102.

²⁷ Vd. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 131.

²⁸ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 131.

²⁹ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., pp. 131-132.

³⁰ Neste sentido, cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., pp. 133-

tária e nenhuma das partes detém poderes de conformação da relação contratual³¹.

3. A justiciabilidade dos litígios emergentes de contratos interadministrativos

3.1. O acesso aos Tribunais como solução rara

I. Fechando o círculo sobre o objeto, recuemos às notas preliminares, a fim de recuperarmos a ideia de que os litígios sobre contratos interadministrativos não são, por norma, submetidos à decisão dos Tribunais, não só por causa da sua estrutura consensual, mas também pelo facto de reunirem, pelo menos, duas gestões públicas³².

Aliás, os contraentes públicos têm, amiúde, de se relacionar institucionalmente fora do quadro contratual ou após a cessação do contrato, pelo que uma solução amigável possibilitará, à partida, a conservação desses laços³³.

Mas, ainda que impere uma máxima de concertação, ela não poderá redundar sempre numa espécie de imposição de conciliação “terna” dos conflitos que surjam entre as partes, em termos de impedir o recurso aos Tribunais ou de ser uma via a esgotar previamente como condição de acesso aos mesmos³⁴.

A despeito disso, o desfasamento do contencioso administrativo em relação aos litígios interadministrativos de fonte contratual acaba por constranger, na prática, o ingresso na esfera da justiça administrativa por parte de quem a ela se dirige em busca de proteção, ao arrepio do princípio da tutela jurisdicional efetiva, aclamado, *v.g.*, no artigo 2.º do CPTA/2015.

Cabe interpelar, também em sede jurisdicional, a distinção entre contratos interadministrativos de cooperação paritária e contratos sujeitos à lógica de mercado.

³¹ Na mesma linha, *cfr.* ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 134.

³² *Vd.* ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 525.

³³ *Cfr.* ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 526.

³⁴ Em Portugal, já ocorreram litígios entre contraentes públicos, emergentes de uma relação jurídica contratual, tendo sido objeto de resolução judicializada, visto que as partes recorreram, efetivamente, aos Tribunais. Consulte-se, a este propósito, o Acórdão do Tribunal Constitucional (3.ª Secção) n.º 125/00, de 23.02.2000, Proc. n.º 23/99, pesquisável em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>, que teve por base uma ação intentada pela Direção Regional da Educação do Norte contra o Município da Póvoa do Lanhoso, por violação das obrigações assumidas por este no acordo de colaboração celebrado entre ambos.

Nestes últimos, embora a natureza pública dos contraentes acarrete especificidades, sobretudo no que respeita ao procedimento pré-contratual, não se deteta um fundamento de lealdade institucional que, eventualmente, possa afastar a “corrida” aos Tribunais³⁵.

De outra banda, nos contratos interadministrativos paritários existe uma maior solidariedade contratual que se reflectirá, inevitavelmente, em toda a vida do contrato, tornando escasso, segundo ALEXANDRA LEITÃO, o recurso à via judicial de resolução de litígios³⁶.

Em sentido diametralmente oposto, MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS consideram, em epítome, que o carácter normalmente paritário dos contratos interadministrativos, nos quais nenhum dos contraentes possui poderes de autoridade, faz com que os litígios referentes a questões de execução desses contratos sejam tendencialmente resolvidos nos Tribunais³⁷.

Todavia, salvo melhor juízo, não nos parece que assim seja pelas seguintes ordens de razões: em primeiro lugar, porque, ainda que uma das partes goze de prerrogativas de autoridade, estas não se aplicarão à interpretação, validade ou, até mesmo, à execução do contrato, como resulta do disposto no artigo 307.º, n.º 1, do CCP; em segundo lugar, porque, mesmo que os contraentes públicos não consigam solucionar o litígio por si próprios, optarão, preferencialmente, por meios alternativos de resolução de litígios³⁸.

II. Justifica-se, na economia deste texto, uma abordagem sumária aos meios alternativos de resolução de litígios, enquanto modos de composição de diferendos jurídicos, que só poderão ser utilizados com a anuência das partes e que conduzem a um desfecho que não é determinado por nenhuma delas³⁹. Subdividem-se em meios autocompositivos – como a transação – e meios heterocompositivos – a conciliação, a mediação e a arbitragem⁴⁰.

A admissibilidade dos meios heterocompositivos ganha, neste palco, particular acuidade, tendo em consideração as vantagens decorrentes da sua maior celeridade e especialização, e, no caso específico dos contratos interad-

³⁵ Vd. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 525.

³⁶ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 525.

³⁷ Vd. MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, 2.ª ed., Alfragide: Dom Quixote, 2009, p. 402.

³⁸ Seguindo esta linha de pensamento, vd. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 526.

³⁹ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 537.

⁴⁰ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 537.

ministrativos, permite uma solução mais amigável e, por isso, mais curial ao fundamento cooperativo que lhes subjaz.

O recurso à conciliação ou à mediação está muito mais facilitado quanto a estes contratos, pela circunstância de os mesmos prescreverem, frequentemente, a constituição de órgãos mistos de controlo e vigilância da respetiva execução, que, de forma natural, desempenham uma função harmonizadora em caso de conflito⁴¹.

No entanto, se a assunção, por parte daqueles órgãos, do papel de conciliadores ou de mediadores não origina problemas de maior, o mesmo não sucede no caso do outro método heterocompositivo de litígios, que é a arbitragem.

A arbitragem caracteriza-se por ser um modo de composição jurisdicional de litígios por Tribunais não estaduais, compostos por árbitros escolhidos pelas partes, sendo investidos por estas de poderes para tomar decisões jurisdicionais que, entre elas, têm o valor jurídico das sentenças dos Tribunais do Estado⁴².

O acesso à arbitragem voluntária tem de resultar de um acordo entre as partes, formalizado numa convenção de arbitragem, podendo ficar estabelecido logo no próprio contrato, caso em que, por visar a resolução de um conflito eventual, se fixa uma *cláusula compromissória*; contudo, quando a convenção de arbitragem for celebrada para dirimir um conflito atual, diz-se que o recurso ao Tribunal Arbitral assenta num *compromisso arbitral*, firmado posteriormente [cfr. o artigo 1.º, n.º 3, da Lei da Arbitragem Voluntária (= LAV), aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro].

O artigo 1.º, n.º 5, da LAV determina que o Estado e as outras pessoas coletivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem cujo objeto sejam litígios de direito privado, mas, tratando-se de relações jurídicas administrativas, só o poderão fazer se, para tanto, estiverem autorizados por lei.

Em matéria contratual, o artigo 180.º, n.º 1, alínea a), do CPTA/2015 continua a permitir a constituição de Tribunal Arbitral para o julgamento de questões relativas a contratos, incluindo atos administrativos praticados na fase de execução dos mesmos⁴³.

⁴¹ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 539.

⁴² Vd. PEDRO GONÇALVES, *O Contrato Administrativo – Uma Instituição do Direito Administrativo do Nosso Tempo*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 169.

⁴³ Esta disposição legal encontra o seu arrimo no artigo 209.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP), que, ao prever a existência de Tribunais Arbitrais como verdadeiros Tribunais, possibilita que a lei ordinária lhes reconheça jurisdição num domínio que, em princípio, seria da competência dos Tribunais Administrativos.

Em lugar da formulação originária do segundo segmento do referido preceito que deixava claro que a arbitrabilidade de tais questões abrangia “a *apreciação de atos administrativos relativos à respetiva execução*”, o legislador da revisão de 2015 optou por um enunciado mais preciso, a saber: são arbitráveis “[q]uestões respeitantes a contratos, incluindo a anulação ou declaração de nulidade de atos administrativos relativos à respetiva execução”. Mas, para além de pleonástica, a nova previsão legal poderá mostrar-se equívoca, atenta a falta de alusão à declaração de inexistência de atos administrativos de execução de contratos, ressaltando a dúvida de saber – a qual não poderá ser dissipada neste local – se ao juiz arbitral estará vedado tal poder⁴⁴.

No plano *de jure condito*, é merecedora de destaque, pelo seu caráter de absoluta novidade em termos de consagração expressa, a estatuição, no n.º 3 do artigo 180.º do CPTA, aditado com a revisão de 2015, da arbitrabilidade de atos pré-contratuais, hipótese essa que, em relação ao nosso objeto de investigação, só poderá ser analisada sob a ótica dos contratos interadministrativos de subordinação, por força da procedimentalização da sua fase de formação.

Em boa verdade, no panorama pré-CPTA/2015, o âmbito da arbitragem administrativa em matérias contíguas das respeitantes a contratos cingia-se, aparentemente, aos atos administrativos atinentes à respetiva execução, não se compreendendo bem as razões que levaram o legislador a afastar a constituição de Tribunal Arbitral para a impugnação de atos administrativos pré-contratuais.

Bem vistas as coisas, é manifesto o alargamento do âmbito da arbitragem administrativa, dado que a arbitrabilidade de atos pertencentes à formação de contratos resulta agora, sem margem para objeção, do artigo 180.º, n.º 3, do CPTA/2015 e, a montante, da alínea c) do n.º 1 da mesma norma.

3.2. As ações interadministrativas: descalço (ainda) vai no processo o contrato?

I. Minimamente assentes os pontos antecedentes, concentremo-nos, finalmente, na delimitação dos litígios concernentes a relações contratuais que podem e devem cair na alçada dos Tribunais Administrativos, procurando levantar algumas pontas sobre o assunto, sem, porém, intentar rematá-las.

Desde já, vale a pena determo-nos sobre a importância do CCP, dado que este reconheceu, no n.º 6 do seu artigo 1.º, a necessidade de adensar o

⁴⁴ Sobre esta matéria, vd. TIAGO SERRÃO, «A arbitragem no CPTA revisto: primeiras impressões», in *Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA*, Lisboa: AAFDL, 2016, pp. 172-173.

conceito de contrato administrativo, substituindo a definição genérica que constava do artigo 178.º do Código do Procedimento Administrativo de 1991 por uma enumeração tipológica dos contratos que, por aplicação de vários critérios, se entendeu deverem ser qualificados como administrativos⁴⁵.

A partir de então, perdeu sentido a ausência de menção explícita, no ETAF, à figura do contrato administrativo, no que toca à determinação do âmbito da jurisdição administrativa em matéria de contratos⁴⁶. Neste ínterim, o legislador da revisão de 2015 obtemperou essa orientação e, em consonância com isso, deu expresso acolhimento legal ao conceito de “contrato administrativo” na nova alínea e) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF/2015, que constitui uma espécie de síntese agregadora das pretéritas alíneas b), segunda parte, e) e f) que se referiam, de um modo geral, aos litígios sobre contratos.

Importará cuidar, neste ensejo, de dilucidar, posto que contidamente, o conteúdo (obscuro) do artigo 4.º, n.º 1, alínea e), do ETAF revisto, que estabelece que compete aos Tribunais Administrativos apreciar litígios sobre a “validade de atos pré-contratuais e interpretação, validade e execução de contratos administrativos ou de quaisquer outros contratos celebrados nos termos da legislação sobre contratação pública, por pessoas coletivas de direito público ou outras entidades adjudicantes” (sublinhado nosso).

Repousados sobre a parte inicial da alínea e) da norma em apreço, relativa à *validade de atos pré-contratuais*, bastemo-nos com o reparo de que a invalidade de um ato administrativo praticado no decurso de um procedimento de formação de um contrato (v.g., interadministrativo de subordinação) poderá vir a fundamentar a invalidade consequente desse contrato, caso este tenha sido celebrado com base naquele. Embora a questão da invalidade derivada de um contrato, se for isoladamente colocada, se enquadre na previsão do artigo 37.º, n.º 1, alínea l), do CPTA/2015, será muito provável que ela seja levantada no processo de impugnação do ato administrativo de cuja ilegalidade resulta a invalidade do contrato.

Assim, quando o contrato já tiver sido celebrado, o impugnante poderá cumular o pedido de anulação ou declaração de nulidade ou inexistência de um ato administrativo com o pedido de anulação ou declaração de nulidade de contrato, cuja validade dependa daquele ato (cfr. o artigo 4.º, n.º 2, alínea d), do CPTA/2015)⁴⁷.

⁴⁵ Vd. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016, p. 160.

⁴⁶ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., p. 161.

⁴⁷ Vd. PEDRO GONÇALVES, *O Contrato Administrativo – Uma Instituição do Direito Administrativo do Nosso Tempo*, cit., p. 164.

Contudo, se, no momento em que se impugna o ato administrativo prévio, o contrato ainda não tiver sido solenizado, e se (quando pedida) o Tribunal não tiver decretado a providência cautelar de suspensão do procedimento pré-contratual, o objeto do processo de impugnação do ato pode vir a ser alargado à impugnação do contrato, caso este venha entretanto a ser celebrado na pendência do processo (cfr. o artigo 63.º, n.º 2, do CPTA/2015)⁴⁸.

Sem desprimor para a relevância da positivação *supra* comentada, consideramos que os maiores problemas surgirão a propósito do segundo segmento do artigo 4.º, n.º 1, alínea e), do ETAF/2015, sobre *questões de interpretação, validade e execução de contratos*, cabendo notar que, tal como sucedia antes da revisão de 2015, o critério do contrato administrativo não é o único critério que a mencionada alínea utiliza para delimitar o âmbito da jurisdição administrativa no domínio contratual⁴⁹. Com efeito, a alínea sob exame continua a estender o âmbito daquela jurisdição a “*quaisquer outros contratos celebrados nos termos da legislação sobre contratação pública, por pessoas coletivas de direito público ou outras entidades adjudicantes*”.

O n.º 1 do artigo 4.º do ETAF/2015 faz ainda referência, na sua alínea j), aos litígios emergentes de relações jurídicas entre pessoas coletivas de direito público ou entre órgãos públicos, reguladas por disposições de direito administrativo ou fiscal. A nova letra da alínea j), produto da revisão de 2015, torna claro que se têm apenas em vista litígios decorrentes de relações jurídico-administrativas, sendo competentes os Tribunais Judiciais para apreciar os litígios entre elas aos quais sejam aplicáveis normas de direito privado⁵⁰.

Acautele-se, porém, que esta alínea j) não possui, a nosso ver, e de harmonia com MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, relevo autónomo, pois ou nos remete para outras alíneas (por exemplo, para a alínea e), se estiver em causa uma relação contratual interadministrativa) ou, no limite, se o litígio não disser respeito a nenhuma das restantes alíneas, remete-nos para o critério material da *relação jurídica administrativa*⁵¹, enunciado na nova alínea o) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF/2015, que compreende um universo residual de situações⁵².

⁴⁸ Cfr. PEDRO GONÇALVES, *O Contrato Administrativo – Uma Instituição do Direito Administrativo do Nosso Tempo*, cit., pp. 164-165.

⁴⁹ Vd. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., p. 161.

⁵⁰ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., p. 170.

⁵¹ Na senda do artigo 212.º, n.º 3, da CRP, a alínea o) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF/2015 estabelece que, de um modo geral, pertence ao âmbito da jurisdição administrativa a apreciação dos litígios decorrentes de relações jurídicas administrativas.

⁵² Vd. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., pp. 170 e 172-173.

Posto isto, diligenciemos agora, num esforço pressuroso de alumiar as nebulosas formulações legais, pela demonstração da falta de total idoneidade do contencioso administrativo para apreciar litígios sobre contratos interadministrativos, manifestada na necessidade de uma sistemática adaptação das regras processuais, em virtude da natureza interadministrativa da relação material subjacente à relação processual.

II. Embora o artigo 37.º do CPTA/2015 não se lhes refira diretamente, está legalmente prevista, na alínea n) do seu n.º 1, a existência de ações interadministrativas no âmbito de relações jurídicas entre entidades administrativas⁵³. Como é natural, as ações interadministrativas são definidas em função das partes e seguem a forma da nova ação administrativa (= AA), cujos pedidos poderão reportar-se, designadamente, à interpretação, validade e execução de contratos, à impugnação de atos administrativos, à condenação à prática de atos devidos ou à emissão de normas.

Cabe-nos explicar, em breve e modesta advertência, que não dispúnhamos de condições espaço-temporais para compor, nesta ocasião, uma obra completamente original, nem sequer para tratar e vencer com denodo todos os dilemas que afloram desta intrincada temática, pelo que circunscrever o nosso objeto de estudo às ações relativas à validade e execução de contratos e à ação de condenação à prática de atos (contratualmente) devidos afigurou-se a escolha mais sensata.

Feitos os necessários esclarecimentos prévios, e como seja ingente a complexidade das questões que se suscitam a respeito desta matéria, procedamos, *infra*, a uma mera relação de alguns dos momentos fundamentais da narrativa processual sobre os contratos interadministrativos, para dela desentranhar algumas ideias-chave e preparar terreno para ulteriores reflexões.

A principiar, dê-se o justo enfoque ao pressuposto processual da legitimidade ativa, salientando-se que nada obsta a que uma AA seja intentada por uma entidade pública contra outra, pois atente-se no texto do artigo 37.º, n.º 1, alínea n), do CPTA/2015, que permite a qualquer entidade administrativa propor uma AA no âmbito de uma relação jurídica interadministrativa^{54/55}.

⁵³ Nesta linha, vd. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa – Lições*, 14.ª ed., Coimbra: Almedina, 2015, p. 210.

⁵⁴ Vd. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 530.

⁵⁵ Como assinala Mário Aroso de Almeida, o artigo 37.º, n.º 1, alínea n), do CPTA/2015, após a eliminação da distinção entre ação administrativa comum e especial, tanto tem, hoje, em vista atos administrativos ou regulamentos, como os litígios que se inscrevem no âmbito de relações jurídicas paritárias ou de cooperação entre entidades públicas, sem envolverem a prática de

Por outro lado, no tocante à legitimidade passiva, nos processos intentados contra entidades públicas, parte demandada será a pessoa coletiva de direito público e não os órgãos, salvo contadas exceções, conforme decorre do artigo 10.º, n.º 2, do CPTA/2015. No entanto, ressalve-se que o n.º 8 da mesma disposição legal atribui legitimidade passiva aos órgãos cuja conduta tenha dado origem ao conflito, sempre que os processos respeitem a litígios entre órgãos da mesma pessoa coletiva.

Em face do exposto, mesmo estando perante um contrato interorgânico, terá de se admitir a legitimidade ativa e passiva dos órgãos administrativos no âmbito de uma AA, pois, apesar de estes não gozarem de personalidade jurídica, são detentores de uma capacidade jurídica parcial, visto que, em alguns casos, poderão ser titulares de direitos subjetivos no contexto da relação que tenha dado causa ao litígio⁵⁶.

De sorte que, e acompanhando PEDRO GONÇALVES, julgamos ser possível afirmar a existência de um “*princípio de justiciabilidade dos litígios interorgânicos*”⁵⁷, que, aliás, dimana expressamente dos artigos 55.º, n.º 1, alínea d), e 68.º, n.º 1, alínea d), do CPTA/2015, embora limitado aqui, respetivamente, à ação de impugnação de atos administrativos e à ação de condenação à prática do ato devido. Senão veja-se, igualmente, o disposto no novo artigo 8.º-A, n.º 3, do CPTA/2015, na medida em que estabelece que “[...] os órgãos da Administração Pública têm personalidade judiciária correspondente à legitimidade ativa e passiva que lhes é conferida pelo [...] Código”.

É também legítimo equacionar a possibilidade de um terceiro⁵⁸ (qualquer pessoa ou entidade) intentar uma ação de condenação de um contraente particular à adoção ou à abstenção de uma certa conduta, tendo em vista pôr termo a uma atividade lesiva, ao abrigo do artigo 37.º, n.º 3, do CPTA/2015. Todavia, quanto aos contratos interadministrativos, estará vedada a utilização da sobre dita norma, desde logo pela sua própria redação, dado que se refere apenas a “particulares”, excluindo, automaticamente, entidades que revistam natureza pública⁵⁹. Não por acaso, o fundamento desta exclusão prende-se com a circunstância de a condenação à adoção ou à abstenção de comportamentos por

atos que exprimam o exercício de poderes de autoridade de uma delas sobre a outra. Vd. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., pp. 116-117.

⁵⁶ Vd. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 531.

⁵⁷ Vd. PEDRO GONÇALVES, «A justiciabilidade dos litígios entre órgãos da mesma pessoa coletiva pública», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 35, setembro/outubro de 2002, p. 14.

⁵⁸ Referindo-se aos terceiros em sentido processual como “aqueles sujeitos processuais, presentes na lide, para além do autor e da entidade demandada”, vd. FRANCISCO PAES MARQUES, *A Efetividade da Tutela de Terceiros no Contencioso Administrativo*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 88.

⁵⁹ Vd. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos Interadministrativos*, cit., p. 535.

parte da Administração Pública estar já contemplada nas alíneas h), i) e j) do n.º 1 do artigo 37.º do CPTA/2015.

a) Atentemos, neste vagar, no peso da nova AA, constante do Capítulo II do Título II do CPTA revisto, onde, sob a epígrafe “Disposições particulares”, se localiza um subsistema normativo dedicado às ações respeitantes às formas típicas da conduta administrativa⁶⁰.

No seio dessa nova ação-quadro, encontramos normas especiais sobre as *ações relativas à validade e execução de contratos*, a par de outras sobre as ações de impugnação de atos administrativos, de condenação à prática de ato devido, de impugnação de normas e de condenação à emissão de normas.

Alcança-se, desse modo, uma base lógica para o subsistema normativo da ação principal não-urgente, concernente ao exercício da atividade administrativa através das suas formas jurídicas típicas, o que demonstra, de resto, o “*caráter imperfeito ou atenuado da matriz unipolar*”⁶¹ perfilhada pelo CPTA revisto.

A novel AA pretende acolher, sob uma única forma de processo, a tramitação dos processos não-urgentes do contencioso administrativo, sendo apta para o julgamento dos vários litígios elencados, a título exemplificativo, no artigo 37.º, n.º 1, do CPTA/2015, nomeadamente no plano dos contratos.

Centrando a atenção no contencioso dos contratos, é interessante verificar que o CPTA/2015 encerra, no Capítulo I do Título II, sob a inscrição “Disposições gerais”, uma prescrição reportada aos litígios sobre questões de interpretação, validade ou execução de contratos (cfr. o artigo 37.º, n.º 1, alínea I)), consagrando, mais adiante, no Capítulo II do mesmo Título, formado por “Disposições particulares”, regras especiais quanto à legitimidade e aos prazos para as *ações relativas à validade e execução de contratos* (cfr. os novos artigos 77.º-A e 77.º-B).

Daí que seja conveniente “levantar o véu” das ações relativas à validade e execução (entendida num sentido lato, abarcando a modificação e a extinção⁶²) de contratos, começando por salientar que o artigo 77.º-A do CPTA/2015, referente à legitimidade ativa, corresponde, no essencial, ao revogado artigo 40.º, contido na versão anterior do Código, ainda que não se trate de

⁶⁰ Vd. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, «Da ação administrativa especial à nova ação administrativa», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, julho/agosto de 2014, p. 54.

⁶¹ Nas palavras de JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, «Da ação administrativa especial à nova ação administrativa», cit., p. 55.

⁶² Vd. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa – Lições*, cit., pp. 198-199.

uma transposição pura e simples, visto que o artigo sofreu reformulações em várias passagens.

A legitimidade para deduzir pedidos sobre a validade, total ou parcial, de contratos pertence, em primeira linha, às partes na relação contratual. A “velha” novidade, que vem da reforma de 2002/2004, traduz-se no alargamento da legitimidade a outros sujeitos para além das partes, quer relativamente a contratos que tenham implicações com interesses comunitários fundamentais, quer relativamente a contratos celebrados na sequência de procedimentos concursais, quer a contratos com efeitos externos (cfr. o artigo 77.º-A, n.º 1, do CPTA/2015)⁶³.

Quanto à legitimidade para arguir a anulabilidade de quaisquer contratos por falta e vícios da vontade, ela só cabe às pessoas em cujo interesse a lei a estabelece, como se clarifica agora no n.º 2 do predito artigo.

A mesma generosidade acima descrita está patente no que toca aos pedidos respeitantes à execução de contratos, habitualmente para exigir o cumprimento de cláusulas contratuais, porquanto, para além das partes no contrato, também se admitem a ação pública e a ação popular, assim como uma legitimidade estendida a terceiros, sendo de realçar, entre estes, as pessoas em função de cujos direitos ou interesses as cláusulas contratuais tenham sido estabelecidas (cfr. o n.º 3 da citada norma)⁶⁴.

Em matéria de prazos, não obstante a AA possa, por regra, ser proposta a todo o tempo (cfr. o artigo 41.º, n.º 1, do CPTA/2015), como sucede quando estejam em causa pedidos atinentes à execução de contratos, existem várias regras especiais no domínio da invalidade contratual, vertidas no artigo 77.º-B.

Tendo em consideração o tipo contratual, determina-se, agora, inovatoriamente, que a invalidade dos contratos com objeto passível de ato administrativo (só) pode ser arguida dentro dos prazos previstos para a impugnação do ato correspondente (cfr. o artigo 77.º-B, n.º 1). Com esta solução legal, a revi-

⁶³ Sobre o problema da legitimidade de terceiros para intentar uma ação sobre a validade de um contrato, cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 02.09.2005, Proc. n.º 0635/04, pesquisável em <http://www.dgsi.pt>.

⁶⁴ A este propósito, destaque-se o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 06.03.2008, Proc. n.º 0437/07, pesquisável em <http://www.dgsi.pt>, no qual se discutiu a ocorrência de uma situação de ilegitimidade passiva, na medida em que a E.P. – Estradas de Portugal, E.P.E. interpôs recurso da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel que julgou parcialmente procedente uma ação ordinária emergente de responsabilidade contratual, intentada pelo Município de Celorico de Basto, tendo a ré sido condenada, nomeadamente, no cumprimento integral do protocolo celebrado entre as partes. No entanto, dado que o referido protocolo foi homologado pelo Secretário de Estado das Obras Públicas, concluiu o douto Tribunal de recurso que a ação deveria ter sido proposta não só contra a E.P., E.P.E., mas também contra o Estado, por se tratar de um caso de litisconsórcio necessário passivo.

são de 2015 procedeu à harmonização do CCP e do CPTA, tendo atribuído ao artigo 77.º-B, n.º 1, do CPTA redação sensivelmente igual à do artigo 285.º, n.º 1, do CCP.

Quanto aos demais contratos, e tal como já se determinava antes, a anulabilidade, total ou parcial, dos mesmos, quando forem *anuláveis*, pode ser arguida no prazo de seis meses, contado desde a data da celebração do contrato, em relação às partes, ou do respetivo conhecimento, quanto a terceiros e ao Ministério Público (cfr. o artigo 77.º-B, n.º 2, do CPTA/2015).

Por último, a anulação de quaisquer contratos por falta e vícios da vontade pode ser sempre pedida no prazo de seis meses, contado desde a data da cessação do vício (n.º 3 do sobredito artigo).

Repare-se que o CPTA/2015 não prevê que a ação sobre contratos possa ser utilizada quando se pretenda impugnar um ato administrativo praticado em execução de um contrato (porventura, interadministrativo de subordinação), pelo que, nessa hipótese, terá de se lançar mão da AA de impugnação do ato, nos termos dos artigos 50.º e ss. do Código. Neste caso, é possível cumular “[q]ualquer pedido relacionado com questões de interpretação, validade ou execução de contratos com a impugnação de atos administrativos praticados no âmbito da relação contratual”, de acordo com o artigo 4.º, n.º 2, alínea g), do CPTA/2015.

Poderá colocar-se, assim, a *vexata quaestio* de saber, quanto à execução contratual pela Administração, quando se estará perante a emissão de uma declaração negocial ou a prática de um ato administrativo impugnável – matéria essa que, por ser de direito substantivo, não é regulada pelo CPTA, mas é esclarecida pelo artigo 307.º do CCP⁶⁵.

b) Em consequência da adoção do modelo de unipolaridade atenuada na configuração do meio processual principal não-urgente, a matéria atinente à *ação de condenação à prática de ato devido* deixou de estar incluída no regime da ação administrativa especial, para integrar a esfera da nova AA, enquanto *espécie* deste *género*, sem prejuízo da previsão de disposições especiais expressamente aplicáveis àquela modalidade processual (cfr. os artigos 66.º e ss. do CPTA/2015).

Neste ponto, justifica-se uma rápida nótula sobre o alcance da ação de condenação à prática de ato devido, que se prende com a questão de saber se esta se aplicará tão-somente aos atos legalmente devidos ou se, ao invés,

⁶⁵ Nesta linha de entendimento, vd. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa – Lições*, cit., p. 201.

também poderá albergar os atos contratualmente “prometidos” (v.g., atos de execução de um contrato interadministrativo que envolva o exercício de poderes públicos).

Apesar de os artigos 66.º e ss. do CPTA/2015 nada prevenirem a respeito disso, tal eventualidade encontra-se sob o manto do artigo 37.º, n.º 1, alínea b), do CPTA/2015, que alude, agora, de forma inovatória, à “[c]ondenação à prática de atos administrativos devidos, nos termos da lei ou de vínculo contratualmente assumido” (sublinhado nosso).

Não se oferece, hoje, resistência à percepção de que a obrigação “legal” deverá ser entendida em sentido amplo, abrangendo a generalidade dos casos em que a omissão ou a recusa da prática de atos administrativos sejam contrárias à ordem jurídica⁶⁶.

No contexto dos atos contratualmente devidos, estão em causa contratos sobre o exercício de poderes públicos *obligacionais*, através dos quais a Administração se autovincula à prática de um ato administrativo com um determinado conteúdo ou em certo momento, ou ambas as coisas⁶⁷.

Neste cenário, os contratos sobre o exercício de poderes públicos só são admissíveis na medida em que, no exercício do poder público, exista uma margem de livre decisão administrativa conferida pela lei, impondo a prática futura de um ato administrativo⁶⁸. Sendo o objeto do contrato a emanção de um ato administrativo, a ação adequada para obter o cumprimento do mesmo não será a relativa a contratos, mas sim a ação de condenação à prática do ato devido^{69/70}. Como facilmente se compreenderá, a amplitude da condenação à prática do ato devido, bem como os poderes de pronúncia do Tribunal, limitar-se-ão aos aspetos que estejam previamente conformados pela lei ou pelo contrato⁷¹.

⁶⁶ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa – Lições*, cit., p. 182.

⁶⁷ Neste sentido, vd. ALEXANDRA LEITÃO, «A condenação à prática de ato devido no novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos: âmbito, delimitação e pressupostos processuais», in *Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA*, Lisboa: AAFDL, 2016, p. 287.

⁶⁸ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, «A condenação à prática de ato devido no novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos...», cit., p. 287.

⁶⁹ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, «A condenação à prática de ato devido no novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos...», cit., p. 287. Vd., ainda, PEDRO GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, Coimbra: Almedina, 2016, p. 487.

⁷⁰ Por exemplo, a ação de condenação à prática de ato devido poderá aplicar-se no caso dos contratos urbanísticos que tenham como objeto a emissão de atos administrativos, atendendo à natureza especial da obrigação contratual em questão. Sobre isto, vd. ALEXANDRA LEITÃO, «A Contratualização no Direito do Urbanismo», in *Instituto de Ciências Jurídico-Políticas* [em linha], Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, [s.d.], p. 21, disponível em <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/612-913.pdf>.

⁷¹ Neste sentido, vd. ALEXANDRA LEITÃO, «A condenação à prática de ato devido no novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos...», cit., p. 287.

A principal novidade trazida pela revisão de 2015, ao nível dos pressupostos processuais específicos desta ação de condenação, consiste na atribuição, pela primeira vez, de legitimidade ativa aos órgãos administrativos relativamente a condutas de outros órgãos da Administração Pública (cfr. o artigo 68.º, n.º 1, alínea d), do CPTA).

Nesta perspetiva, o legislador uniformizou as soluções alusivas aos litígios entre órgãos administrativos no quadro das ações de impugnação de atos administrativos e das ações de condenação à prática de ato devido, mas essa homogeneização (com a alteração da redação da alínea d) do n.º 1 do artigo 55.º e a inclusão da nova alínea d) no n.º 1 do artigo 68.º do CPTA/2015) surte um efeito oposto: enquanto no caso da ação de impugnação se traduz numa restrição da legitimidade dos órgãos para intentarem ações contra outros órgãos, na ação de condenação configura um alargamento, uma vez que anteriormente não estava consignada a possibilidade de órgãos intentarem ações de condenação contra os seus pares⁷².

4. Apreciação final

Num cômputo global, à exceção de poucas novidades frutuosas e necessárias, vimos que o CPTA/2015 não alterou, de forma expressiva, o figurino do contencioso dos contratos interadministrativos, subsistindo, inclusive, zonas de penumbra.

A proposição de que partimos foi a de que o contrato interadministrativo é já um instrumento de valimento ímpar, por representar uma técnica cooperativa e colaborativa entre contraentes públicos, permitindo alcançar alguns dos proveitos que se costumam obter através da associação com particulares. Assim, para além das relações verticais entre aquelas entidades, assentes numa lógica de autoridade, surgem relações horizontais, escoradas num princípio de solidariedade, que constituem uma ferramenta inestimável para conferir maior flexibilidade à atuação administrativa.

Esta linha de pensamento permite-nos concluir que, quanto à estrutura da relação contratual, os contratos interadministrativos são, em regra, paritários e equiordenados, pelo que só excecionalmente existirão contratos interadministrativos de subordinação, em que os contraentes se encontram numa relação de poder/sujeição.

⁷² Neste sentido, vd. ALEXANDRA LEITÃO, «A condenação à prática de ato devido no novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos...», cit., p. 289.

No tocante à formação dos contratos, constatámos que, enquanto os contratos interadministrativos paritários, por serem desprovidos de interesse concorrencial, estão eximidos de um procedimento pré-contratual, os contratos de subordinação, ao invés, estão submetidos às regras da contratação pública.

Ora, esta distinção é de grande monta no plano da justiça administrativa, não obstante se verifique, em geral, uma certa relutância das entidades contratantes em recorrer aos Tribunais para resolver litígios emergentes de relações contratuais desta natureza, atendendo, designadamente, ao seu fundamento cooperativo.

Mesmo quando as partes optem pela via judicial, é inegável que os contratos interadministrativos comportam um emaranhado de nós herméticos que dificultam a sua justiciabilidade, a que acresce a (ir)remediável desadequação do contencioso administrativo àqueles contratos. Este cenário acaba por explicar a predileção das partes pelos meios extrajudiciais de resolução de litígios contratuais, por vezes através de órgãos de composição mista previstos nos próprios contratos.

Enfim, como já se discorreu, a revisão do processo administrativo de 2015, sob a aparência de uma transformação percuciente, não veio, afinal, pôr cobro a todos os vazios normativos existentes no CPTA, no âmbito do contencioso dos contratos interadministrativos, uma vez mais se notando uma certa inércia legislativa.

Justamente por isso, validemos, numa nota finalíssima, todo o *iter* argumentativo seguido até aqui: malgrado o crescendo no reconhecimento do contrato interadministrativo como uma realidade jurídica, ele continua, de alguma maneira, a viver o drama de ser quase um “corpo estranho” ao processo administrativo, impondo-se, por isso, terminar com a entropia do contencioso e desviar as “pedras” no caminho de acesso aos Tribunais.

Porque o contrato interadministrativo (ainda) vai descalço no processo...

A tutela executiva – *parente pobre* do contencioso administrativo?

Rita Barros*

“[P]or toda a parte onde os valores que o Estado de Direito se propõe servir são respeitados se encontra o dever de executar as sentenças dos tribunais administrativos”**

Sumário: 0. Introdução; 1. A tutela jurisdicional efetiva na evolução do processo executivo; 2. Execução de sentenças, em especial as sentenças de anulação; 3. Execução de atos administrativos; 3.1 O pressuposto da impugnabilidade; 3.2. O fim da autotutela executiva e a *reação* do CPTA; 4. A execução para prestação de factos ou de coisas, a fungibilidade administrativa; 5. Considerações finais.

0. Introdução

O novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos (= CPTA) é profícuo em mudanças e a tutela executiva não constitui, de modo algum, uma exceção.

Nesta nossa incursão pela tutela executiva, pretendemos dar conta do estado da arte, acompanhando a sua evolução e colocando em evidência alguns dos pontos mais fortes da reforma de 2015.

Muitas foram as expectativas, muitas foram as desilusões. A tutela jurisdicional efetiva sairia reforçada num processo executivo que se revelasse mais impositivo. Partiremos para esta visita guiada com a esperança de que seja o ponto de partida para algo, um afinar de agulhas, cada vez mais premente.

Remontamos ao passado, de modo a conseguirmos compreender o presente e perspetivar o futuro.

* Doutoranda na Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

** DIOGO FREITAS DO AMARAL, *A execução de sentenças dos Tribunais Administrativos*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 1997, pp. 25-26.

1. A tutela jurisdicional efetiva na evolução do processo executivo

A matéria da tutela executiva nos tribunais administrativos afigura-se como a primeira a ter sido objeto de tratamento legal após a aprovação da Constituição da República Portuguesa (= CRP) de 1976. Todavia, após um esforço reformador¹ que se traduziu no reforço dos poderes jurisdicionais de pronúncia e do alargamento do objeto processual, o Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de junho, não sofrera, entretanto, grandes alterações, continuando a execução de sentenças administrativas um instrumento limitado, em especial quanto às decisões proferidas contra a Administração².

No ano de 2002, em cumprimento do objetivo constitucional de garantir a tutela judicial efetiva dos direitos dos particulares, o contencioso administrativo foi objeto de uma profunda reforma que passou pela criação de um novo contexto de plena jurisdição declarativa, instituindo-se a ação administrativa que permitia ao particular obter do tribunal a condenação da Administração em quaisquer comportamentos ou prestações devidas. O legislador concretiza determinados aspetos dos poderes declarativos e destaca os poderes executivos relativos à execução de sentenças proferidas pelos tribunais administrativos³, retirando-se as consequências do preceito constitucional constante do n.º 3 do artigo 205.º da CRP que determina a obrigatoriedade das sentenças administrativas para as autoridades públicas.

Institui-se o princípio da plena jurisdição executiva dos tribunais administrativos. Pela primeira vez no percurso percorrido no âmbito do contencioso administrativo português, o Estado e demais pessoas coletivas de direito público passam a estar sujeitos a um verdadeiro processo administrativo executivo. Este processo é vocacionado para conferir às posições jurídicas dos particulares tutela jurisdicional direta, dispensando uma tutela jurisdicional de natureza

¹ “[B]asta lembrar que, até 1977, em caso de falta de execução pela Administração presumia-se a sua impossibilidade; e que o Governo podia escolher a forma de execução que fosse menos prejudicial para o interesse público, quando a execução envolvesse prestações de facto, ou o momento mais conveniente para a satisfação de obrigações de quantia certa”, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, 14.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 337.

² Situação esta que se compreende pelo “contexto do sistema de justiça administrativa no que respeita aos meios de acesso aos tribunais: perante a proeminência do contencioso de anulação de actos, os tribunais só raramente (nas acções sobre contratos ou responsabilidade) proferiam sentenças condenatórias, que impusessem formalmente deveres à Administração.”, bem como “pela obrigatoriedade enfraquecida típica das sentenças anulatórias”, “pela (ao menos aparente) ausência de um verdadeiro processo executivo” e “pela relativa inefectividade do processo, em caso de inexecução ilícita”, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 338.

³ Vide n.ºs 2 e 3 do artigo 3.º do CPTA de 2002.

declarativa, adquirindo o processo executivo autonomia processual face aos meios de processo declarativo.

No processo administrativo, a distinção entre processo declarativo e executivo é claramente assumida, na medida em que após ter regulado o primeiro dos artigos 35.º ao 111.º do CPTA, o legislador dedica um Título específico, o Título VII, ao segundo.

O princípio da tutela jurisdicional efetiva consagrado em termos gerais no artigo 20.º da CRP e, mais especificamente concretizado no n.º 4 do artigo 268.º da CRP, no que aos direitos e garantias dos administrados concerne, é uma trave mestra do processo executivo regulado nos artigos 157.º a 179.º do CPTA. O artigo 2.º do CPTA tutela o valor jurídico-constitucional da plenitude e da efetividade do acesso à justiça, dele resultando a garantia normativa da existência de meios de tutela declarativa principal, cautelar e executiva, acentuando desde logo a dimensão subjetiva do princípio, nele incluindo a execução de sentenças judiciais administrativas. “[O] princípio da tutela jurisdicional efetiva, numa perspectiva de plenitude da garantia de acesso aos tribunais e da efetividade da tutela jurisdicional, funciona como «pedra angular» de todo o processo administrativo instituído pelo CPTA”⁴.

Como forma de concretizar o princípio constitucional da tutela jurisdicional efetiva, na perspetiva da plenitude da garantia contenciosa, o artigo 3.º do CPTA consagra o princípio da plenitude dos poderes dos tribunais administrativos, dotando a instituição de um modelo processual no qual os juizes gozam de plenos poderes de jurisdição, destacando determinados aspetos dos poderes declarativos e dos poderes executivos relativos à execução de sentenças por eles proferidas.

Destarte, o n.º 3 do artigo 3.º precisa que aqueles órgãos jurisdicionais “asseguram ainda a execução das suas sentenças, designadamente daquelas que proferem contra a Administração, seja através da emissão de sentença que produza os efeitos do ato administrativo devido, quando a prática e o conteúdo deste ato sejam estritamente vinculados, seja providenciando a concretização material do que foi determinado na sentença”. Este preceito é demonstrativo do modelo de contencioso de plena jurisdição⁵ e já não de mera anulação.

⁴ CECÍLIA ANACORETA CORREIA, *A tutela executiva dos particulares no Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 164.

⁵ Observe-se ainda que o n.º 2 do artigo 3.º do CPTA concede aos tribunais administrativos a aplicação de sanções pecuniárias compulsórias para forçar ao cumprimento dos deveres que resultam das decisões jurisdicionais, mormente as que ordenam prestações de *facere*, assegurando, deste modo, a efetividade da tutela.

Com efeito, através da ação administrativa especial de pretensão condenatória, levou-se para a parte declarativa alguns momentos que estavam reservados para a tutela executiva. “[M]esmo nas ações administrativas especiais de pretensão anulatória, dada a abertura existente à cumulação de pedidos (cfr. arts. 4.º, 5.º e 47.º do CPTA), tem diminuído o número de sentenças de anulação (estrita) e, por seu turno o recurso ao mecanismo de execução de sentenças de anulação (cfr. arts. 173.º a 179.º do CPTA). O que se consubstancia num avanço incrível em termos de tutela judicial efetiva, pois reduziram-se os casos em que há necessidade de concretizar as condutas devidas em sede de execução de sentença, tarefa que tem especial complexidade e que resulta a maior parte das vezes infrutífera, designadamente quando a mesma ocorre muitos anos depois da data em que foi praticado o ato anulado ou nulo”⁶.

Os processos executivos existem para obter do tribunal a adoção das providências que concretizam no plano dos factos, aquilo que foi juridicamente declarado pelo tribunal no processo declarativo, adequando os factos ao Direito⁷, quer se trate do pagamento de quantia certa, da entrega de coisa certa ou de prestação de facto. A pretensão que o exequente dirige ao tribunal sustenta-se, pois, num título executivo que pode ser uma sentença ou outro documento a que a lei substantiva atribua força executiva. O título executivo constitui, deste modo, o pressuposto formal da execução e a obrigação o respetivo pressuposto material.

De acordo com o artigo 157.º do CPTA, podem servir de base a um processo executivo, além de atos administrativos inimpugnáveis de que resultem direitos para particulares a que a Administração não dê a devida execução (artigo 157.º, n.º 2, do CPTA), e demais títulos executivos que nos termos da lei geral possam ser acionados contra a Administração⁸ (artigo 157.º, n.º 4, do CPTA), as sentenças proferidos pelos tribunais administrativos.

⁶ DORA LUCAS NETO, «A tutela executiva em tempos de mudança. Aproximação ao tema em defesa do princípio da tutela judicial efetiva», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 110, março/abril de 2015, p. 5.

⁷ Sem prejuízo da existência de outros títulos executivos.

⁸ Falamos aqui dos documentos que, para além das sentenças, são qualificados pelo Código de Processo Civil (= CPC) no seu artigo 703.º como títulos executivos.

2. Execução de sentenças, em especial as sentenças de anulação

Da existência de tribunais administrativos, concebidos como autênticos tribunais, decorre, necessariamente, que as decisões por eles proferidas se devem qualificar como verdadeiras sentenças. A execução de sentenças sempre foi considerada um aspeto decisivo para a caracterização do sistema da justiça administrativa.

O novo CPTA, ao contrário do que sucede noutras matérias, não aproxima neste âmbito o processo executivo administrativo do processo civil⁹. Destarte, no processo civil, consideram-se título executivo apenas as sentenças condenatórias, correspondendo a execução de sentença à atuação positiva para efetivar o cumprimento desse dever¹⁰.

Neste sentido, a nova legislação continua a prever como título executivo além das sentenças condenatórias, as sentenças anulatórias de atos administrativos, ainda que neste campo não se trate apenas de executar a sentença, mas de aplicar normas substantivas cujos efeitos são desencadeados por elas.

Não repugna admitir que a lei continue a prever um processo específico de execução de sentenças anulatórias, “destinado a funcionar como um complemento em relação ao recurso contencioso, ao dispor de quem, não tendo pedido a declaração dos actos devidos no próprio momento em que reagiu contra o acto ilegal, pretenda solicitar mais tarde ao tribunal que verifique a existência das pretensões decorrentes das sentenças de anulação e condene a Administração no cumprimento dos correspondentes deveres”¹¹.

Recai sobre a Administração o dever de executar a sentença de anulação, permitindo-se ao interessado que impugnou um ato administrativo ilegal, através do pedido da sua anulação ou da declaração de nulidade ou inexistência, optar por proceder apenas à impugnação do ato, deixando para momento posterior à decisão do processo impugnatório a eventual atuação processual

⁹ A execução de sentenças proferidas pelos tribunais administrativos contra particulares também corre nos tribunais administrativos, ainda que lhe seja aplicável o regime da lei processual civil. O mesmo já não se passará no que concerne às sentenças proferidas contra entidades públicas. Estas gozam de uma série de especificidades que impede a aplicação e remissão integral para o CPC.

¹⁰ No âmbito do processo civil, existe uma tendência para limitar o conceito de execução à execução forçada. No entanto, o panorama que se desfruta em matéria de execução de sentenças pelos tribunais administrativos é muito diferente, uma vez que o emprego da força não pode ser dirigido contra a Administração que a detém. É certo que, num ou noutro caso, se verifica uma dinamização interna do poder administrativo capaz de conduzir à imposição coerciva das sentenças àqueles que as deviam acatar, mas é reduzida a importância dessa execução forçada, pelo que neste campo assume pouco interesse.

¹¹ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, «Pronúncias judiciais e sua execução na reforma do contencioso administrativo», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 22, julho/agosto de 2000.

das pretensões complementares em relação à pretensão impugnatória, não ficando pois precludida, apesar da existência da faculdade de cumular os pedidos no processo de impugnação, a possibilidade de as mesmas pretensões serem acionadas no âmbito do processo de execução da sentença de anulação, impondo-se à Administração a extração das devidas consequências da sentença que deu provimento ao processo impugnatório¹².

Assim se compreende que “os pedidos e as decisões nestes «processos de execução» [incluam] a «especificação» dos atos e operações necessários para dar execução à sentença anulatória – isto é, à reconstituição da situação hipotética actual que pode incluir a condenação ou abstenção de comportamentos, à prestação de factos e até à prática de atos administrativos –, bem como a declaração de nulidade ou anulação de actos”¹³.

Deste modo, ainda que as sentenças de anulação sejam as mais frequentes, o mesmo regime é aplicável às sentenças declarativas da nulidade de atos administrativos. Assim se entende pelo facto de estar sempre subjacente o dever da Administração de reconstituir a situação que deveria existir sem a prática do ato administrativo ilegal e de garantir ao impugnante que ganhou a causa a possibilidade de fazer valer pela via jurisdicional o direito ao cumprimento desse dever.

Ainda que tal dever não tenha expressão formal visível, acompanhamos MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, no entendimento de que o artigo 173.º se refere ao conteúdo desse dever, regulando os artigos 174.º e 175.º aspetos relacionados com o cumprimento espontâneo desse dever por parte da Administração¹⁴. Do n.º 1 do artigo 176.º resulta, pois, que o processo de execução de sentenças de anulação só deverá ser utilizado quando a Administração não tiver observado o disposto nos artigos 173.º a 175.º do CPTA, não cumprindo o seu dever de execução.

¹² Daí que se tenha tornado inevitável continuar a regular o processo de execução destas sentenças constitutivas, ainda que nesse processo avulsem os momentos declarativos. “Lembre-se que os trâmites do processo de execução de sentenças de anulação também se aplicam, com as devidas adaptações, à execução judicial nos casos de extensão de *extensão dos efeitos* da sentença (artigo 161.º, n.º4), justamente por causa dos momentos declarativos de tal execução”, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., nota de rodapé n.º 898.

¹³ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., p.341.

¹⁴ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 491.

3. Execução de atos administrativos

3.1. O pressuposto da impugnabilidade

Cumpra chamar, igualmente, atenção para uma inovação importante e que a experiência anterior mostra ser de grande interesse prático: a aplicação das regras do processo executivo à execução de atos administrativos inimpugnáveis, dispensando-se a propositura de uma ação declarativa (artigo 157.º, n.º 2). Falamos dos casos em que os atos administrativos inimpugnáveis constituam títulos executivos relativamente a direitos dos particulares perante a Administração.

“O novo contexto que decorre da articulação entre a impugnabilidade contenciosa para efeitos de execução jurisdicional do ato, que se manteve no CPTA de 2015, e a definição de prazos mais longos para a anulação administrativa, previstos no novo Código do Procedimento Administrativo, parece forçar que questões de legalidade possam ser discutidas em sede de oposição à execução e como que «enfraquece» a exigibilidade da impugnabilidade do ato”¹⁵. Alteração esta que vai no seguimento da crítica de CECÍLIA ANACORETA CORREIA que alertava para o “paradoxo desconcertante” em que consistia a exigência da impugnabilidade do ato para que o particular pudesse pedir a execução de um ato administrativo que lhe fosse favorável, evidenciando uma diferença de tratamento entre particular e Administração, uma vez que durante um ano era conferido ao particular um estatuto, diga-se gravoso, por tais atos serem imediatamente exigíveis quanto a este quando desfavoráveis e inexigíveis à Administração quando favoráveis¹⁶.

Assim, o n.º 3 do artigo 157.º clarifica que o tribunal pode substituir-se à entidade obrigada emitindo decisão que produza os efeitos do ato ilegalmente recusado ou omitido, quando em causa esteja a execução de atos inimpugnáveis dos quais resultem direitos para os particulares aos quais a Administração não tenha dado a devida execução¹⁷.

¹⁵ DORA LUCAS NETO, «O processo executivo nos tribunais administrativos», in *Comentários à revisão do ETAF e do CPTA*, Coord. CARLA AMADO GOMES, ANA FERNANDA NEVES, TIAGO SERRÃO, AAFDL Editora, Lisboa, 2016, pp. 623-624.

¹⁶ CECÍLIA ANACORETA CORREIA, *A tutela executiva dos particulares no Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, cit., pp. 287-291.

¹⁷ Convém esclarecer que o n.º 3 do artigo 157.º CPTA tem em vista a existência de processos especiais de intimação no que concerne à emissão de certos tipos de alvarás, nos quais já se encontra estabelecido que a sentença substitui o alvará recusado ou omitido na produção dos respetivos efeitos jurídicos. Vide MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., p. 473.

Acompanhamos VIEIRA DE ANDRADE na possibilidade de admissão do pedido, “por terceiros, de execução judicial de actos administrativos desfavoráveis para os destinatários, mas que àqueles tenham reconhecido ou a favor deles tenham constituídos direitos”¹⁸, uma vez que a lei se refere a direitos dos particulares decorrentes de atos administrativos aos quais a Administração não dê a devida execução, além de serem interessados.

RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, em estudo anterior, admitia que pudessem ser executados contra pessoas obrigadas ao cumprimento dos deveres ou encargos determinados por ato de autoridade pública, atos administrativos inimpugnáveis quando tal ato, por falta de executoriedade, não pudesse ser executado por via administrativa, concluindo pela aplicação do regime do Código de Processo Civil¹⁹, à semelhança do que, inclusive, se encontra estabelecido para a execução das sentenças contra os particulares, excetuando-se os casos em que esteja em causa a execução para pagamento de quantia certa, em que se deve seguir o processo tributário, junto dos respetivos tribunais, de acordo com o que preceitua o n.º 1 do artigo 179.º do Novo Código de Procedimento Administrativo (= NCPA).

3.2. *O fim da autotutela executiva e a reação do CPTA*

Até à entrada do NCPA, eram muito raros os processos de execução de atos administrativos, no entanto, face à novidade trazido pelo NCPA nos artigos 176.º a 183.º, esta realidade pode estar em vias de transformação.

O NCPA trouxe uma inovação responsável pela alteração do paradigma do regime de execução do ato administrativo: a eliminação da norma habilitativa genérica do poder de execução coerciva da Administração, forçando-a, na ausência de lei especial, a recorrer aos tribunais. Tal alteração consta do n.º 1 do artigo 176.º, que se encontra suspenso na sua eficácia por força do n.º 2 do artigo 8.º do diploma preambular que aprova o NCPA²⁰.

Ora, esta necessidade de intervenção judicial habilitante coloca questões a respeito do juízo judicial propriamente dito, nomeadamente quanto à forma de processo, aos poderes de apreciação ao alcance do juiz e consequente tipo

¹⁸ JOSÉ VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 368.

¹⁹ RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, «Processo executivo: algumas questões», in *A Reforma da Justiça Administrativa*, *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra Editora, Coimbra, *Studia Iuridica*, 86, 2006, pp. 242-243.

²⁰ Esta norma prevê a publicação, num prazo de 60 dias após a entrada em vigor do NCPA, da lei que “define os casos, as formas e os termos em que os atos administrativos podem ser impostos coercivamente pela Administração”, mantendo em vigor até à entrada do diploma o n.º 2 do artigo 149.º do CPA revogado.

de controlo, se meramente formal, se de apreciação da legalidade substantiva do ato exequendo, tendo em conta a configuração do princípio da separação de poderes.

Se por enquanto não se levantam problemas no que à execução judicial de atos impositivos incumpridos diz respeito, o mesmo não sucede da previsão conjugada dos artigos 176.º a 183.º do NCPA, uma vez que, ainda que tal opção não pudesse deixar de ter sido expressamente acautelada em sede de revisão do CPTA, tal não sucedeu.

Antes passa a constar do n.º 5 do artigo 157.º do CPTA que “as execuções contra particulares de sentenças proferidas pelos tribunais administrativos, assim como dos demais títulos executivos produzidos no âmbito de relações jurídico-administrativas que careçam de execução jurisdicional, correm termos nos tribunais administrativos, mas, na ausência de legislação especial, regem-se pelo disposto na lei processual civil”. Perfilhamos o entendimento de CARLA AMADO GOMES de que fará sentido que assim seja, não se aplicando um regime (o do processo de execução de sentenças do CPTA) que “foi desenhado para ter como executada uma parte pública, que goza da possibilidade de invocação de causa legítima de inexecução – que, no caso dos particulares, claramente se não justifica – e, por outro lado, está sobretudo pensado para a execução de sentenças de anulação de actos administrativos – veja-se que, no caso de execução para prestação de facto ou entrega de coisa, é aplicável o artigo 167.º/5 do CPTA, o qual remete para as disposições aplicáveis do CPC”²¹.

No entanto, trata-se de uma opção que, se à primeira vista parece adequada, quando devidamente esmiuçada, vem suscitar alguns problemas. Basta atentarmos no artigo 731.º do CPC. Este preceito permite que em sede de oposição à execução, além dos fundamentos especificados no artigo 729.º do CPC, na parte em que possam ser aplicados, possam ser alegados quaisquer outros como defesa no processo de declaração, o que levanta problemas ao nível da articulação com os restantes meios de tutela ao dispor dos particulares, previsto no artigo 183.º do CPA, admitindo que o executado possa fazer renascer na fase executiva argumentos dos quais só se poderia fazer valer em ação administrativa especial de impugnação da validade do ato exequendo, além da eminência de aparecimento de problemas de litispendência ou de prejudicialidade que devem ser evitados.

²¹ CARLA AMADO GOMES, «A execução do acto administrativo no novo CPA: tudo como dantes...?», in *Revista do Ministério Público*, n.º 143, julho/setembro de 2015, p. 124.

As preocupações acrescem pelo facto de o processo executivo não ser um processo urgente e o interesse público poder demandar uma resposta célere. “[S]e existir «urgente necessidade pública» que legitime que a entidade pública proceda à execução coerciva, nos termos do art.176.º, n.º 1, do novo CPA, e se o particular interessado requerer o decretamento de uma providência cautelar para obviar tal execução, basta-lhe desconstruir a invocada urgência executiva para de imediato inviabilizar a possibilidade de execução administrativa, sem mais, impondo-se, por via do disposto no citado art. 176.º, n.º 1, que esta prossiga pela via judicial. Por seu turno, solicitada que seja a execução judicial do ato, impõe-se saber como deve o particular intentar o mesmo requerimento para decretamento da providência cautelar: se por apenso ao processo executivo em causa, ou se previamente à ação principal de impugnação do ato exequendo”²².

4. A execução para prestação de factos ou de coisas, a fungibilidade administrativa

O processo de execução para prestação de factos ou de coisas encontra-se regulado a partir do artigo 162.º do CPTA, destinando-se a conseguir diversas providências de execução: as que se consubstanciam na realização de operações materiais, como na prática de atos jurídicos, como atos administrativos e regulamentos, assim como as que se concretizam na prestação de factos, entre estes, obrigatoriamente, os relativos a factos fungíveis e infungíveis.

O CPTA ultrapassou nesta matéria uma barreira, o preconceito da natural infungibilidade de todas as prestações a cargo da Administração, que levava à exclusão da execução sub-rogatória e da execução substitutiva²³.

As principais transformações situam-se no campo da infungibilidade. De facto, se, tradicionalmente, em nome do princípio da separação de poderes, da necessidade de preservar o espaço próprio da Administração da intromissão

²² DORA LUCAS NETO, «A tutela executiva em tempos de mudança. Aproximação ao tema em defesa do princípio da tutela judicial efetiva», cit., p. 11.

²³ Na falta de execução voluntária, torna-se possível a adoção de medidas estruturalmente executivas, de cariz substitutivo ou sub-rogatório, no âmbito das quais se revela possível obter, mediante determinação do tribunal, a realização por outrem, das medidas indevidamente recusadas ou omitidas pela Administração.

De outra banda, “a lei equipara aos factos fungíveis a prática de um acto administrativo legalmente *devido* de conteúdo *vinculado*, permitindo, nesse caso, a execução através da substituição do acto por sentença do próprio tribunal – admitem-se neste contexto [...] sentenças substitutivas, que produzam os efeitos do acto ilegalmente omitido (artigo 167.º, n.º 6)”, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 353.

ilegítima do poder judicial, não eram os tribunais administrativos dotados de meios destinados a promover a execução forçada de deveres e obrigações da Administração, apenas lhes sendo admitida uma intervenção de sentido negativo sobre o exercício dos poderes administrativos que se consubstanciava na eliminação das manifestações de poder ilegalmente emitidas pela Administração, da ordem jurídica, o entendimento subjacente ao CPTA 2015 alterou-se. Reconhece-se, desde logo, que existem domínios em que não pode estar impedido o recurso à execução forçada quando em causa estão operações materiais a que a Administração esteja obrigada. A lógica do regime determina que o regime pode especificar, quando se revele necessário, a sentença condenatória quanto aos atos e operações a adotar, fixando um prazo para a sua realização e identificando o órgão responsável para a realização da prestação, aplicando aos titulares dos órgãos uma sanção pecuniária compulsória²⁴ por cada dia de atraso no cumprimento.

Do regime se depreende que o princípio da separação de poderes não pode obstar, mesmo quando estejam em causa poderes de autoridade²⁵ ao reconhecimento aos tribunais administrativos do poder de procederem à execução forçada das suas decisões contra a Administração em caso de incumprimento por parte desta.

No entanto, não podemos deixar de referir dois *entraves* à *fluidez* do regime: a impossibilidade absoluta de execução quando em causa esteja um facto infungível a praticar pela Administração, caso em que apenas se revelará possível uma execução indireta, e o exercício de poderes discricionários que constitui, enquanto expressão do princípio da separação de poderes, um limite à atividade judicial.

²⁴ A sanção pecuniária compulsória não é uma medida estruturalmente executiva, visando obter o cumprimento por meio de coação psicológica sobre o obrigado, dependendo o cumprimento da prestação sempre da sua vontade. Contudo, a força invulgar da sanção pecuniária compulsória é uma prova da firme intenção da lei de assegurar uma execução à medida dos interesses do exequente.

²⁵ Neste seguimento, deve entender-se que, mesmo no exercício de poderes de autoridade que atribuam à Administração o poder de introduzir a definição jurídica primária em determinada matéria, esta apenas beneficia de uma reserva de princípio quanto ao poder de *dizer* o Direito nessa matéria.

5. Considerações finais

A reforma do CPTA teve como objetivo acautelar e amparar as alterações registadas no NCPA, no entanto, nalguns pontos, talvez por cautela jurídica, talvez por desleixo jurídico, ficou aquém do esperado. O processo executivo, apesar da reconhecida evolução que veio estipular, não aclarou aspetos essenciais para o bom funcionamento da tutela executiva da justiça administrativa, o que nos leva a concluir pela inarredável necessidade de definição de um processo executivo que concilie garantias dos particulares e salvaguarda do interesse público.

Trabalhos desenvolvidos pelos alunos de Mestrado

Revisão do CPTA: a modificação da relevância do *fumus boni iuris* na tutela cautelar

Kanjana Panyanon

Sumário: 1. Introdução; 2. Fase do anteprojeto do PCPTA; 3. Do novo regime; 4. Considerações sobre a modificação prevista do CPTA de 2015; 5. Conclusões.

1. Introdução

I. O processo cautelar visa assegurar a utilidade da sentença final, sendo desse modo o primeiro instrumento processual de que o requerente deve lançar mão para assegurar que a tal utilidade permaneça até ao fim do processo. A decisão sobre uma pretensão cautelar é muito delicada, pois é tomada com base em informação preliminar e o juiz terá de decidir em tempo bastante breve. Por isso, para salvaguardar todos os efeitos que visam garantir a tutela cautelar, a consideração sobre os requisitos fundamentais para atingir a decisão é muito importante. Um dos requisitos essenciais que o juiz tem de ponderar a fim de decretar as providências cautelares é o *fumus boni iuris*, que é o termo, de origem medieval, utilizado para indicar a possibilidade da existência de um direito, apesar de ainda não atingir uma determinação final. É um dos critérios necessários na tutela cautelar, juntamente com (i) o *periculum in mora*, cujo objetivo é evitar que o tempo necessário para a plena avaliação do processo possa dar lugar à infrutuosidade da sentença final, e com (ii) a ponderação dos interesses em jogo. Por este motivo, é muito interessante seguir o seu caminho na tutela cautelar e a sua mudança acompanhada no tempo até à reforma mais recente em 2015, observando como é que o instituto do *fumus boni iuris* nasceu, cresceu, vive e sobrevive no processo administrativo, sobretudo o seu desenvolvimento para atingir a harmonia no sistema, garantindo a efetividade da tutela jurisdicional.

II. O longo caminho do *fumus boni iuris*

Antes da reforma de 2002, o meio cautelar era a suspensão da eficácia do ato. Quando o requerente pedia a tal suspensão, precisava apenas de mos-

trar uma irreparabilidade de dano, provando que não havia prejuízo grave para o interesse público. Todavia, não havia ainda a consideração do *fumus boni iuris* do pedido, nem havia lugar à consideração dos interesses em jogo. Depois da revisão da Constituição de 1997, o artigo 268.º, n.º 4, previu a garantia da tutela jurisdicional efetiva e a garantia relativamente ao tema que vamos tratar, “a adoção de medidas cautelares adequadas”. Sucessivamente, na reforma de 2002, foi dada a relevância ao *fumus boni iuris*, no artigo 120.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei 15/2002, de 22 de fevereiro¹, como um dos elementos necessários para decretar as providências cautelares. Nessa reforma, o *fumus boni iuris* foi considerado um dos aspetos mais inovadores da reforma, pois deixou para trás a teoria da “presunção de legalidade do ato administrativo”².

O critério para decretar a medida cautelar, no n.º 1 do artigo. 120.º do CPTA anterior, estava sujeito ao grau da exigência do pressuposto de *fumus*. O juiz adotava a medida cautelar:

a) Quando fosse evidente a procedência da pretensão do processo principal³;

b) Numa providência conservatória, o requerente tinha de manifestar o *fumus non malus iuris* (*id est*: que a pretensão não padece de falta de fundamento) e, ao mesmo tempo, ele tinha de mostrar o *periculum in mora*, a fim de conservar os interesses que pretendia fazer valer em juízo no processo principal⁴;

c) Numa providência antecipatória, o requerente tinha de mostrar o mesmo requisito de *periculum in mora* que no parágrafo precedente e tinha ainda de demonstrar o *fumus boni iuris*, ou melhor, demonstrar que seria pro-

¹ Doravante CPTA anterior.

² Sobre a evolução do *fumus boni iuris* v., JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 14.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 294.

³ Artigo 120.º, n.º 1, alínea a), do CPTA anterior, “Quando seja evidente a procedência da pretensão formulada ou a formular no processo principal, designadamente por estar em causa a impugnação de acto manifestamente ilegal, de acto de aplicação de norma já anteriormente anulada ou de acto idêntico a outro já anteriormente anulado ou declarado nulo ou inexistente”.

⁴ Podemos ver o exemplo de interpretação sobre a noção do *fumus non malus iuris* no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 12.01.2012, proc. n.º 0857/11, que definiu que «alínea b) do n.º 1 do art.º 120.º do CPTA satisfaz-se com uma formulação negativa», ou melhor, basta que «não seja manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular» pelo requerente no processo principal. Consagra-se, deste modo, o que foi qualificado como um *fumus non malus iuris*: «não é necessário um prejuízo de probabilidade quanto ao êxito do processo principal, mas basta que não seja evidente a improcedência da pretensão de fundo do requerente ou a falta do preenchimento de pressupostos dos quais dependa a própria obtenção de uma pronúncia sobre o mérito da causa».

vável que os interesses que se pretenderiam ver tutelados no processo principal viriam a ser confirmados no processo principal.

Durante o tempo de aplicação do CPTA anterior, surgiram alguns obstáculos práticos, em consequência, foi exigida a revisão de tal CPTA. Por fim, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro⁵, modificou o critério de decisão da tutela cautelar.

III. *Fatores determinantes da reforma: as insuficiências do CPTA anterior*

Antes de ver como foi alterado o critério de decisão da tutela cautelar no CPTA de 2015, é melhor conhecer a razão que causou a necessidade de o modificar. Refletindo sobre os fatores fundamentais da modificação do papel do *fumus boni iuris* e observando as críticas, seja do ponto de vista prático, seja do da doutrina, podemos dividi-los em dois pontos: o primeiro relativo à alínea a) e o segundo às alíneas b) e c).

O artigo 120.º, n.º 1, alínea a), merece alguma crítica. A partir do primeiro momento da reforma de 2002 até ao momento da reforma no 2015, podemos individualizar as críticas negativas do seguinte modo:

- *A dúvida sobre a falta de referência ao periculum in mora*

Um ano após a entrada em vigor do CPTA anterior, TIAGO AMORIM criticou a falta de referência do critério do *periculum in mora* na alínea a), pedindo que devia ser considerado também na prospetiva do «interesse em agir cautelarmente», dando o seu parecer que, «apesar de estar evidente a procedência da pretensão, mas se se concluir que a utilidade da sentença não corre perigo, a providência não deve ser decretada»⁶.

Juntamente a essa crítica, em 2011, JORGE MANUEL LOPES DE SOUSA⁷ acrescentou a isenção legal da verificação do *periculum in mora* na alínea a), considerando que o regime de adoção previsto na tal alínea era excessivo, pois permitia a adoção da providência cautelar quando fosse «*evidente a procedência da pretensão*», sem ter em conta o perigo na mora, que consta em linha de princípio no artigo 112.º, n.º 1, do CPTA anterior.

⁵ Doravante CPTA de 2015.

⁶ Neste sentido, v. TIAGO AMORIM, «As providências cautelares do CPTA: um primeiro balanço», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 47, 2004, pp. 41 ss.

⁷ Sobre este assunto, v. JORGE MANUEL LOPES DE SOUSA, «Alguns obstáculos práticos à tutela judicial efectiva no contencioso administrativo», in *Scientia Iuridica*, Tomo LX, n.º 325, 2011, pp. 61 ss.

- *O problema de sobrecarga dos processos cautelares*

DE SOUSA, no seu artigo apenas mencionado, evidenciou também um outro problema, que a tutela cautelar prevista no CPTA anterior obstaculizou a realização da tutela judicial efetiva, comentando que «o êxito da reforma quanto à tutela cautelar tornou-se um dos principais obstáculos à concretização da tutela judicial efetiva, pois a abundância de processos cautelares, associada à existência de outros meios processuais considerados urgentes (processos eleitorais, contencioso pré-contratual, intimações), obstam os juízes no exercício efetivo nos processos não urgentes».

- *O problema prático derivado do requerente*

DE SOUSA⁸ continuou a crítica sobre um outro problema prático que era muito frequente. O problema era que os requerentes de providências cautelares, mesmo quando pediam só a medida cautelar prevista nas alíneas b) ou c), também invocavam que se estaria perante uma situação de evidência quanto à procedência da ação principal, mencionando todos os vícios ao ato. Dessa maneira, obrigavam o tribunal a gastar muito tempo na ponderação da pretensão⁹. Na mesma linha, ANA GOUVEIA MARTINS sublinhou o mesmo problema, adicionando que «o requerente argumentou na pretensão da providência cautelar, com minúcia e detalhe, todos os argumentos legais que pudessem basear a ilegalidade no processo principal, com amplas citações doutrinárias e jurisprudências, exaurindo todas as questões de direito e de facto. Com efeito, demorava mais tempo no processo e essa prática era contrária com o princípio que a tutela cautelar deve ser sumária e célere»¹⁰.

- *O problema da excessiva exigência de demonstração dos requisitos para decretar as providências e da intensa interpretação do fumus boni iuris na alínea a)*

JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE descreveu em síntese que «o papel que foi dado ao *fumus boni iuris* revelou-se excessivo, contribuindo para sobrecarregar os requerentes nos processos cautelares com o chamar de to-

⁸ Por causa dos motivos citados, DE SOUSA ponderou os problemas de inconvenientes na prática, apoiando a eliminação dessa alínea a) – «Alguns obstáculos práticos à tutela judicial efetiva no contencioso administrativo», cit., p. 70.

⁹ Por exemplo, DE SOUSA citou um acórdão de Supremo Tribunal Administrativo em que o requerente imputou ao ato impugnado sete ilegalidades, defendendo que todas eram evidentes (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 06.01.2009, proc. n.º 1217/09) – «Alguns obstáculos práticos à tutela judicial efetiva no contencioso administrativo», cit.

¹⁰ Neste sentido, ANA GOUVEIA MARTINS, «Os critérios de atribuição das providências cautelares na reforma do Código de Processo nos Tribunais Administrativos», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, 2014, p. 94.

dos os argumentos, de facto e de direito, que deviam concretizar no processo principal. Desse modo, para além de se descaracterizar os procedimentos cautelares, prejudicou-se a celeridade própria de processos urgentes, contribuindo para o atraso dos processos principais não urgentes»¹¹. Relativamente ao pesado ónus probatório aos requerentes, também, TERESA DE MELO RIBEIRO pôs em vista os problemas derivados do forte grau de exigência posto pelos tribunais, pois que a maioria dos tribunais tinha defendido que «só é legalmente possível decretar a adoção de providências cautelares ao abrigo de alínea a) quando a procedência da ação principal for manifestamente evidente, ostensiva, clara, notória, flagrante, incontroversa, patente, imediata, irrecusável, incontestável, automática, simples, sem ser necessária qualquer indagação de facto e de direito»¹². Além disso, havia uma orientação jurisprudencial que reforça a interpretação da evidência da procedência na alínea a) no sentido muito estrito, deduzindo-a como patente, notória, visível e com grande grau de previsibilidade de vir a ocorrer¹³.

- Fenómeno de “cauterização” da justiça administrativa

Em 2009, DORA LUCAS NETO criticou que era voz comum denunciar-se o fenómeno de cauterização e alertar-se para os perigos e excesso da tutela cautelar¹⁴. Depois, em 2014, a este propósito, MARTINS evidenciou o tal fenómeno, sublinhando que «era frequente que as petições iniciais apresentadas no processo principal constituam somente reprodução do requerimento cautelar fruto da eliminação da parte respeitante aos critérios do *periculum in mora* e da ponderação de interesses. Por isso, na prática, os requerentes procuravam basear a pretensão da tutela cautelar no critério da evidência da procedência previsto na alínea a), apesar do facto de este critério ter um carácter excepcional. Com efeito, destruiu o desejo inicial do legislador de o utilizar como uma válvu-

¹¹ Neste sentido, v. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa...*, cit., p. 294.

¹² Assim, v. TERESA DE MELO RIBEIRO, «A justiça cautelar que temos e a que queremos», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 94, 2012, pp. 71-72.

¹³ Nesse sentido, MARTINS citou os exemplos das jurisprudências que aplicaram a norma em questão num modo muito restritivo. V. ANA GOUVEIA MARTINS, «Os critérios de atribuição...», cit., notas (3), (4) e (5), pp. 94-95. Na mesma opinião, DORA LUCAS NETO criticou a interpretação muito restritiva que «os requerimentos iniciais de decretamento de providências cautelares passam a ser muito extensos assemelhando-se a alegação do *fumus* a um autêntico pedido de informação prévia sobre a bondade da pretensão do processo principal, incompatível com a celeridade que se pretendeu imprimir aos processos cautelares». V. DORA LUCAS NETO, «Meios cautelares», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 76, 2009, p. 63.

¹⁴ DORA LUCAS NETO, «Meios cautelares», cit., pp. 61-62.

la de escape do sistema, para flexibilizar e facilitar a concessão da providência cautelar»¹⁵.

No ano de 2015, ISABEL FONSECA explicou o problema da inoperabilidade da alínea a) para fazer cumprir o propósito que o legislador tinha ideado, uma vez que a norma tinha pouca ou nenhuma aplicação¹⁶, sublinhando a necessidade de a corrigir¹⁷.

Todavia, este preceito também merece críticas positivas.

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA¹⁸ defende a permanência da norma da alínea a) do n.º 1 do artigo 120.º, pois considera que a tal norma constituiu um elemento de flexibilização às providências cautelares. Ponderou que «deve ser entendida como um sistema móvel, em que a maior intensidade no preenchimento de uns possa compensar a menor intensidade no preenchimento dos outros». Aconselhou que «quando o juiz cautelar considere ser evidente a procedência da pretensão, deve concedê-la sem mais indagações». Apoiando depois que há a jurisprudência que se orientou no sentido de que existe a evidência da procedência em situações notórias ou patentes sem necessidade de mais indagação, sugeriu que «é necessário evitar de construir o critério restrito da previsão normativa que comporta o risco de ser rígida e de subverter o seu sentido», sublinhando depois que nas situações em que haja lugar à aplicação da alínea a), não intervém nem a ponderação dos interesses em jogo nem se deve considerar o critério do *periculum in mora*, pois, na alínea a), está implícita a razão que «quando se afigure evidente que o autor tem razão no processo

¹⁵ Neste sentido, v. ANA GOUVEIA MARTINS, «Os critérios de atribuição...», cit., p. 93.

¹⁶ Sobre o problema, VIEIRA DE ANDRADE explicou o problema do pouco uso da alínea a), dando um exemplo em que houve aplicação da tal norma, ou seja, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 12.03.2009, proc. n.º 22/09. Neste caso, o Supremo Tribunal decretou «a suspensão da eficácia da deliberação de uma camara municipal que declarou a utilidade pública de uma expropriação». Sobre o assunto, também, DE SOUSA pôs em vista a interpretação muito restrita da alínea a), o «único acórdão [Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 12.03.2009, proc. n.º 22/09] onde que se encontrou a aplicação do tal critério de evidência de procedência, nos primeiros sete anos do CPTA anterior, que se pronunciou no sentido afirmativo de uma pretensão anulatória formulada no processo principal». Neste sentido, v. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa...*, cit., nota (726), p. 295, e JORGÉ MANUEL LOPES DE SOUSA, «Alguns obstáculos práticos...», cit., nota (5), p. 67.

¹⁷ ISABEL FONSECA explicou o motivo da reforma sobre a necessidade de corrigir e substituir a solução antiga que, na altura, foi considerada como relevante, mas, em verdade, não podia cumprir tal compromisso. V. ISABEL CELESTE M. FONSECA, «As alterações ao regime da suspensão de eficácia do acto administrativo: o equilibrar da balança?», in *O Anteprojecto de revisão do Código de Processos nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em debate*, CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO (Coord.), Lisboa, 2014, pp. 200-201.

¹⁸ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 481-486.

principal, se justifica evitar que, durante a pendência do processo, ele sofra os efeitos de uma situação que irá ser reconhecida como ilegítima, independentemente da necessidade do *periculum in mora*».

PAULO PEREIRA GOUVEIA partilhou da mesma opinião de AROSO DE ALMEIDA, que alínea a) contém uma das derrogações do regime nas alíneas b) e c). Além disso, o autor considerou o artigo 120.º do CPTA anterior como «um belo normativo», ou melhor, a seu ver, «é um dos normativos melhor escritos e mais claros do CPTA». Todavia, por a natureza especial e excepcional da alínea a), sugeriu alterar a inserção sistemática da alínea a) para o fim do artigo¹⁹.

Quanto ao artigo 120.º, n.º 1, alíneas b) e c), o CPTA anterior diferenciou dois tipos de providências cautelares: a providência conservatória e a providência antecipatória²⁰. Essa distinção foi considerada como uma das inovações do tal CPTA²¹.

A providência conservatória podia ser concedida quando não era manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular, ou seja, *fumus non malus iuris*. Enquanto que na providência antecipatória o requerente devia mostrar mais, ou melhor, tinha de demonstrar o *fumus boni iuris* (ou demonstrar que seria provável que a pretensão formulada ou a formular no processo principal viria a ser julgada procedente). Dessa forma, CARLA AMADO GOMES explicou a razão da distinção dos critérios de ponderação da possibilidade de decretar a providência cautelar, «a razão estava na maior responsabilização do julgador perante a emissão de uma providência antecipatória que consumirá, total ou parcialmente, a decisão final. Por isso, quanto mais a providência cautelar tender a consumir os efeitos da decisão final, tanto maior deve ser o cuidado do juiz na ponderação da necessidade da sua emissão»²².

Contudo, o CPTA de 2015 eliminou a diferença entre os dois tipos, unificando o único critério de decisão: a comprovação da probabilidade de proce-

¹⁹ PAULO PEREIRA GOUVEIA, «Meios cautelares hoje e amanhã», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 94, 2012, pp. 85-86.

²⁰ VIEIRA DE ANDRADE explicou a diferença: «as providências conservatórias são as que visam manter ou preservar a situação de facto existente, designadamente assegurando ao requerente a manutenção da titularidade ou do exercício de um direito ou de gozo de um bem, que está ameaçado de perder», explicando depois que, diferentemente, «as providências antecipatórias são as que visam prevenir um dano, obtendo adiantadamente a disponibilidade de um bem ou o gozo de um benefício a que o particular pretende ter direito, mas que lhe é negado». Nesse sentido, v. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa...*, cit., nota (715), p. 290.

²¹ JORGE MANUEL LOPES DE SOUSA, «Alguns obstáculos práticos...», cit., pp. 70-71.

²² Assim justificou a razão da distinção entre os dois tipos de providências CARLA AMADO GOMES. Nesse sentido, v. CARLA AMADO GOMES, «O regresso de Ulisses: um olhar sobre a reforma de justiça cautelar administrativa», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 39, 2003, p. 9.

dência da ação principal. Vamos ver agora quais são as críticas que levaram o legislador a modificá-lo.

Já desde o primeiro momento em que o CPTA anterior entrou em vigor, ISABEL FONSECA chamou a atenção para o provável problema sobre a dificuldade na distinção entre os dois tipos de providência cautelar previstos na alíneas b) e c), observando que «como a aplicação do critério do *fumus boni iuris* pressupõe que, no caso concreto, o juiz distinga bem um tipo de providência da outra, parece que a dupla valoração do *fumus boni iuris* pelos tribunais encontre no futuro alguma dificuldade». Criticando depois que o CPTA anterior «acolheu um conceito equívoco de providências conservatórias e antecipatórias, sem que se perceba se a distinção tinha em consideração o conteúdo da providência ou a técnica que se serve para realizar a sua função». Apoiando a sua observação que «não é sempre fácil distinguir entre os dois tipos de providências sobretudo quando a providência conservatória se faça por uma técnica da antecipação», dá um exemplo: «no caso de providência inibitória cautelar que, por um lado, o requerente tem como objeto manter inalterado um seu *status quo* e, por outro lado, antecipar a decisão final de mérito, neste caso o autor considerou que a tal providência inibitória devia ser considerada como a providência antecipatória»²³. Além disso, há a jurisprudência que se baseou na proposta da ISABEL FONSECA, por exemplo, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 18.01.2007, proc. n.º 1959/07, o qual decidiu que «tem natureza jurídica antecipatória a providência requerida a abster-se de levar à prática o efeito jurídico do ato administrativo pelo qual se ordena a demolição de construções abarracadas»²⁴.

Na mesma linha, MIGUEL PRATA ROQUE referiu as dúvidas sobre a operatividade da distinção entre providências conservatórias e antecipatórias, considerando que «mesmo que as providências são qualificadas como conservatórias não deixam de antecipar, ainda que a título meramente provisório e precário, os efeitos jurídicos da decisão a proferir na ação administrativa principal». Ou seja, «quando alguém requer a suspensão da eficácia de determinado ato administrativo, não pretende nem mais nem menos do que seja antecipada a improdutividade dos efeitos desse ato, que sempre decorrerão da procedência de ação principal de impugnação do respetivo ato administrativo». Sublinhou depois que «as particulares dificuldades que a jurisprudência administra-

²³ Assim é a crítica de ISABEL FONSECA. V. ISABEL FONSECA, *Dos novos processos urgentes no contencioso administrativo*, Lex Edições, Lisboa, 2004, pp. 66-67.

²⁴ Neste sentido, ANA GOUVEIA MARTINS reassume tal acórdão na sua obra – «Os critérios de atribuição...», cit., nota (14), pp. 97-98. De seguida, o acórdão do mesmo Tribunal, de 18.06.2009, proc. n.º 5123/09, adotou a mesma linha do pensamento.

tiva tinha está na distinção entre natureza conservatória e antecipatória», dando o exemplo de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul²⁵ que «qualificou como antecipatória uma providência cautelar de suspensão de eficácia de ato administrativo, praticado pelo Infarmed, de autorização de introdução no mercado português de determinado medicamento». Dado tal dificuldade, a fim de evitar uma notória divergência e falta de uniformidade na determinação das providências conservatórias e antecipatórias, o autor recomendou que «seria preferível que o legislador (i) clarificasse o sentido das expressões de ambas providências, substituindo-as por um conceito mais compatível com a natureza provisória e, sobretudo, a providência antecipatória da tutela cautelar ou (ii) uniformizasse a conceção de *fumus boni iuris*, aplicando-o segundo uma conceção de mera possibilidade quer a providências de tipo negativo, quer a providências de tipo positivo»²⁶.

Contrariamente à linha de pensamento *supra*, ANA GOUVEIA MARTINS expressou o seu parecer apoiando a distinção entre os dois tipos de providências cautelares. Ponderou que a escolha do Projeto de proposta do CPTA²⁷ de manter igualmente a atribuição de um grau de intensidade diferenciado ao critério do *fumus boni iuris* é «uma solução justa e adequada à repartição do risco de requerente da providência e que se compagina com as regras sistémicas do ónus da prova»²⁸.

2. Fase do anteprojecto de PCPTA

I. Desiderato a cumprir: evitar a sobrecarga com produção desproporcionada e injustificada de prova e reforçar a celeridade do processo e eliminar a diferença de regime entre a concessão de providências conservatórias e de providências antecipatórias.

II. No início do 2014, houve a recolha dos pareceres sobre a proposta de alteração ao CPTA, relativamente ao tema que estamos a tratar, tendo sido sugerida a eliminação da alínea a), mantendo igual a distinção entre as provi-

²⁵ Acórdão de 18.06.2009, proc. n.º 5123/09.

²⁶ MIGUEL PRATA ROQUE, «Cinco anos de reforma da tutela cautelar – Do enamoramento iniciático à monotonia conjugal», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 76, 2009, pp. 77-79.

²⁷ Doravante PCPTA.

²⁸ Em relação com o grau de *fumus* para decidir a tutela cautelar, o PCPTA previu a manutenção da norma anterior. Neste sentido, v. ANA GOUVEIA MARTINS, «Os critérios de atribuição...», cit., p. 97.

dências conservatórias e as antecipatórias, previstas nas alíneas b) e c). Neste parágrafo, vamos tratar somente da alínea a).

A Associação Sindical dos Juizes Portugueses²⁹ considerou positiva a eliminação do critério da anterior alínea a) do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA e também o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais³⁰ ponderou que era adequada a alteração da proposta. Todavia, a Ordem dos Advogados³¹ considerou diversamente, ponderando que «a eliminação da alínea a) poderia não ser uma solução adequada, em face da necessidade de demonstração do *periculum in mora*, porque poderia haver situações em que tal requisito não seria demonstrável ou sequer existente, assim podendo obstar ao decretamento da providência requerida». Simultaneamente, a Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto³² criticou negativamente a eliminação prevista da alínea a), pedindo a reconsideração do legislador, pois considerou que tal eliminação podia afastar a flexibilidade ao sistema de tutela cautelar e diminuir a garantia do requerente cautelar.

III. Sucessivamente, no mês de maio de 2015, foi apresentada na Assembleia da República a Proposta de Lei n.º 331/XII³³, que autorizou o Governo a rever o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, por causa de ser objeto de críticas e de uma aplicação jurisprudencial muito restritiva. A exposição de motivos especificou a razão de eliminação de alínea a): (i) para

²⁹ Parecer: Projeto de proposta de lei de autorização para revisão do CPTA, do ETAF e demais legislação com incidência no contencioso, Gabinete de Estudos e Observatório dos tribunais, março de 2014, p. 20, disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a6774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d7a4d784c56684a535638784d6935775a47593d&fich=ppl331II_1.pdf&InLine=true.

³⁰ Parecer do projeto de revisão do CPTA, do ETAF, março de 2014, p. 52, disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d7a4d784c56684a535638784d6935775a47593d&fich=ppl331XII_12.pdf&InLine=true.

³¹ Parecer da Ordem dos Advogados, 17 de março de 2014, p. 9, disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d7a4d784c56684a535638784d6935775a47593d&fich=ppl331-XII_4.pdf&InLine=true.

³² Parecer da Universidade Lusófona do Porto, Faculdade de Direito, 6 março de 2014, disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d7a4d784c56684a535638794c6e426b5a673d3d&fich=ppl331II_2.pdf&InLine=true.

³³ Presidência do Conselho de Ministros, Proposta de Lei n.º 331/XII: Exposição de Motivos, pp. 47-48, disponível em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d7a4d784c56684a5353356b62324d3d&fich=ppl331XII.doc&InLine=true>.

promover a agilidade dos processos cautelares e (ii) para evitar a sobrecarga com produção desproporcionada e injustificada de prova.

Além disso, diversamente do PCPTA apresentado precedentemente, a Proposta de Lei n.º 331/XII consagrou uma outra novidade, ou seja, a eliminação da diferença do critério de decisão de providências cautelares entre a providência antecipatória e conservatória. Segundo a Proposta de Lei n.º 331/XII, ambas as providências poderão ser adotadas quando (i) se demonstre a existência de um fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente pretende proteger no processo principal e (ii) seja provável que a pretensão formulada ou a formular nesse processo venha a ser julgada procedente.

IV. Seguidamente à proposta referida no parágrafo precedente, a Associação Sindical dos Juizes Portugueses³⁴ apoiou parcialmente a proposta da unificação do critério nas alíneas b) e c), explicando que «é de aplaudir a eliminação da distinção entre providências cautelares conservatórias e antecipatórias e a consagração de um critério de decisão único, independente da natureza da providência requerida». Todavia, criticou a escolha do legislador que optou pelo critério de *fumus boni iuris*, ou seja, pelo pressuposto que exige que seja provável que a pretensão formulada na ação principal venha a ser julgada procedente como o critério para decretar as providências cautelares, pondo em vista que «a verificação deste critério (que antes era reservado às providências antecipatórias) dificultará muito a possibilidade da concessão de tutela cautelar e, ao mesmo tempo, exigirá que o juiz cautelar proceda a uma análise da questão de fundo (que deve estar reservada para a ação principal) muito próxima da certeza quanto à procedência ou improcedência da ação, o que se afigura contrário aos limites à natureza da tutela cautelar». Criticando depois que tal opção poderia causar a lentidão dos processos cautelares, pois «para obter uma decisão segura, passará a ser necessário abrir uma fase de produção de prova destinada a aferir o *fumus boni iuris*». A Associação Sindical dos Juizes Portugueses achou que em vez de utilizar o critério de *fumus boni iuris* era muito mais equilibrado e adequado utilizar o critério de *fumus non malus iuris* (isto é:

³⁴ Parecer da Associação Sindical dos Juizes Portugueses sobre a Proposta de Lei n.º 331/XII para revisão do CPTA, do ETAF e demais legislação com incidência no contencioso administrativo, Gabinete de Estudos e Observatório dos tribunais, maio de 2015, pp. 24-25, disponível em: http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a5868306334d76634842734d7a4d784c56684a5356387a4c6e426b5a673d3d&fich=pp1331XII_3.pdf&inline=tre.

que não seja manifesta falta de fundamento da ação principal) para decretar a providência cautelar, no mesmo tempo, podendo conservar a natureza sumária e urgente da tutela cautelar. Por isso, propôs a alteração na redação como se segue: «Artigo 120.º, n.º 1. Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, as providências cautelares são adotadas quando haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal e não seja provável a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular nesse processo».

V. A Lei n.º 100/2015 autoriza o Governo a rever o CPTA. Não obstante a crítica da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, a Lei n.º 100/2015 continuou a exigir a necessidade de unificar em um único critério de decisão de providências cautelares, adotando o critério de *fumus boni iuris* como um dos requisitos para as decretar, como podemos ver no artigo 2.º, ponto 76, da Proposta de Lei de autorização legislativa e artigo 2.º, ponto zzz), aaaa)³⁵.

3. Do novo regime

I. Relativamente à relevância do *fumus boni iuris* na tutela cautelar, o CPTA de 2015, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, prevê essas novidades:

- *Eliminação da alínea a)*

Por causa dos problemas práticos e das críticas negativas, a partir do primeiro momento de vida do CPTA de 2002, o legislador eliminou o critério da evidência da procedência previsto na alínea a). O motivo da eliminação foi determinado no início do Decreto-Lei n.º 214G/2015, de 2 de outubro, com o intui-

³⁵ A Lei n.º 100/2015, de 19 de agosto, autoriza o Governo a rever o CPTA, o ETAF, o Código dos Contratos Públicos, o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação, a Lei de Participação Procedimental e de Ação Popular, o Regime Jurídico da Tutela Administrativa, a Lei de Acesso aos Documentos Administrativos e a Lei de Acesso à Informação sobre Ambiente, in *Diário da República*, 1.ª série, n.º 161, de 19 de agosto de 2015, p. 6132. Relativamente à tutela cautelar no CPTA, a lei prevê, no artigo 2.º, «A autorização legislativa referida no artigo anterior é concedida no sentido de o Governo rever o CPTA, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, nos seguintes termos: [...] zzz) Suprimir, nos critérios da decisão das providências cautelares, a evidência da procedência da pretensão formulada ou a formular no processo principal; aaaa) Adotar um único critério de decisão de providências cautelares, quer sejam antecipatórias quer conservatórias, no sentido de serem adotadas quando haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal e seja provável que a pretensão formulada ou a formular nesse processo venha a ser julgada procedente».

to de «promover a agilidade dos processos cautelares, evitando a respetiva sobrecarga com produção desproporcionada e injustificada de prova».

- Adoção de um único critério de decisão

Independentemente de serem antecipatórias ou conservatórias, agora para ambas, o requerente tem de mostrar que é provável que a pretensão formulada ou a formular no processo principal venha a ser julgada procedente.

II. Para efeitos da tal mudança, o novo regime previsto no artigo 120.º exige que, quando o requerente quer solicitar a providência cautelar, tem de demonstrar ao juiz que a pretensão que faz valer no processo principal é procedente e tem de demonstrar também a existência de um fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente pretende conservar no processo principal. Além de dois requisitos necessários já referidos, o juiz tem de ponderar proporcionalmente todos os interesses em jogo³⁶.

4. Considerações sobre a modificação prevista do CPTA de 2015

I. A meu ver, o desaparecimento da alínea a) pode reduzir ou dificultar a possibilidade da concessão das providências cautelares. E isto porque: antes da reforma de 2015, bastava ao requerente somente demonstrar a evidência da procedência da ação principal. Agora, o requerente tem de mostrar mais, ou seja, tem de mostrar que existe também o *periculum in mora*. Todavia, dado o pouco uso da alínea a) na prática ao longo do tempo, desde 2002, acho que não deveria traduzir-se numa desvantagem na prática. Penso mesmo que quando uma norma é pouco utilizada na prática e sobretudo se ela ademais causou o problema de sobrecarga dos ónus de prova ao requerente (como podemos ver nas críticas já referidas), isso significa que o legislador fez bem, tendo em conta todo o contexto de falta de recursos humanos e considerando também a necessidade de celeridade do processo cautelar.

³⁶ Artigo 120.º, do CPTA de 2015 (Critérios de decisão), n.º 1, «Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, as providências cautelares são adotadas quando haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal e seja provável que a pretensão formulada ou a formular nesse processo venha a ser julgada procedente».

II. Do ponto de vista meramente da *praxis*, não é fácil distinguir entre os dois tipos de providências, tal como afirma a doutrina. Por isso, acho que a uniformização dos dois critérios, consagrado num critério de decisão único, independente da natureza da providência requerida, é o método apropriado para eliminar tal dificuldade. Eliminando tal obstáculo, pode agora o juiz dedicar o tempo processual na consideração às suposições mais necessárias para decretar a medida cautelar, gerindo mais adequadamente o tempo.

Em relação à opção do legislador que exige para ambos os tipos de providências cautelares a prova de *fumus boni iuris* como o requisito necessário para as decretar, ponderando a minha experiência de trabalho, talvez a opção do agravamento do grau de *fumus* possa justificar-se para resolver o problema de o requerente que quer a suspensão do efeito do ato administrativo somente para ganhar tempo. Na verdade, como se sabe, enquanto a pronúncia sobre o mérito demora frequentemente anos, a tutela cautelar é decretada em tempo normalmente breve. Ora, bem se percebe que a batalha entre as partes já acontece no processo da suspensão do ato administrativo em causa.

Todavia, na minha opinião, observando essa opção do legislador, é de ter em consideração que a escolha de aumentar, em sentido bastante significativo, o grau de exigência para decidir sobre a pretensão de providência conservatória pode causar a desvantagem ou pode dificultar a prática para quem pede a providência conservatória, que é a mais requerida no processo cautelar. Pois, antes da reforma de 2015, bastava provar que a ação principal não manifestava a falta de fundamento, mas, agora, o requerente terá de mostrar mais. O juiz cautelar terá de ser mais cuidadoso na ponderação de existência do *fumus boni iuris* e terá de ficar com mais convicção quanto à existência do tal requisito para decretar a tutela cautelar. Com efeito, penso que este maior grau de exigência sobre a pretensão da providência conservatória pode causar o pesado ónus da prova da parte do recorrente e pode dificultar o decretamento da providência conservatória. Além disso, pode causar a lentidão dos processos cautelares, contrariamente à natureza de sumariedade da cognição do processo cautelar, a qual é uma das características fundamentais do processo cautelar.

Na aplicação do novo n.º 1 do artigo 120.º, é de ter em consideração também que, em razão de urgência da tutela cautelar, a urgência não se compatibiliza com a cognição exauriente, mas exige que o juiz conceda a medida baseada em cognição sumária para conhecer da aparência do direito.

5. Conclusões

A tutela cautelar, hoje mais do que nunca, deve ser reconhecida como protagonista fundamental do processo administrativo: tanto pelo caráter de instrumentalidade como de sumariedade. A tal tutela constitui a primeira (e mais rápida) garantia da efetividade jurisdicional oferecida ao cidadão contra as atividades da Administração Pública. Por isso, é necessário ter em consideração que a tutela cautelar tem caráter sumário e deve aplicar uma cognição sumária, e tem de ser célere para poder proteger a utilidade final da sentença. Por isso, para conservar tal característica, seria melhor que a referência ao *fumus boni iuris* visasse considerar o conhecimento preliminar suficiente para decidir sobre a pretensão cautelar, ou seja, tal referência ao *fumus* deve dar lugar a uma prognose sobre o mérito da causa. Todavia, não tem de ter um conhecimento tão certo como no processo principal, porque a sobrecarga do processo com uma argumentação ou uma pesquisa demasiado aprofundada sobre o mérito da causa pode implicar o risco de os processos cautelares se transformarem em processos principais.

Todavia, não basta considerar somente o critério de *fumus boni iuris*; superando o primeiro critério, tem de se verificar os outros requisitos também necessários, como o *periculum in mora* e o critério da proporcionalidade na decisão da providência.

Aguardemos pela evolução da jurisprudência para ver o longo caminho do desenvolvimento do instituto do *fumus boni iuris* e para ver, com mais clareza, se essa modificação é aplicada conforme o desejo do legislador.

Cabe ao juiz procurar atingir a justiça, tendo em consideração que é na adequação e equilíbrio da tutela cautelar decretada que se joga a efetividade de todo o sistema de garantia jurisdicional previsto no CPTA.

Bibliografia

- ANDRADE, J. C. Vieira de, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 14.^a ed., Almedina, Coimbra, 2015.
- _____*A Justiça Administrativa (Lições)*, 10.^a ed., Almedina, Coimbra, 2009.
- _____*«Tutela cautelar»*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 34, 2002, pp. 45 ss.
- ALMEIDA, M. Aroso de, *Manual de Processo Administrativo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.
- ALMEIDA, M. Aroso de/CADILHA, C. A. Fernandes, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 2.^a ed. revista, Almedina, Coimbra, 2009.
- AMORIM, Tiago, «As providências cautelares do CPTA: um primeiro balanço», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 47, 2004, pp. 41 ss.
- CAUPERS, João, *Introdução ao direito administrativo*, 8.^a ed., Âncora, Lisboa, 2005.
- DIAS GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto, «As medidas cautelares entre a correta prossecução do interesse público e a efectividade dos direitos dos particulares», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 22, 2000, pp. 49 ss.
- FONSECA, Isabel Celeste M., «As alterações ao regime da suspensão de eficácia do acto administrativo: o equilibrar da balança?», in *O Anteprojecto de revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em debate*, GOMES, Carla Amado/ NEVES, Ana Fernanda/ SERRÃO, Tiago (Coord.), Lisboa, 2014.
- _____*Direito Processual Administrativo. Roteiro prático*, 3.^a ed., Elcla, Porto, 2011.
- _____*«Indeferimento da condenação (cautelar) à emissão de parecer: porque o céu não é o limite... – Ac. do TCA Norte de 3.3.2005, P. 687/04. 5DEVIS»*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 52, 2005, pp. 33 ss.
- _____*Dos novos processos urgentes no contencioso administrativo*, Lex Edições, Lisboa, 2004.
- _____*Introdução ao Estudo Sistemático da Tutela Cautelar no Processo Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2002.
- GOMES, Carla Amado, «O regresso de Ulisses: um olhar sobre a reforma de justiça cautelar administrativa», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 39, 2003, pp. 3 ss.

- GOUVEIA, Paulo Pereira, «Meios cautelares hoje e amanhã», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 94, 2012, pp. 81 ss.
- _____ «As realidades da nova tutela cautelar administrativa», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 55, 2006, pp. 3 e ss.
- MARTINS, Ana Gouveia, «Os critérios de atribuição das providências cautelares na reforma do Código de Processo nos Tribunais Administrativos», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, 2014, pp. 93 ss.
- _____ «Perspectivas de evolução da tutela provisória do processo cautelar», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 79, 2010, pp. 15 ss.
- NETO, Dora Lucas, «Meios cautelares», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 76, 2009, pp. 61 ss.
- RIBEIRO, Teresa de Melo, «A justiça cautelar que temos e a que queremos», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 94, 2012, pp. 61 ss.
- _____ «O risco de os processos cautelares se transformarem em processos principais: alguns exemplos práticos», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 52, 2005, pp. 3 ss.
- ROQUE, Miguel Prata, «Cinco anos de reforma da tutela cautelar – Do enamento iniciático à monotonia conjugal», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 76, 2009, pp. 69 ss.
- SOUSA, Jorge Manuel Lopes de, «Alguns obstáculos práticos à tutela judicial efectiva no contencioso administrativo», in *Scientia Iuridica*, Tomo LX, 325, 2011, pp. 61 ss.

A unificação das ações administrativas no CPTA revisto

Reductio ad unum ou afirmação de outra bidimensão processual?

Carlos Vilas Boas

Sumário: 1. Introdução – Motivos do título e do subtítulo; 2. Do anterior regime; I. Regime legal; II. Justificação do regime; III. Críticas ao regime; 3. Do novo regime; I. Regime legal; II. Da (in)suficiência do novo regime; III. A afirmação de uma nova (velha) dicotomia no processo dos tribunais administrativos; IV. Ensaio de uma classificação dicotômica no processo administrativo; 4. Notas finais.

1. Introdução – Motivos do título e do subtítulo

O presente texto tem como pretensão a análise do novo regime da ação administrativa, que resulta da revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, doravante denominado de CPTA, operada pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro¹.

Como é amplamente consabido, antes da referida revisão², o CPTA aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 4-A/2003, de 19 de fevereiro, 59/2008, de 11 de setembro, e 63/2011, de 4 de dezembro, previa um regime dualista para as ações administrativas, a ação administrativa comum e a ação administrativa especial.

A passagem para um modelo monista neste âmbito constitui a verdadeiramente anunciada *flag ship* da reforma do processo administrativo de 2015,

¹ Publicado no *Diário da República*, I série, de 02.10. 2015, e que procede: a) À quarta alteração ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, alterado pelas Leis n.ºs 4 -A/2003, de 19 de fevereiro, 59/2008, de 11 de setembro, e 63/2011, de 14 de dezembro; b) À décima primeira alteração ao Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro; c) À sétima alteração ao Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro; d) À décima quarta alteração ao Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro; e) À primeira alteração à Lei n.º 83/95, de 31 de agosto; f) À segunda alteração à Lei n.º 27/96, de 1 de agosto, alterada pela Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de novembro; g) À primeira alteração à Lei n.º 19/2006, de 12 de junho.

² As alterações ao CPTA impostas pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, entrarão em vigor 60 dias após a sua publicação e só se aplicam aos processos administrativos que se iniciem após a sua entrada em vigor, em conformidade com o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 15.º do referido diploma.

conforme consta do preâmbulo do diploma, ao afirmar que “Os aspetos mais significativos da presente revisão do CPTA dizem respeito à estrutura das formas do processo e ao respetivo regime. Com efeito, o CPTA, no respeito pela tradição mais recente do contencioso administrativo português, assente na contraposição entre o recurso contencioso e o processo declarativo comum do Código de Processo Civil, tradicionalmente seguido no contencioso das ações, optou por estruturar os processos declarativos não-urgentes sobre um modelo dualista, de acordo com o qual, para além dos tipos circunscritos de situações de urgência, objeto de regulação própria, as causas deviam ser objeto da ação administrativa especial ou da ação administrativa comum, consoante, no essencial, se reportassem ou não a atos administrativos ou a normas regulamentares”.

Prosseguindo, explicita-se no mesmo preâmbulo as razões que “determinaram a opção de se abandonar o modelo dualista que o CPTA consagrava”, para se concluir pela justeza da extinção da “forma da ação administrativa comum e reconduzindo-se todos os processos não-urgentes do contencioso administrativo a uma única forma de processo, a que é dada a designação de «ação administrativa»”.

Como ilustra o título, pretende-se com o presente artigo efetuar a avaliação, ainda que sucinta, da evolução da dualidade das ações administrativas para o regime da sua unificação, levada a cabo pela revisão do CPTA do Decreto-Lei n.º 214-G/2015.

A forma interrogativa que é dado ao subtítulo tem uma intencionalidade que carece de ser justificada.

O fim do regime de dois polos plasmado no CPTA de 2002/2004, em matéria de ações administrativas, leva-nos a indagar do que sobra de bipolar no processo administrativo e se podemos percecionar algum vislumbre de vontade do legislador em recentrar esta bidimensão processual, com a abdicação do regime dualista das ações administrativas.

Ou seja, se o anterior acento tónico em dois tipos de ações é agora substituído pela consagração de dois polos processuais divididos em ações urgentes e não urgentes.

A razão do subtítulo surgir em forma de pergunta, leva-nos a introduzir a questão a que procuraremos responder e à temática que nos preocupa que é de indagar se a doutrina vai, de agora em diante, substituir a discussão crítica do modelo do processo administrativo dividido em ação comum ou especial para passar a debruçar-se sobre o dualismo entre o processo declarativo não urgente e o processo urgente.

Ou, mais especificado, se doravante nos preocuparemos em debater um modelo dicotómico no processo administrativo, já não com base na divisão entre a ação administrativa comum e a especial, mas sim tendo por polos contrastantes, por um lado, os processos administrativos em que é obtida uma decisão justa em tempo útil e os outros em que não é obtida uma decisão em tempo adequado, ainda que formalmente justa, mas que se torna inútil e materialmente injusta pelo decurso excessivo do tempo e quais as implicações daí decorrentes.

Consideramos o estudo desta questão de fundamental importância, face à inovação legislativa, apesar de reconhecermos que ninguém pode superar ou sequer igualar o que já foi escrito nesta matéria por ISABEL CELESTE M. FONSECA, que precisamente deu a partida e a chegada para esta temática nuclear do processo administrativo, mesmo antes da recente alteração legislativa, ao afirmar que é a urgência que constitui “factor determinante das formas processuais de tramitação” e “elemento determinante de sistematização”³.

Seguindo com ISABEL CELESTE M. FONSECA, a visão do sistema de justiça administrativa como sendo um sistema de dupla dimensão, que inclui um modelo de tramitação ordinário e um modelo de tramitação especial por razões de urgência, configura uma vontade de proceder a uma aplicação do processo administrativo mais conforme com o princípio da tutela jurisdicional efetiva e em prazo razoável, traduzido numa resposta mais adequada para a maior procura da realização do direito material administrativo⁴.

Sendo a própria lei processual administrativa, em conformidade com o disposto nos artigos 35.º e 36.º do CPTA, que consagra a divisão do contencioso administrativo entre o modelo urgente e não urgente⁵.

A discussão desta posição alcança, pois, um renovado relevo e acuidade com o fim da distinção entre a ação administrativa comum e a ação administrativa especial⁶.

³ Cf. ISABEL CELESTE M. FONSECA, *Processo Temporalmente Justo e Urgência*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 803. Trata-se da mais importante monografia publicada nos últimos anos em Portugal sobre processo administrativo.

⁴ Cf. ISABEL CELESTE M. FONSECA, *Processo Temporalmente Justo e Urgência*, cit., p. 808.

⁵ Cf. ISABEL CELESTE M. FONSECA, *Processo Temporalmente Justo e Urgência*, cit., pp 810 ss.

⁶ Sobre o relevo da apontada posição de ISABEL CELESTE M. FONSECA na discussão em torno da temática de saber qual o critério determinante das formas processuais previstas no processo administrativo, com a então projetada revisão do CPTA e face ao Anteprojecto então conhecido, ver ANA SOFIA FIRMINO, «O fim do regime dualista da ação administrativa especial/ação administrativa comum», in *O Anteprojecto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em debate*, CARLA AMADO GOMES / ANA NEVES / TIAGO SERRÃO (Coord.), AAFDL, Lisboa, 2014, p. 37.

2. Do anterior regime

I. Regime legal

No regime do CPTA antes da revisão de 2015, as formas de processos não urgentes que deveriam seguir as pretensões formuladas em juízo encontravam-se tipificadas nos artigos 35.º e 36.º do mesmo código.

Quando estivéssemos perante pretensões que nem no CPTA, nem em legislação avulsa, fossem objeto de regulação especial, nos termos dos artigos 35.º, n.º 1, e 37.º do CPTA ainda em vigor, os processos seguiam a forma de ação administrativa comum⁷, correspondente ao processo de declaração regulado pelo Código de Processo Civil (de aqui em diante designado por CPC) que, após a revisão pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, prevê uma forma única, de acordo com o estipulado no artigo 548.º deste Código, resultante dessa alteração legislativa.

Se nos deparássemos com pretensões emergentes da prática ou omissão ilegal de atos administrativos, bem como de normas que tenham ou devessem ter sido emitidas ao abrigo de disposições de direito administrativo, nos termos do n.º 1 do artigo 46.º⁸, os processos seguiam a forma da ação adminis-

⁷ Nos termos do artigo 37.º, n.º 2, do CPTA, antes da revisão de 2015, seguiam, a forma da ação administrativa comum, designadamente, os processos que tinham por objeto litígios relativos a:

a) Reconhecimento de situações jurídicas subjetivas diretamente decorrentes de normas jurídico-administrativas ou de atos jurídicos praticados ao abrigo de disposições de direito administrativo;

b) Reconhecimento de qualidades ou do preenchimento de condições;

c) Condenação à adoção ou abstenção de comportamentos, designadamente a condenação da Administração à não emissão de um ato administrativo, quando seja provável a emissão de um ato lesivo;

d) Condenação da Administração à adoção das condutas necessárias ao restabelecimento de direitos ou interesses violados;

e) Condenação da Administração ao cumprimento de deveres de prestar que diretamente decorram de normas jurídico-administrativas e não envolvam a emissão de um ato administrativo impugnável, ou que tenham sido constituídos por atos jurídicos praticados ao abrigo de disposições de direito administrativo, e que podem ter por objeto o pagamento de uma quantia, a entrega de uma coisa ou a prestação de um facto;

f) Responsabilidade civil das pessoas coletivas, bem como dos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, incluindo ações de regresso;

g) Condenação ao pagamento de indemnizações decorrentes da imposição de sacrifícios por razões de interesse público;

h) Interpretação, validade ou execução de contratos;

i) Enriquecimento sem causa;

j) Relações jurídicas entre entidades administrativas.

⁸ Nos termos do artigo 46.º, n.º 2, do CPTA, no regime antes da reforma de 2015, nos processos referidos no n.º 1 dessa norma, ou seja, aqueles cujo objeto sejam pretensões emergentes da prática ou omissão ilegal de atos administrativos, bem como de normas que tenham

trativa especial, com a tramitação regulada no capítulo III do título III do CPTA e subsidiariamente pela lei processual civil, aqui nos termos do n.º 2 do artigo 35.º do código de Processo nos Tribunais Administrativos.

Em geral, aceitava-se por regra que nas pretensões relacionadas com o exercício de poderes de autoridade por parte da administração – atos administrativos e normas regulamentares –, a forma processual aplicável era a da ação administrativa especial e nos restantes casos o processo seguia a forma da ação administrativa comum, diferenciação que se baseava no critério do exercício dos poderes de autoridade e que tinha acolhimento na jurisprudência dos tribunais administrativos⁹.

II. *Justificação do regime*

O modelo bipolar foi sobretudo defendido por SÉRVULO CORREIA¹⁰, em nome da diversa natureza das relações jurídicas administrativas que se identificavam nos contenciosos administrativos por natureza e por atribuição, aqueles constituindo o objeto da ação administrativa especial e estes o objeto da ação administrativa comum.

SÉRVULO CORREIA considerava a dualidade de meios processuais principais como um caminho óbvio, concluindo pela pertinência da *reductio ad unum* e pela clara inconveniência da “solução unitarista”, pelo facto de o processo civil, que rege relações paritárias e que serviria a matriz única, não ter aptidão para sustentar litígios com as “especificidades das relações jurídico-administrativas”, que reclamam um “quadro processual específico”¹¹.

Entendendo ainda que era da perspetiva da conveniência que resultava uma “visão claramente negativa da solução unitarista”, já que solução diferente

ou devessem ter sido emitidas ao abrigo de disposições de direito administrativo e que seguiam a forma de ação administrativa especial, podiam ser formulados os seguintes pedidos principais:

a) Anulação de um ato administrativo ou declaração da sua nulidade ou inexistência jurídica;

b) Condenação à prática de um ato administrativo legalmente devido;

c) Declaração da ilegalidade de uma norma emitida ao abrigo de disposições de direito administrativo;

d) Declaração da ilegalidade da não emanção de uma norma que devesse ter sido emitida ao abrigo de disposições de direito administrativo.

⁹ Cf. Entre outros, Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Sul, de 12.07.2012, proc. n.º 8519/12, de 02.02. 2014, proc. n.º 10573/13, consultáveis in www.dgsi.pt.

¹⁰ Cf. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, «Unidade ou pluralidade de meios processuais principais no contencioso administrativo», in *Estudos de Direito Processual Administrativo*, JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA / RUI MEDEIROS / BERNARDO AYALA (Coord.), Lisboa, 2001, pp. 191 ss.

¹¹ Cf. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, «Unidade ou pluralidade de meios...», cit., pp. 194 ss.

conduziria à aplicação do processo civil declarativo à cognição jurisdicional da legalidade de atos administrativos, ao qual apenas reconhecia aptidão para dirimir questões sobre interpretação, validade ou execução de contratos ou sobre responsabilidade civil extracontratual¹².

A opção por tal modelo dualista reconduzia-se, no essencial, à matriz presente no regime anterior ao CPTA, em que se encontravam contrapostos os dois modelos de tramitação dos processos declarativos na justiça administrativa, o modelo do contencioso das ações – de responsabilidade civil e sobre contratos –, subordinado à forma do processo de declaração do CPC, nos termos do artigo 72.º, n.º 1, da Lei do Processo nos Tribunais Administrativos (LPTA) e a figura do recurso contencioso, que era principalmente aplicado no domínio da impugnação dos atos administrativos e de normas regulamentares, de acordo com o disposto nos artigos 64.º e 67.º da LPTA¹³.

III. Críticas ao regime

A crítica do modelo dualista e a defesa do modelo monista das ações administrativas coube em primeira linha a VASCO PEREIRA DA SILVA, para quem tal regime diferenciado implicava a manutenção da lógica da excecionalidade do Direito Administrativo em face do Direito Civil, bem como a ideia de poder administrativo justificativo de soluções processuais excecionais traduzidas numa ação especial¹⁴.

VASCO PEREIRA DA SILVA salienta que a delimitação do âmbito da aplicação da ação administrativa comum e da ação administrativa especial não tem por base verdadeiras razões de natureza processual, mas sim pré-conceitos de natureza substantiva, traduzidos na ideia tradicional de um contencioso limitado ou de mera anulação, por oposição a um contencioso de plena jurisdição¹⁵.

¹² Cf. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, «Unidade ou pluralidade de meios processuais principais no contencioso administrativo», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 22, 2000, pp. 22 ss.

¹³ Cf. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manuel de Processo Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 73, nota 8.

¹⁴ Cf. VASCO PEREIRA DA SILVA, «Todo o contencioso administrativo se tornou de plena jurisdição», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 34, 2002, p. 28. Curiosamente, as diferenciadas posições defensoras de um sistema monista ou dualista não se deram entre as escolas de Lisboa e de Coimbra, que dominaram a doutrina do direito administrativo até ao início do corrente século.

¹⁵ Cf. VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, pp. 245 ss.

Considerando a dualidade, tal como ficou desenhada no CPTA, sustentada em percepções obsoletas do Direito Administrativo, enfatiza ser o desenho da ação administrativa especial particularmente difícil de entender no quadro da reforma do contencioso administrativo português, que afasta as clássicas limitações dos poderes de pronúncia do juiz perante atos administrativos, permitindo mesmo a expressa condenação da Administração através deste meio processual¹⁶.

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA também se pronunciou sobre a questão, entendendo merecer ponderação a matéria da submissão de todos os processos não urgentes do contencioso administrativo a um único modelo de tramitação que, no seu entendimento, seria o da ação administrativa especial.

Concorrendo nesse sentido a “conveniência em dar resposta a dificuldades que a delimitação do âmbito da intervenção da acção administrativa comum e da acção administrativa especial coloca e que, de outro modo, têm de ser resolvidas de acordo com critérios mais ou menos arbitrários”¹⁷.

RUI MACHETE sublinha que a separação entre a ação administrativa especial e a ação administrativa comum é ambígua, pelo que seria preferível “estabelecer um processo administrativo declarativo comum próximo do existente no direito processual civil e novos processos especiais, a acrescer aos existentes”¹⁸.

CARLA AMADO GOMES, mais recentemente, faz a síntese entre o positivo e negativo do modelo dualista, afirmando que “a solução plasmada no CPTA revela virtualidades, na medida em que apesar de a acção administrativa especial ser um «sucedâneo» do recurso contencioso de anulação, abrange possibilidades antes inexistentes, como a condenação à prática de actos devidos e a impugnação de normas”.

Por seu turno, a acção comum constitui uma “acção «multipedidos», através da qual se pode deduzir pretensões de simples reconhecimento, constitutivas, inibitórias e ressarcitórias, além de revestir um potencial de meio residual para todos os pedidos que não caibam na acção especial, em homenagem ao princípio da tutela plena e efectiva (cfr. o artigo 2.º do CPTA)”¹⁹.

¹⁶ Cf. VASCO PEREIRA DA SILVA, «Todo o contencioso administrativo...», cit., p. 28.

¹⁷ Cf. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manuel de Processo Administrativo*, cit., p. 356.

¹⁸ Cf. RUI MACHETE, «A Justiça Administrativa deve Continuar», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 94, 2012, p. 14.

¹⁹ Cf. CARLA AMADO GOMES, «Uma Acção Chamada... Acção: Apontamento sobre a Reductio ad Unum (?) Anteprojecto de Revisão do CPTA (e alguns outros detalhes)», in *e publica, Revista de Direito Público Eletrónica*, n.º 2, junho de 2014, disponível na página da Internet do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (IJCP) da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e acessível no endereço eletrónico <http://e-publica.pt/cpta.html>.

Continua CARLA AMADO GOMES dizendo que “todavia, o modelo bipolar não passa sem críticas: desde a controversa «arrumação» do pedido de condenação à omissão da prática de acto administrativo na acção comum (cfr. o artigo 37.º/2/c), 2.ª parte, do CPTA); passando pela questionável sindicância da nulidade dos actos através de um processo impugnatório, na acção especial (cfr. o artigo 50.º/1 do CPTA); até à incoerência (?) de, para uma mesma relação material controvertida multilateral, as pretensões cruzadas dos intervenientes deverem ser deduzidas através de vias diversas, de entre outras «anomalias»”²⁰.

3. Do novo regime

I. Regime legal

Face a este evoluir da doutrina em favor da posição monista²¹, foi sem particular surpresa que o anteprojeto do CPTA (ACPTA) previu a unificação das ações administrativas com a natureza de processo declarativo não urgente, comum e especial, numa só, a que deu o nome de ação administrativa *tout court*²².

²⁰ Cf. CARLA AMADO GOMES, «Uma Acção Chamada...», cit.

²¹ O próprio tido como grande defensor do sistema dualista, SÉRVULO CORREIA, na fase de discussão pública do ACPTA, considerou como um passo evolutivo estar-se a assistir no domínio do processo declarativo não urgente à transição de um modelo de bipolaridade para outro, que singularmente considera de passagem de uma bipolaridade imperfeita para outro que caracteriza de “*unipolaridade atenuada*”. SÉRVULO CORREIA justifica a posição que assumiu no debate académico que acompanhou a preparação do CPTA de 2002 a favor da matriz bipolar, por considerar não ser, então, a altura para, “impulsivamente e sem medir as consequências”, sujeitar à tramitação processual administrativa as ações sobre contratos e sobre responsabilidade que, desde que em 1936, o legislador as acolhera no nosso contencioso administrativo, sempre se haviam regido pelo processo civil. Não vendo contradição entre a posição então assumida e a participação não discrepante nos trabalhos da Comissão de onde surge agora um “Projecto de *modelo unipolar igualmente atenuado ou relativo*”, conclui que “após dez anos de aplicação do CPTA, ganhou-se a experiência e profundidade de visão suficientes para o estabelecimento de uma única ação principal não urgente”, cf. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, «Da ação administrativa especial à nova ação administrativa», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, 2014, pp. 49 ss.

²² Não deixando de notar que esta opção legislativa mereceu críticas da magistratura, tendo o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (CSTAF) no Parecer que elaborou a propósito do projeto de revisão do CPTA, p. 11, acessível in <http://www.cstaf.pt>, se pronunciado em desfavor da introdução para já do regime unificador, por se “revelar uma nova e forte fonte de problemas, tendo em conta a necessária compatibilização de princípios distintos que subjazem aos diferentes tipos de atuação da administração”. É certo que uma das críticas em que assentava esta posição, a de não se exigir em todas as ações o ónus de impugnação especificada, veio a cair com a redação que foi dada ao artigo 83.º, n.º 4, restringindo essa desnecessidade às

A introdução da possibilidade de dedução e apreciação, nos termos do vigente artigo 4.º e 5.º do CPTA, em cumulação de pedidos, de todos os pedidos que correspondem à ação administrativa²³ fazia antever a inevitabilidade da aproximação da tramitação desta ao processo civil²⁴.

Solução que veio agora a ter consagração legal com o Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, que alterou os artigos 35.º a 37.º do CPTA, caindo o *nomen iuris* especial e comum, passando na letra de lei apenas a constar a forma de ação administrativa e prescrevendo o artigo 37.º, n.º 1, que seguem a forma dessa ação “os processos que tenham por objeto litígios cuja apreciação se inscreva no âmbito da competência dos tribunais administrativos e que nem neste Código, nem em legislação avulsa sejam objeto de regulação especial”.

Processos esses que, em geral, eram os que estavam elencados no n.º 2 do artigo 37.º e no n.º 2 do artigo 46.º do CPTA revisto.

O legislador unificou a forma do processo mas não uniformizou a tramitação das pretensões, à semelhança da opção da lei processual administrativa espanhola desde a reforma de 1998²⁵, através da Ley 29/1998, de 13 de julho, reguladora “de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”.

Assim, o processo declarativo não urgente observa as regras do Título II, repartindo-se por três capítulos, o primeiro contendo disposições gerais sobre objeto, ato administrativo inimpugnável, interesse processual, prazos, convola-

ações relativas a atos administrativos e normas (sem prejuízo de o tribunal apreciar livremente essa conduta para efeitos probatórios). Mas manteve-se uma outra crítica quanto à adequabilidade da imposição do envio do processo administrativo para todos os litígios abrangidos pela ação administrativa, nos termos do artigo 84.º, com as consequências graves previstas nos n.ºs 5 e 6 dessa norma, quando antes tal exigência abrangia apenas as ações administrativas especiais.

²³ Cf. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 17.09.2015, disponível in www.dgsi.pt, que decidiu que: “III – A dualidade de formas de processo, entre a acção administrativa comum e a acção administrativa especial, não obsta no entanto que possam vir a ser deduzidos todo o tipo de pedidos no âmbito da jurisdição administrativa, sendo que os diferentes tipos de pretensões tanto podem ser deduzidas separadamente, como podem ser cumuladas entre si, como evidencia o artigo 4.º do CPTA que consagra o princípio da livre cumulabilidade dos pedidos. IV – Tal princípio (da livre cumulabilidade de pedidos) é assaz amplo permitindo a cumulação de pedidos ainda que aos pedidos cumulados correspondam formas de processo diferentes (artigo 5.º, n.º 1, do CPTA), adoptando-se, nesse caso, a forma de acção administrativa especial com as adaptações que se revelem necessárias”.

²⁴ Cf. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, 14.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, pp. 149 ss., para quem, face à possibilidade de dedução, nos termos dos artigos 4.º e 5.º do CPTA, da cumulação de pedidos, é de concluir que “uma forma de processo com estas características é suficiente, sem necessidade de um modelo dualista”.

²⁵ Cf. JOSÉ MÁRIO FERREIRA DE ALMEIDA, «O Fim do Dualismo das Formas do Processo Declarativo não Urgente e Outros (Previsíveis) Impactos da Reforma da Ação Administrativa», in *O Anteprojecto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em debate*, CARLA AMADO GOMES / ANA NEVES / TIAGO SERRÃO (Coord.), AAFDL, Lisboa, 2014, pp. 48 ss.

ção e processos em massa, o segundo referindo-se às disposições particulares relacionadas com o contencioso impugnatório de atos e normas administrativas, bem como sobre a condenação à sua emissão, e o terceiro capítulo dispondo sobre a marcha do processo comum às ações administrativas.

II. Da (in)suficiência do novo regime

A unificação das ações tem o mérito de constituir um fator de segurança e clareza para os operadores judiciais. Acresce a influência do “princípio da adequação processual”, reconhecido na alteração legislativa processual civil operada pela reforma de 2013, designadamente no artigo 6.º do CPC.

Conforme sublinha FERREIRA DE ALMEIDA, “se se considerar válido no processo administrativo o princípio da adequação processual na formulação e com as expressões resultantes da reforma do processo civil, perde força a ideia de que a matriz bipolar do processo administrativo se justifica pelas particularidades das relações jurídicas administrativas subjacentes, uma vez que o itinerário processual pode e deve ser modelado em razão da concreta especificidade da causa de pedir, da complexidade dos factos e da sua apreensão”²⁶.

Mas se tomarmos como adquirido que esta ou outra reforma processual só tem sentido se for orientada, para a aplicação do processo administrativo mais conforme com o princípio da tutela jurisdicional efetiva e em prazo razoável, traduzido numa resposta mais adequada para a maior procura da realização do direito material administrativo, nem a unificação das ações administrativas nem a reforma do CPTA 2015 respondem suficientemente a essa questão.

Não se vê que as soluções da revisão do CPTA permitam uma decisão mais rápida e em prazo razoável, não se prevendo que a revisão permita reduzir a pendência processual nem que os processos nas ações principais finalem em tempo mais curto.

O legislador voltou a não considerar a introdução legal de um procedimento abreviado, a exemplo do que a lei do contencioso administrativo espanhol prevê desde a Ley 29/98, no seu artigo 78.º, para determinadas matérias, com limitação de quantia e baseado no princípio da oralidade, imediação e concentração²⁷.

²⁶ Cf. JOSÉ MÁRIO FERREIRA DE ALMEIDA, «Algumas notas sobre a aproximação do processo administrativo ao processo civil», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 102, 2013, pp. 24 ss.

²⁷ A própria exposição de motivos da Ley 29/98, no seu Apartado VI.1, parágrafo segundo, declara quanto ao procedimento administrativo que “*constituye una novedad importante la*

O CPTA decorrente desta revisão faz assentar muito da gestão processual na atuação e iniciativa do Juiz do processo, nos termos do novo artigo 7.º-A, o que, sem entrar no complexo tema que envolve esta opção legislativa, para ter sucesso implicava o apoio humano – funcionários e assessores –, técnicos e instalações que os tribunais administrativos parece ainda não possuírem²⁸.

É certo que não se poderia esperar da unificação das ações o remédio definitivo para os males da lentidão do processo administrativo nos tribunais, mas o elemento de rigidez e de complexidade que era imputado à dicotomia²⁹ não parece ter sido ultrapassado com a redução a uma ação única, “gerando-se dúvidas se a mudança de paradigma se traduz em ganhos de celeridade e eficiência”³⁰.

São dados, de resto, sinais contrários quanto à simplificação e eficiência processual.

A opção pelo regime regra do juiz singular em primeira instância é um contributo que consideramos positivamente vantajoso para a celeridade da justiça administrativa³¹.

introducción de un procedimiento abreviado para determinadas materias de cuantía determinada limitada, basado en el principio de oralidad». E a atual redação do artigo 78.º, n.º 1, da Ley 29/98, na redação dada pelo artigo 3.4 da Ley 37/2011, de 10 de outubro: “Los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y, en su caso, los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de este Orden Jurisdiccional conocen, por el procedimiento abreviado, de los asuntos de su competencia que se susciten sobre cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas, sobre extranjería y sobre inadmisión de peticiones de asilo político, asuntos de disciplina deportiva en materia de dopaje, así como todas aquellas cuya cuantía no supere los 30.000 euros”.

²⁸ Sobre gestão judicial, ver JOSÉ MOURAZ LOPES / JOSÉ IGREJA MATOS / LUÍS AZEVEDO MENDES / NUNO COELHO, *Manual de Gestão Judicial*, Almedina, Coimbra, 2015, e JOSÉ IGREJA MATOS, «A Gestão Processual: Um Radical Regresso às Origens», in *Julgar*, n.º 10, 2010, pp. 124 ss., onde assinala a definição de gestão processual de WILLIAM W. SCHWARZER e ALAN HIRSCH, in «The Elements of Case Management: A Pocket Guide for Judges», consultável no endereço eletrónico do Federal Judicial Center a partir do link [http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/eleme02.pdf/\\$file/eleme02.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/eleme02.pdf/$file/eleme02.pdf), para quem a gestão processual supõe a utilização, com justiça e bom senso, de todos os instrumentos à disposição dos juizes de forma a alcançar uma resolução justa, rápida e não dispendiosa do litígio.

²⁹ Cf. MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, «Em busca das especificidades processuais das formas típicas da atuação», in *Julgar*, n.º 26, 2015, p. 123.

³⁰ Cf. FERNANDA MAÇÃS, «A racionalização do processo: Considerações breves sobre uma ideia central que preside à revisão do CPTA», in *Julgar*, n.º 26, 2015, p. 156, onde acrescenta que o desiderato da simplificação com a unificação das ações é difícil de alcançar, dadas as inúmeras disposições particulares referentes à impugnação de atos propriamente ditos, condenação à prática de ato devido, validade e execução de contratos, impugnação de normas e que a relação direta entre uniformização e simplificação nem sempre se verifica, verificando-se até, por vezes, que a diversidade é condição de simplificação.

³¹ Não ignorando que essa opção gerou críticas acesas da Ordem dos Advogados no período do discussão do ACPTA, conforme parecer acessível in www.dgsi.pt. A consagração da regra da decisão por juiz singular em 1.ª instância tem o condão de acabar de vez com a querela da constitucionalidade da alínea i) do artigo 27.º do CPTA – tendo por pano de fundo o Acórdão

A essa luz, já não se compreende que o legislador da revisão do CPTA de 2015 se tenha afastado da solução dada ao artigo 591.º do CPC em vigor.

Com efeito, a reforma de 2013 do CPC veio reduzir a função da réplica à defesa pelo autor quanto à matéria alegada pelo réu na contestação, ressalvadas as ações de simples apreciação negativa.

O artigo 85.º-A do CPTA ora revisto afasta-se deste caminho, prevendo a réplica para o autor deduzir não só toda a defesa quanto à matéria da reconvenção, mas também às exceções deduzidas na contestação ou às exceções perentórias invocadas pelo Ministério Público no exercício dos poderes que lhe confere o artigo 85.º, admitindo ainda a tréplica para o demandado responder, por forma articulada, às exceções deduzidas na réplica quanto à matéria da reconvenção, nos termos, respetivamente, dos n.ºs 1 e 6 da citada norma.

Refira-se que a possibilidade da dedução do pedido reconvenicional é uma inovação da revisão de 2015, pelo que, *prima facie*, menos se justifica a sua introdução em moldes diferentes do estatuído no CPC vigente, que veio precisamente alterar o modelo até então estatuído, similar ao que veio a ser consagrado do artigo 85.º-A do CPTA, significando mais delongas processuais,

Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo de 05.06.2012 – antes da revisão e que exigia como ato prévio ao recurso jurisdicional a reclamação para a conferência, nos casos em que a decisão fosse proferida por juiz singular, por este entender que a questão a decidir era simples, designadamente por já ter sido judicialmente apreciada de modo uniforme e reiterado, ou nos casos em que a pretensão fosse manifestamente infundada. O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 442/2015, de 30.09.2015 julgou inconstitucional a norma do artigo 27.º, n.º 1, alínea i), do CPTA, no sentido de que «de decisões relativas a ações administrativas especiais de valor superior ao da alçada, que tenham sido decididas por um juiz singular, sem menção de que essa decisão foi tomada ao abrigo da al. i) do n.º 1 do art. 27.º do CPTA, se deve reclamar necessariamente para a conferência, antes de se poder recorrer para o Tribunal Central Administrativo», por violação dos princípios do processo equitativo, da segurança jurídica e da proteção da confiança, patentes nos artigos 2.º e 20.º, n.º 4, da CRP. Fundou o Tribunal Constitucional a sua convicção na “incerteza intraprocessual” potenciada pela mencionada norma, tal como se encontra prevista, porquanto “a garantia do processo equitativo, para além do direito a uma solução jurídica dos conflitos em prazo razoável e a um correcto funcionamento das regras do contraditório nas suas diversas vertentes, e do direito a prazos razoáveis de acção e de recurso, contempla também o direito à fundamentação das decisões, o que se torna particularmente relevante quando essa exigência é necessária para permitir às partes discernir os ónus processuais de reacção que lhe são impostos e as consequências da sua inobservância”. O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 124/2015 já havia jugado inconstitucional tal norma, quando interpretada no sentido de que não era suscetível de recurso mas apenas de reclamação para a conferência a sentença proferida por tribunal administrativo, em juiz singular, com base na mera invocação dos poderes conferidos por essa disposição.

Sucedeu que o Tribunal Constitucional, em plenário, pelo Acórdão n.º 577/2015, de 3 de novembro, revogou este Acórdão, julgando constitucional a norma da alínea i) do n.º 1 do artigo 27.º do CPTA na versão antes da revisão, repondo, assim, a validade da jurisprudência emanada do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 05.06.2012.

O artigo 27.º fruto da reforma apenas se aplica nos processos em primeiro grau de jurisdição em tribunais superiores.

com a previsão de pelo menos um articulado que o processo civil na revisão de 2013 considerou inútil, aquele que é exigido para a resposta às exceções deduzidas na contestação ou para as exceções deduzidas na réplica quanto à matéria da reconvenção³².

Aceita-se, no entanto que, tal como defende ANA CELESTE CARVALHO, “a complexidade associada a muitos dos processos administrativos não é compatível com a oralidade que se pretende imprimir à justiça cível..., pelo que não será através dos mesmos meios que se alcançarão os desejados resultados de eficiência e de eficácia da justiça administrativa”³³.

Por outro lado, não nos parece que venha a ter um impacto de relevo na aceleração processual, a alteração relativa ao regime dos prazos de impugnação de atos administrativos anuláveis, que passa a constar do n.º 2 do artigo 58.º do CPTA, determinando que os mesmos se passam a contar nos termos do artigo 279.º do Código Civil, deixando, assim, de se suspender durante as férias judiciais, como sucedia nos termos do n.º 3 do artigo 58.º do CPTA revogado, porquanto a suspensão mantém-se na pendência do processo em juízo e o tempo que se encurta não é significativo, face ao contrabalanço de diminuição de garantias que resulta de os prazos de impugnação correrem no período de férias da maioria dos interessados e dos advogados, com prejuízo para os pequenos escritórios de advocacia que ainda constituem a maioria no país.

Nem se vislumbra qual o interesse em se regressar ao modo de contagem dos prazos de propositura da ação ao tempo da LPTA, quando todos os intervenientes estavam habituados às novas regras³⁴.

³² A introdução do articulado “réplica” não se traduz, é certo, numa negatividade quanto à demora processual. Em rigor, pode afirmar-se sempre ter existido no contencioso administrativo um articulado de resposta às exceções, mesmo que nas ações administrativas especiais o CPTA não o qualificasse de réplica, carecendo o mesmo de notificação prévia do juiz nos termos do artigo 87.º do CPTA, evitando até o regime agora plasmado o atraso resultante da necessidade de prévia análise e notificação do juiz para o exercício do contraditório.

³³ Cf. ANA CELESTE CARVALHO, «O regime processual da nova acção administrativa, aproximações e distanciamentos ao Código de Processo Civil», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 113, 2015, pp. 19 ss., onde se pode apreender as justificações para o estabelecimento de diferenças dos regimes processuais administrativos e cíveis nesta matéria, designadamente, em síntese: i) o ganho de celeridade com a eliminação do despacho judicial com vista a que a parte responda à matéria da exceção; ii) a concentração do contraditório no contencioso administrativo; iii) a consagração de prazos diferentes para a apresentação da réplica, numa (sábria) adaptação das finalidades de concentração e de celeridade; iv) ser esta a solução mais consentânea com a complexidade do contencioso administrativo, com elevado número e complexidade das exceções e questões prévias deduzidas; v) complexidade essa que é incompatível com despachos orais ou pronúncias orais pelas partes; vi) melhor adequação deste regime ao processo administrativo, mais incidente sobre questões de direito e a definição do direito.

³⁴ Nesse sentido, o citado Parecer do CSTAF, p. 33, onde se acrescenta “que nenhum ganho de eficiência ou clareza se alcança com a alteração proposta para o n.º 3 do artigo 58.º”.

Este novo regime de contagem de prazos continua a não resolver as dificuldades de compatibilização entre o CPTA e o Código do Procedimento Administrativo (CPA), para efeitos de caducidade da ação, nos casos em que, previamente à impugnação contenciosa de um ato, for deduzida uma impugnação administrativa facultativa que, nos termos do artigo 190.º, n.º 3, do CPA, suspende o prazo de propositura de ações nos tribunais administrativos, que só retoma o seu curso com a notificação da decisão proferida sobre a impugnação administrativa ou com o decurso do respetivo prazo legal, isto atendendo a que os prazos do CPA se contam em dias úteis³⁵.

Se, por exemplo, for deduzida uma impugnação administrativa de uma decisão relativa à formação de um contrato público – que tem natureza facultativa –, nos termos dos artigos 267.º e ss. do Código dos Contratos Públicos³⁶, designadamente de um ato de adjudicação, no 5.º dia útil após a notificação (no último dia do prazo, nos termos do disposto no artigo 270.º do CCP), se esta tiver ocorrido numa segunda-feira, o prazo decorrido entre a notificação e impugnação administrativa será de 5 dias úteis e de 7 dias corridos.

Se o ato administrativamente impugnado for mantido, retoma-se o prazo de um mês para propor em Tribunal a impugnação pré-contratual do ato de adjudicação, ao que será deduzido o prazo entretanto decorrido entre a notificação e a impugnação administrativa. E este prazo a deduzir ao de um mês é de 7 ou de 5 dias? Tem o impugnante mais 25 ou só 23 dias para impugnar contenciosamente? E como subtrair dias a um prazo de um mês (ou de 3 meses)?

Esta questão pode parecer pouco importante, mas na verdade a opção por uma ou outra hipótese pode ser a diferença entre uma ação estar caduca ou não estar, basta pensar nos casos em que a impugnação do ato de adjudicação em sede de contencioso pré-contratual, tomando o exemplo acima, der

³⁵ Nos termos do artigo 87.º, alínea c), do CPA, “o prazo fixado suspende-se nos sábados, domingos e feriados”.

³⁶ Por Acórdão proferido em 13.03.2007, o Supremo Tribunal Administrativo viria a decidir que, por força da remissão do artigo 100.º, n.º 1 do CPTA para os artigos 50.º a 65.º do mesmo diploma, a apresentação de uma impugnação administrativa suspende o prazo para a instauração de uma ação sob a forma de contencioso pré-contratual urgente. Sobre o tema, MARCO CALDEIRA, «Impugnações Administrativas e Contencioso Pré-Contratual Urgente – um olhar sobre a jurisprudência», in *Publicações Cedipre Online* – 6, Coimbra, março de 2011, onde refere tratar-se “de um ponto hoje incontroverso na nossa jurisprudência”. Esta posição sai reforçada no artigo 101.º do CPTA saído da revisão, ao mandar aplicar ao contencioso pré-contratual a contagem do prazo que consta do disposto no n.º 3 do artigo 58.º e nos artigos 59.º e 60.º, relevando *in casu* o n.º 4 do artigo 59.º que dispõe que “A utilização de meios de impugnação administrativa suspende o prazo de impugnação contenciosa do ato administrativo, que só retoma o seu curso com a notificação da decisão proferida sobre a impugnação administrativa ou com o decurso do respetivo prazo legal, consoante o que ocorra em primeiro lugar”.

entrada em juízo ao 24.º ou 25.º dias após a notificação do indeferimento da impugnação administrativa.

A opção pela contagem dos prazos nos termos do Código Civil terá a virtualidade de dar resposta aos problemas que eram colocados, nos casos de impugnação contenciosa de ato administrativo anulável, quando abrangia período em que decorriam férias judiciais, pois aí colocava-se a questão da subtração de dias a prazos legalmente fixados em meses.

Face ao CPTA antes da reforma de 2015, tendo entendido que não era possível subtrair dias a prazo de 3 meses, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte (1.ª Secção) de 23.09.2011, proc. n.º 89/10.4BECBR, decidiu que “o prazo de três meses, previsto no art. 58.º, n.º 2, alínea b), do CPTA, para a impugnação contenciosa de actos administrativos anuláveis, quando abrangia período em que decorram férias judiciais, deve ser convertido em 90 dias, para efeito da suspensão imposta pelo art. 144.º, n.ºs 1 e 4, do CPC, aplicável por força do art. 58.º, n.º 3, do CPTA, já que, conforme o critério estabelecido no art. 279.º, alínea a), do Código Civil, um mês são trinta dias de calendário”³⁷.

Este era também o entendimento de MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, quando consideravam que “como não podem subtrair-se dias a meses (a prazos de meses), isso significa que o prazo de 3 meses tem ou pode ter, afinal, que ser contado em dias, porque também é em dias que se fixam as férias judiciais”³⁸.

Esta posição foi criticada por PAULA COSTA E SILVA, para quem “a solução que maior segurança jurídica oferece, em face da ausência de uma regra que fixe a conversão legal do mês em dias, é a que atende ao tempo concreto durante o qual decorre um prazo e durante o qual sobrevém uma causa de suspensão. Isto significa que se o prazo começa a correr no dia 14/10/2009, ele terminaria a 14/1/2010. Em seguida, contabilizam-se os dias a que esse prazo, contado nos termos da lei [art. 279.º, alínea c), do Código Civil], corresponde. Por fim, determina-se quantos dias já passaram, no momento em que o

³⁷ Referindo este Acórdão que “Esta posição jurisprudencial do STA tem vindo a ser seguida, de modo pacífico e tanto quanto sabemos uniforme, pelo próprio STA e por este TCA Norte – ver, quanto a este tribunal, e a título meramente exemplificativo, os Acórdãos de 23.03.2010, proc. n.º 994/ /09; de 29.04.2010, proc. n.º 2450/07; de 01.04.2011, proc. n.º 249/10; e de 17.06.2011, proc. n.º 1142/09”.

³⁸ Cf. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA / RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos Anotado*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 382. No mesmo sentido, MÁRIO AROSO DEALMEIDA / CARLOSALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª ed. revista, Almedina, Coimbra, 2010, p. 388.

prazo se suspende e calculam-se quantos terão ainda de decorrer quando a causa de suspensão deixar de se verificar³⁹.

Se a questão pode ficar satisfeita nesta parte com a aplicação dos prazos do artigo 279.º do Código Civil, na verdade, mantém-se o problema perante os casos de impugnações administrativas facultativas nos termos sobreditos.

Suscitará ainda interesse saber qual será o entendimento que virá a prevalecer relativamente ao ónus de contestar, designadamente nas ações relativas a atos administrativos e normas, face ao teor do artigo 83.º, n.º 4, do CPTA revisto.

Na versão inicial do CPTA, dispunha nesta matéria o artigo 83.º, n.º 4, que a falta de contestação ou a falta nela de impugnação especificada não importava confissão dos factos articulados pelo autor.

A redação dessa norma saída da revisão passou simplesmente a dizer que “a falta de impugnação especificada nas ações relativas a atos administrativos e normas não importa confissão dos factos articulados pelo autor...”, sendo retirado face à redação anterior “...a falta de contestação...”.

Da alteração da redação da norma no sentido apontado e a circunstância de o Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, assinalar que “...por outro lado, devem ser mencionados os regimes do n.º 4 do artigo 83.º, que preserva a solução tradicional da não imposição do ónus de impugnação especificada, mas impõe o ónus de contestar”, parece resultar que passa a existir um ónus de contestar mesmo nas ações relativas a atos e normas⁴⁰, ainda que não haja uma norma expressa equivalente à do artigo 567.º, n.º 1, do CPC, daí que a dúvida possa subsistir, até porque o artigo 82.º, não obstante a sua epígrafe “Prazo de contestação e cominação”, não prevê, afinal, qualquer cominação para o não cumprimento do prazo de contestar ou para a falta de contestação.

Embora os efeitos dessa revelia não se traduzam na procedência do pedido mas tão-somente em considerarem-se provados os factos articulados pelo autor, nos termos do disposto no artigo 567.º, n.º 1, do CPC, a verdade é que,

³⁹ Cf. PAULA COSTA E SILVA, «O tempo jurídico e o tempo gregoriano: a suspensão do prazo para impugnação de actos administrativos», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 95, 2013, pp. 45 ss., em anotação ao citado Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 23.09.2011, proc. n.º 89/10.4BECBR. A forma de conversão proposta pela autora faz com que o particular saiba sempre, consultando o calendário gregoriano, com que número de dias pode contar para impugnar o ato administrativo de que foi notificado: se o calendário lhe daria 89 dias, então é de esse número de dias que dispõe; se o calendário lhe daria 92 dias, então é de esse número de dias que dispõe. A questão assumia relevo prático no caso, porque, de acordo com a contagem e conversão operada pelo Tribunal Central Administrativo Norte, a ação foi julgada caduca. De acordo com a contagem pugnada pela anotadora, a ação estava em prazo.

⁴⁰ Nesse sentido, ANA CELESTE CARVALHO, «O regime processual...», cit., p. 17.

ao impor-se ao juiz que julgue factos provados que o não seriam se tivessem sido contraditados pelo demandado, abre-se a porta a uma procedência do pedido que seria julgado improcedente em caso de apresentação da contestação, o que levanta perturbações num domínio em que estamos em presença de interesses públicos que se impõe preservar e que podem ficar postergados por razões de mera inépcia da entidade pública demandada.

III. A afirmação de uma nova (velha) dicotomia processual no processo dos tribunais administrativos

O mérito maior, a nosso ver, da unificação das ações administrativas, redonda na focagem que doravante vai ocorrer para com aquela que consideramos ser a verdadeira bidimensionalidade do processo nos tribunais administrativos, de um lado, as ações administrativas (declarativas) e, de outro lado, as ações urgentes.

Ou, se quisermos, aporta a vantagem da perceção e afirmação da dicotomia entre os processos em que se cumpre o princípio da tutela jurisdicional efetiva e o direito à obtenção de uma justiça em prazo razoável e aqueles que provavelmente não se traduzem na resposta em tempo adequado à realização do direito material administrativo.

Essa dualidade entre processo urgente e não urgente não é nova, mas ganha agora um renovado destaque com o encerramento da discussão doutrinária sobre a razoabilidade da existência de duas formas de ações administrativas.

Face ao CPTA revisto, ISABEL CELESTE M. FONSECA elucidava que “Não é por mero acaso que o Código de Processo nos Tribunais Administrativos (= CPTA) acolhe uma categoria processual para realizar a protecção jurisdicional das pretensões-jurídicas-substantivas-de-urgência”⁴¹. Na realidade, por razão de vários fatores, esta foi a solução acolhida tanto para dar resposta às exigências de ordem social, ditadas pela sociedade tardo-moderna, sociedade de risco ou sociedade-da-urgência, como para satisfazer as imposições

⁴¹ Cf. ISABEL CELESTE M. FONSECA, «Os Processos Cautelares na Justiça Administrativa – Uma Parte da Categoria da Tutela Jurisdicional de Urgência», in *Temas e Problemas de Processo Administrativo, Intervenções dos Cursos de Pós-graduação sobre o Processo Administrativo*, 2^a ed. revista e atualizada, VASCO PEREIRA DA SILVA (Coord.), Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, setembro 2011, acessível in http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/ebook_processoadministrativoii_isbn_atualizado_jan2012, p. 207.

decorrentes do direito ao processo efetivo e temporalmente justo, com sede na Lei Fundamental e no Direito Processual Europeu⁴².

Continuando com ISABEL CELESTE M. FONSECA, pronunciando-se sobre o CPTA antes da revisão, do ponto de vista formal, “a categoria da tutela de urgência está assegurada distintamente no contencioso administrativo, uma vez que a lei processual administrativa veio contemplar dois modelos de tramitação: um de tramitação ordinária, que se aplica aos processos declaratórios e executórios ditos ordinários ou comuns, e um outro, o modelo de tramitação urgente⁴³”.

Apurando “que a lei processual administrativa configura a existência de um modelo de tramitação urgente” e determinando ainda “que, neste contexto das formas de tramitação, o contencioso administrativo se revela bidimensional⁴⁴”.

Face ao ACPTA, ISABEL CELESTE M. FONSECA entendeu que havia razões para saudar a proposta de alteração apresentada ao contencioso urgente, entendendo que se “primou pelo reforço tanto dos instrumentos realizadores do direito ao processo temporalmente efetivo e justo, como das ferramentas consagradas na anterior reforma para proteger direitos e interesses envolvidos em situações urgentes⁴⁵”.

Ilustrando como exemplos, dentro dos limites do contencioso pré-contratual, o alargamento do seu âmbito e da faculdade de cumulação de pretensões, a possibilidade de decretamento de medidas provisórias, o efeito suspensivo no momento de impugnação do ato de adjudicação, a possibilidade de convalidação em processo cautelar do processo de intimação para proteção de direito, liberdades e garantias⁴⁶.

⁴² Cf. ISABEL CELESTE M. FONSECA, *Processo Temporalmente Justo e Urgência*, cit., pp. 209 ss.

⁴³ Cf. ISABEL CELESTE M. FONSECA, «Os Processos Cautelares na Justiça Administrativa...», cit., p. 209.

⁴⁴ Cf. ISABEL CELESTE M. FONSECA, «Os Processos Cautelares na Justiça Administrativa...», cit., p. 210.

⁴⁵ Cf. ISABEL CELESTE M. FONSECA / JOANA DURO PEREIRA, «As alterações ao regime da suspensão de eficácia do acto administrativo: o equilibrar da balança?», in *O Anteprojecto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em debate*, CARLA AMADO GOMES / ANA NEVES / TIAGO SERRÃO (Coord.), AAFDL, Lisboa, 2014, p. 200.

⁴⁶ Cf. ISABEL CELESTE M. FONSECA / JOANA DURO PEREIRA, «As alterações ao regime da suspensão...», cit., p. 200. Não devemos, no entanto, deixar de assinalar o retrocesso que a nosso ver representa a redação dada ao artigo 128.º pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, face ao projetado desaparecimento da figura da “resolução fundamentada” no ACPTA, que propunha que “quando seja requerida a suspensão da eficácia de um acto administrativo, a entidade requerida, uma vez citada no processo cautelar, não pode, salvo em estado de necessidade, iniciar ou prosseguir a execução”. O “equilibrar da balança” parece que foi, assim, poster-

Nos termos do preceituado nos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 36.º do CPTA, os processos urgentes⁴⁷ e respetivos incidentes correm em férias, com dispensa de vistos prévios, mesmo em fase de recurso jurisdicional, os atos da secretaria são praticados no próprio dia, com precedência sobre quaisquer outros, o julgamento dos processos urgentes tem lugar, com prioridade sobre os demais, logo que o processo esteja pronto para decisão e os prazos são reduzidos a metade.

O que se compreende, pois a “a concretização do direito ao processo efectivo e temporalmente justo impõe a previsão de processos simplificados e estruturalmente adequados para as situações de urgência”⁴⁸.

A demora nas decisões judiciais que ocorre no processo administrativo declarativo nos Tribunais Administrativos, torna, assim, visível a olho nu que há duas categorias de processos, os processos urgentes em que é realizada a justiça em tempo útil e as ações declarativas em que frequentemente isso não sucede, o que torna mais evidente a “necessidade de encurtar o tempo de decisão, pois a lentidão da justiça tem dado demasiadas vezes lugar à consumação de factos ou à consolidação de situações e, por via disso, pretexto para que a administração invoque causa legítima de execução de sentenças por superveniente impossibilidade jurídica ou material”⁴⁹.

Não ousamos, no entanto, afirmar que é em todos os processos com carácter urgente que se cumpre o princípio da tutela jurisdicional efetiva e em prazo razoável, designadamente em matéria de processos cautelares, uma vez que tal depende da interligação entre a decisão transitada em julgado que a final vier a ser proferida na ação principal e a que tiver sido tomada no processo cautelar que daquela dependa.

Os processos cautelares em que se afirma o princípio da tutela jurisdicional efetiva e em prazo razoável serão aqueles em que a decisão final transitada em julgado na ação principal confirma a decisão proferida no apenso cautelar ou os casos a que se refere o artigo 121.º, n.º 1, do CPTA, ou seja,

gado e pendeu para o lado da Administração. No sentido favorável à solução do ACPTA, Cf. ISABEL CELESTE M. FONSECA / JOANA DURO PEREIRA, «As alterações ao regime da suspensão...», cit., pp. 203 ss.

⁴⁷ Seguem o modelo de tramitação urgente o contencioso eleitoral, o contencioso dos procedimentos de massa – este um novo meio processual introduzido pelo CPTA, com o qual se pretendeu dar uma resposta célere e integrada aos litígios respeitantes a procedimentos de massa, em domínios como os dos concursos na Administração Pública e da realização de exames, com um elevado número de participantes –, o contencioso pré-contratual, a intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, a intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias e os processos cautelares.

⁴⁸ Cf. ISABEL CELESTE M. FONSECA, ISABEL CELESTE M. FONSECA, «Os Processos Cautelares na Justiça Administrativa...», cit., pp. 221 ss.

⁴⁹ Cf. JOSÉ MÁRIO FERREIRA DE ALMEIDA, «O Fim do Dualismo...», cit., pp. 52-53.

aqueles em que o tribunal, antecipando o juízo sobre a causa principal, profere decisão que constituirá a decisão final desse processo.

Ao invés, onde provavelmente menos se afirmará o princípio da tutela jurisdicional efetiva e em prazo razoável, é nos processos cautelares urgentes em que a providência cautelar deferida não é confirmada na ação principal, pois o exercício do direito que é reconhecido ao vencedor da causa a final ficam paralisados durante os vários anos em que a ação principal decorrer.

IV. *Ensaçando uma classificação dicotômica no processo administrativo*

A par da dualidade que entendemos verificar-se hoje no processo dos tribunais administrativos, encaramos uma outra classificação de dois polos, que pressupõe uma nota prévia, um reparo à própria designação de código de processo nos tribunais administrativos, quando nos parece que deveria chamar-se código de processo administrativo, o que de *per si* constitui uma originalidade, pois existe um código de processo de trabalho e não um código de processo dos tribunais de trabalho, um código de processo civil e não um código do processo dos tribunais cíveis, um código de procedimento e processo tributário (CPPT) e não um CPPT dos tribunais fiscais – aqui a originalidade é a unificação num só código do procedimento e do processo tributário, ao invés do direito processual e procedimental administrativo, onde existe o código do procedimento administrativo (CPA) e o CPTA – e por aí adiante.

A qualificação de “código de processo dos tribunais administrativos” afigura-se-nos, de resto, redutora, pois o CPTA prevê no título VIII – artigos 180.º a 187.º – mecanismos de resolução alternativa de conflitos (ADRs), como o são os tribunais arbitrais e centros de arbitragem, para além de possibilitar o recurso à mediação, nos termos do artigo 87.º-C, n.ºs 1 e 5, que tomam decisões que vinculam e obrigam as partes e que não são tribunais administrativos.

Numa visão de um código como do processo administrativo, o modelo dualista resulta hoje da contraposição entre, de um lado, os processos em que se pode obter, em prazo razoável, uma decisão justa, a saber, nas ações administrativas ancoradas numa tutela cautelar que obteve procedência e em que na ação principal é proferida uma decisão transitada conforme a decisão cautelar e nos processos que correm nos tribunais arbitrais, centros de arbitragem ou de mediação e, de outro lado, o das restantes ações administrativas cujo efeito útil não esteja acautelado por uma decisão em processo cautelar ou que estejam acobertadas em processo cautelares urgentes nos quais a providência cautelar deferida não é confirmada na ação principal.

4. Notas finais

Temos por claro que a unificação das ações administrativas no CPTA revisto não se traduziu numa resposta mais adequada para a maior procura da realização do direito material administrativo.

Uma justiça tardia pode traduzir-se numa denegação de justiça.

A reforma de 2002-2004 que instituiu 16 tribunais administrativos e fiscais⁵⁰ exponenciou a procura pela justiça administrativa, traduzida num aumento de pendências processuais e na demora da prolação das decisões, sobretudo na 1.ª instância.

A justiça administrativa vive agora, já não os “traumas de infância”⁵¹ mas as angústias da idade adulta, que não se curam por métodos freudianos em psicanálise de divã, antes exigem o esforço de todos os operadores judiciais, com uma rigorosa gestão dos Tribunais, gestão processual, mais meios humanos e técnicos, certamente, mas também com uma simplificação processual que tarda a enraizar.

Se mérito teve a unificação das ações administrativas comuns e especiais numa só, foi a de recentrar a bidimensão processual entre processos urgentes e não urgentes ou, melhor, entre processos em que o caráter de urgência permite cumprir o princípio da tutela jurisdicional efetiva e em prazo razoável e os outros em que a morosidade tolhe tal desiderato.

Se a grande discussão da última década andou em roda da unificação das ações especial e comum, acreditamos que a próxima década possa contribuir para a aproximação entre os processos administrativos urgentes e não urgentes, em matéria de simplificação processual, de modo a que, sem qualquer “psicose de urgência”⁵², se alcance a desejável simplificação processual que permita em todos os processos administrativos obter uma decisão justa em tempo útil.

⁵⁰ A estrutura organizativa que resultou das significativas alterações ao Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais introduzidas pela Lei n.º 107-D/2003, de 31 de dezembro, e da publicação da Portaria n.º 1418/2003, de 30 de dezembro. Sobre a evolução da organização judiciária administrativa e fiscal em Portugal e na Europa, veja-se ANTÓNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA, «A difícil justiça administrativa: o teste da organização judiciária», in *Scientia Iuridica*, Separata, Tomo LIV, n.º 301, janeiro/março 2005, pp. 59 ss., e «A Organização Judiciária Administrativa e Fiscal», in *Temas e Problemas de Processo Administrativo, Intervenções dos Cursos de Pós-graduação sobre o Processo Administrativo*, cit., pp. 9 ss.

⁵¹ Para usar a expressão de VASCO PEREIRA DA SILVA em *O Contencioso Administrativo...*, cit., pp. 245 ss.

⁵² Expressão retirada, fora do contexto, assinale-se, de JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, «Tutela cautelar», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, 2014, pp. 45 ss.

À pergunta “porque terá desaparecido o prazer da lentidão?”⁵³, é respondido hoje pragmaticamente pelos cidadãos ou empresas que têm de recorrer à justiça administrativa que não pode haver prazer no envolvimento em teias processuais nos tribunais que demoram anos a desfazer e que lentamente os vai remetendo para os “discretos escritórios alcatifados onde tudo... se dirime em privadíssimas arbitragens”⁵⁴.

A capacidade para encontrar um ponto certo de equilíbrio entre rapidez e precisão/maturação, de modo a desenhar uma simplificação processual dos tribunais administrativos adequada, é o grande desafio do legislador e, quiçá, de todos nós.

Só assim se cumprirá o princípio da tutela jurisdicional efetiva compreendido no artigo 2.º, n.º 1, do CPTA, que estabelece “o direito de obter, em prazo razoável, e mediante um processo equitativo, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, cada pretensão regularmente deduzida em juízo”.

⁵³ Cf. MILAN KUNDERA, *A Lentidão*, Coleção Letras do Mundo, Edições Asa, 1995, p. 6.

⁵⁴ Cf. JOSÉ IGREJA MATOS, «A Gestão Processual...», cit., p. 137. Note-se que não estamos aqui a pugnar contra os tribunais arbitrais nem a indiciar que existe uma agenda política que pretende afastar a jurisdicionalização processual administrativa em favor dos ADRs. O que queremos assinalar é que os meios alternativos de resolução de conflitos devem ser isso mesmo, alternativos, e não podem ser transformados por via da demora processual dos tribunais administrativos em meios principais dessa resolução, sobretudo naquilo que vale a pena.

Bibliografia

- ALMEIDA, José Mário Ferreira, «O Fim do Dualismo das Formas do Processo Declarativo não Urgente e Outros (Previsíveis) Impactos da Reforma da Ação Administrativa», in *O Anteprojecto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em debate*, CARLA AMADO GOMES / ANA NEVES / TIAGO SERRÃO (Coord.), AAFDL, Lisboa, 2014.
- _____, «Algumas notas sobre a aproximação do processo administrativo ao processo civil», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 102, 2013.
- ALMEIDA, Mário Aroso, *Manual de Processo Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2010.
- ALMEIDA, Mário Aroso / CADILHA, Carlos Alberto Fernandes, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª ed. revista, Coimbra, Almedina, 2010.
- ANDRADE, José Carlos Vieira, *A Justiça Administrativa*, 14.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015.
- _____, «Tutela cautelar», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 34, 2002.
- CALDEIRA, Marco, «Impugnações Administrativas e Contencioso Pré-Contratual Urgente – um olhar sobre a jurisprudência», in *Publicações Cedipre Online – 6*, Coimbra, março de 2011.
- CARVALHO, Ana Celeste, «O regime processual da nova acção administrativa, aproximações e distanciamentos ao Código de Processo Civil», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 113, 2015.
- CORREIA, José Manuel Sérvulo, «Unidade ou pluralidade de meios processuais principais no contencioso administrativo», in *Estudos de Direito processual Administrativo*, JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA / RUI MEDEIROS / BERNARDO AYALA (Coord.), Lisboa, 2001.
- _____, «Unidade ou pluralidade de meios processuais principais no contencioso administrativo», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 22, 2000.
- _____, «Da acção administrativa especial à nova acção administrativa», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, 2014.

- FIRMINO, Ana Sofia, «O fim do regime dualista da ação administrativa especial/ação administrativa comum», in *O Anteprojecto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em debate*, CARLA AMADO GOMES / ANA NEVES / TIAGO SERRÃO (Coord.).
- FONSECA, Isabel Celeste M., «Os Processos Cautelares na Justiça Administrativa – Uma Parte da Categoria da Tutela Jurisdicional de Urgência», in *Temas e Problemas de Processo Administrativo, Intervenções dos Cursos de Pós-graduação sobre o Processo Administrativo*, 2^a ed. revista e atualizada, VASCO PEREIRA DA SILVA (Coord.), Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, setembro 2011, acessível in www.ijcp.pt.
- _____, *Direito Processual Administrativo. Roteiro prático*, 2.^a ed., Elcla, Porto, 2010.
- _____, *Processo Temporalmente Justo e Urgência*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.
- FONSECA, Isabel Celeste M. / DURO, Joana Pereira, «As alterações ao regime da suspensão de eficácia do acto administrativo: o equilibrar da balança?», in *O Anteprojecto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em debate*, CARLA AMADO GOMES / ANA NEVES / TIAGO SERRÃO (Coord.), AAFDL, Lisboa, 2014.
- GOMES, Carla Amado, «Uma Acção Chamada... Acção: Apontamento sobre a *Reductio ad Unum* (?) Promovida pelo Anteprojecto de Revisão do Cpta (e alguns outros detalhes)», in *e publica, Revista de Direito Público Eletrónica*, n.º 2, junho de 2014, disponível na pagina da *Internet* do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (IJCP) da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, acessível in www.ijcp.pt.
- MACHETE, Rui, «A Justiça Administrativa deve Continuar», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 94, 2012.
- MAÇÃS, Fernanda, «A racionalização do processo: Considerações breves sobre uma ideia central que preside à revisão do CPTA», in *Julgar*, n.º 26, 2015
- MATOS, José Igreja, «A Gestão Processual: Um Radical Regresso às Origens», in *Julgar*, n.º 10, 2010.
- OLIVEIRA, António Cândido, «A difícil justiça administrativa: o teste da organização judiciária», in *Scientia Iuridica*, Separata, Tomo LIV, n.º 301, janeiro/março 2005.

- _____, «A Organização Judiciária Administrativa e Fiscal», in *Temas e Problemas de Processo Administrativo, Intervenções dos Cursos de Pós-graduação sobre o Processo Administrativo*, 2^a ed. revista e atualizada, VASCO PEREIRA DA SILVA (Coord.), Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, setembro 2011, acessível in www.ijcp.pt.
- OLIVEIRA, Mário Esteves / OLIVEIRA, Rodrigo Esteves, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos Anotado*, Coimbra, Almedina, 2006.
- RAIMUNDO, Miguel Assis, «Em busca das especificidades processuais das formas típicas da atuação», in *Julgar*, n.º 26, 2015.
- SILVA, Paula Costa e, «O tempo jurídico e o tempo gregoriano: a suspensão do prazo para impugnação de actos administrativos», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 95, 2013.
- SILVA, Vasco Pereira, «Todo o contencioso administrativo se tornou de plena jurisdição», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 34, 2002.
- _____, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, 2.^a ed., Almedina, Coimbra, 2013.

Do modelo dualista ao monista: a nova ação administrativa

Antônio Augusto dos Santos Ferreira

Sumário: 0. Introdução; 1. A razão da matriz dualista na reforma de 2002-2004; 2. As dificuldades sentidas na matriz bipolar; 3. O sentido da reforma – A unificação das formas de processo – A ação administrativa; 3.1. A passagem para uma matriz de unipolaridade atenuada; 3.2. Vantagens e desafios do novo paradigma unitário; 4. Manifestações de autonomia do contencioso administrativo e momentos de aproximação ao processo civil quanto à marcha do processo; 5. Conclusões.

0. Introdução

O Novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) põe fim ao regime dualista entre ação administrativa especial e ação administrativa comum, ou seja, unifica os meios processuais declarativos principais não urgentes, passando agora a tramitar-se sob uma única forma de ação – a ação administrativa.

Na exposição de motivos para a revisão do Contencioso Administrativo, constante da Proposta de Lei n.º 331XII (4.ª)¹, lê-se que a reforma de 2002-2004 “*veio transformar um contencioso tradicionalmente de mera anulação de atos administrativos num contencioso de plena jurisdição, permitindo assim aos cidadãos, em caso de litígios com a administração, acederem aos tribunais administrativos para poderem deduzir as suas pretensões anulatórias, mas também condenatórias e de reconhecimento da titularidade de direitos e de situações jurídicas subjetivas*”, assegurando, então, tal reforma de 2002-2004 o princípio constitucional da tutela jurisdicional efetiva.

Como já acontecera na reforma do Contencioso Administrativo de 2002-2004, também agora houve um debate alargado, com inúmeros contributos dados pela academia, bem como pelos vários operadores judiciários e pelas suas estruturas representativas.

¹ Publicada no *Diário da Assembleia da República*, II Série-A – Número 132, de 19.05.2015.

Com esta revisão, há uma pretensão de aperfeiçoar a aplicação do CPTA, tornando mais claras algumas opções tomadas em 2002-2004 e que a jurisprudência e a doutrina produzidas ao longo dos últimos dez anos foram dando conta da necessidade de alteração.

E o primeiro aspeto indicado na exposição de motivos para a revisão do CPTA é, precisamente, o fim da dicotomia entre ação administrativa especial/ação administrativa comum, questão não resolvida pela reforma de 2002-2004, e que, depois de um conjunto de dificuldades que foram sendo colocadas pela jurisprudência e pelas críticas que foram produzidas pela doutrina, levou a que, na atual reforma, se chegasse à unificação dos meios processuais declarativos principais não urgentes.

Refere o segundo aspeto da exposição de motivos a reforma do Código de Processo Civil (CPC) operada em 2013, que veio a ter grande influência na tramitação da nova ação administrativa, onde se acolhem muitas das novidades desse novo CPC, mas, tendo em conta, na revisão do CPTA, as especificidades que são próprias do Contencioso Administrativo.

1. A razão da matriz dualista na reforma de 2002-2004

Como nos diz o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, que altera o CPTA:

“Com efeito, o CPTA, no respeito pela tradição mais recente do contencioso administrativo português, assente na contraposição entre o recurso do contencioso e o processo declarativo comum do CPC, tradicionalmente seguido no contencioso das ações, optou por estruturar os processos declarativos não-urgentes sobre o modelo dualista, de acordo com o qual (...) as causas deviam ser objeto da ação administrativa especial ou da ação administrativa comum, consoante, no essencial, se reportassem ou não a atos administrativos ou a normas regulamentares”.

Um dos maiores defensores², na reforma de 2002-2004, da matriz bipolar foi JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, o qual defendia que a diversidade dos meios processuais existentes na Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (LPTA) resultava da ramificação de uma matriz dualista em que,

² Entre os defensores contavam-se também JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, Almedina, Coimbra, 9.ª ed., 2007, p. 168; e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, Coimbra, 4.ª ed., 2005, pp. 80 a 84.

por um lado, se encontrava o recurso contencioso de anulação e, pelo outro, o processo civil de declaração, na forma ordinária.

Deste modo, propunha SÉRVULO CORREIA que os processos que tivessem por objeto a prática ou omissão de um ato administrativo ou de uma norma, a que antes correspondiam o recurso contencioso e pedido de impugnação de normas, que tinham um regime de tramitação processual específico, seriam designados por ações administrativas especiais³. Para as restantes ações declarativas não-urgentes, como as ações sobre responsabilidade civil ou sobre contratos, teríamos a ação administrativa comum, já que a sua tramitação seria regulada pelo CPC. Ou seja, em vez de reduzir a uma ação declarativa única no espaço onde antes existia o recurso contencioso, a impugnação de normas, o contencioso eleitoral e as diversas ações existentes, criava-se uma estrutura bipolar (mesmo que imperfeita), “*que consistia em amalgamar alguns meios processuais sem no entanto os reduzir à unidade*”⁴.

E a razão deste amalgamar de ações tinha que ver com o facto de no processo administrativo não ocorrer, como no processo civil, a divisão do processo em processo comum e processos especiais.

No processo civil, a delimitação do âmbito da incidência das ações declarativas de processo comum é dada por exclusão, ou seja, ao processo comum submetem-se todas as causas para as quais a lei não tenha uma previsão de um processo especial.

Este meio processual aberto, determinado por exclusão, tornava-se, assim, uma “*válvula de escape*”⁵, de forma a ser garantida a tutela jurisdicional efetiva, podendo ser utilizado sempre que não existisse um meio processual específico principal que assegurasse uma tutela efetiva para o caso concreto.

SÉRVULO CORREIA debate a questão a que chama “*O dilema da escolha da matriz única*”⁶, concluindo que “*a viabilidade é uma questão de técnica jurídica*”, apontando três formas possíveis: (i) generalizar o recurso contencioso a todas as demandas, (ii) aplicar simplesmente o processo civil declarativo ou (iii) criar uma nova forma de processo declarativo, de raiz, e que fosse polivalente.

³ Propunha mesmo “*a conservação do nome «recurso contencioso» também se impõe*” – SÉRVULO CORREIA, «O recurso contencioso no projeto da reforma: tópicos esparsos», in *Estudos de Direito Processual Administrativo*, Lex, Lisboa, 2002, p. 182.

⁴ SÉRVULO CORREIA, «Unidade ou Pluralidade de Meios Processuais Principais no Contencioso Administrativo», in *Estudos de Direito Processual Administrativo*, Lex, Lisboa, 2002, p. 193, e in *Reforma do Contencioso Administrativo: O Debate Universitário (Trabalhos preparatórios)*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 712.

⁵ SÉRVULO CORREIA, «Unidade ou Pluralidade de Meios Processuais...», cit., p. 192, e *Direito do Contencioso Administrativo I*, Lex, Lisboa, 2005, pp.747 a 749.

⁶ SÉRVULO CORREIA, «Unidade ou Pluralidade de Meios Processuais...», cit., p. 193.

E, continua referindo que não haveria “(...) *razão para concluir por um non possumus* (...)”, mas, entendia, no entanto, que a solução unipolar seria negativa, pois a tramitação do recurso contencioso de anulação representava o resultado de uma longa evolução legislativa vinda do Código Administrativo de 1842 e que foi alvo de aperfeiçoamento ao longo dos tempos, sendo que a aplicação do processo civil viria complicar a sua tramitação e não iria responder às necessidades que lhe eram próprias.

O processo civil não constituiria a melhor maneira de dirimir litígios que diziam respeito ao exercício do poder administrativo de definir unilateralmente e com imperatividade situações jurídico-administrativas.

Neste modelo dualista, a bipolaridade não era perfeita, já que o âmbito da ação administrativa comum era definido por exclusão, continuando a existir algumas ações com tramitação diferente e a ação administrativa especial admitia a cumulação com pedidos de condenação.

2. As dificuldades sentidas na matriz bipolar

O princípio da tutela jurisdicional efetiva que o artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa (CRP) e o artigo 2.º, n.º 1, do CPTA consagram⁷, o direito de ação constante do artigo 2.º, n.º 2, do CPTA, o alargamento do domínio da jurisdição administrativa, a que se referem os artigos 4.º, n.º 1, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) e 2.º do CPTA, a escolha do legislador por um processo de partes, e de igualdade das partes, com garantias próprias do contraditório, entre outros, vieram trazer ao contencioso administrativo uma vida nova, sendo por todos reconhecido o grande avanço dado pela reforma de 2002-2004.

Contudo, passados mais de dez anos, há algumas críticas a apontar.

Quanto à divisão dos meios processuais declarativos principais não-urgentes, houve desde cedo, ou mesmo durante o debate da reforma de 2002-

⁷ “Ao procederem à confirmação da natureza jurisdicional do contencioso administrativo, as modernas constituições do Estado de Direito atribuíram-lhe um cunho marcadamente subjectivo. Os indivíduos são, agora, considerados como titulares de direitos face à Administração e o contencioso administrativo é entendido como um meio de defesa dos cidadãos contra as actuações administrativas ilegais.

Como fruto destas opções constitucionais, o direito administrativo deixa de ser o direito de uma Administração toda-poderosa, para passar a ser o direito dos particulares nas suas relações com a Administração. Ao mesmo tempo que o contencioso administrativo, de forma de auto-controlo da Administração, se tornava num meio de protecção dos direitos subjectivos lesados dos particulares”. VASCO PEREIRA DA SILVA, *Para um contencioso administrativo dos particulares, Esboço de uma teoria subjectivista do recurso directo de anulação*, Almedina, Coimbra, 1997, p. 9.

-2004, vozes na doutrina⁸ que não eram favoráveis a tal divisão e que eram a favor de um meio processual único⁹.

Eram invocados argumentos concernentes à necessidade de haver uma simplificação processual, para que os processos pudessem levar a uma sentença que apreciasse o mérito da causa e não se ficassem por uma decisão formal, atenta a inadequação do meio processual empregado e dadas as fronteiras pouco distintas entre os diversos meios.

VASCO PEREIRA DA SILVA manifestava-se, dizendo que essa delimitação entre “comum” e “especial” não era justificada por verdadeiras razões de natureza processual, mas antes que tinha na sua base “*pré-conceitos*” de natureza substantiva. A ideia de “poder” administrativo, de um paradigma de atuação autoritária, próprio de uma Administração Agressiva, não é, no figurino constitucional da atualidade, mais possível, pois, esta Administração é essencialmente Prestadora e Infraestrutural; como os poderes do juiz administrativo que já não sofrem limitações na sua pronúncia, uma vez que o novo Contencioso Administrativo é destinado a dar tutela jurídica efetiva aos direitos dos particulares.

VASCO PEREIRA DA SILVA também não concebe que se mantenha a lógica do Direito Administrativo como um conjunto de exceções face ao Direito Civil. O Direito Administrativo, para este professor, deveria constituir uma disciplina autónoma, com regras e valores próprios¹⁰.

Neste tempo de vigência foi possível perceber que a dicotomia ação administrativa especial e ação declarativa comum veio trazer rigidez e complexidade ao sistema. Desde logo, a divisão com base no seu objeto, sendo que a primeira diz respeito a pretensões emergentes de atos administrativos e normas regulamentares, ou seja, pretensões reportadas ao exercício de poderes de autoridade. E, quando assim não acontecer, estaremos perante a segunda.

Só que este critério não era sempre seguido, pois existiam as ações que, tendo por objeto a condenação à não emissão de um ato administrativo que ameaçava produzir uma lesão futura, matéria que dizia respeito ao não exercício de um poder de autoridade (artigo 37.º, n.º 2, alínea c), do CPTA), eram

⁸ É o caso de VASCO PEREIRA DA SILVA, «Eros e Thanatos»: A Dicotomia Acção Comum / Acção Especial», in *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, Almedina, Coimbra, 2.ª ed., 2009, pp. 241 a 313.

⁹ CARLA AMADO GOMES, em «Uma acção chamada... Acção: Apontamento sobre a *reductio ad unum* (?) prometida pelo anteprojecto de revisão do CPTA (e alguns outros detalhes)», in *e-pública, Revista Eletrónica de Direito Público*, n.º 2, 2014, p. 3, refere “que a solução plasmada no CPTA revela virtualidades, na medida em que (...) abrange possibilidades antes inexistentes, como a condenação à prática de actos devidos e a impugnação de normas. (...) a acção comum constitui uma acção “multipeditos” (...). Todavia, o modelo bipolar não passa sem críticas”.

¹⁰ VASCO PEREIRA DA SILVA, «Eros e Thanatos»: A Dicotomia...», cit., pp. 246 e 247.

consideradas ações administrativas comuns. E, por outro, havia ações em que o ato inexistia ou era absolutamente nulo e que seguiam como ações administrativas especiais, de acordo com o artigo 46.º, n.º 2, alínea a), do CPTA¹¹.

Também nos litígios entre entidades administrativas poderia estar a discutir-se a validade de atos administrativos, mas, estes eram julgados como ação administrativa comum (artigo 37.º, n.º 2, alínea j), do CPTA), já um litígio entre órgãos da mesma pessoa coletiva seguia como ação administrativa especial (artigo 55.º, n.º 1, alínea d), do CPTA)¹².

Outra situação criticável dizia respeito ao princípio da fungibilidade entre ato e contrato – artigo 278.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) – que tornava difícil perceber a diferente colocação sistemática das ações sobre atos e contratos (em especial, ver a situação do artigo 5.º, n.º 6, alínea b), do CCP)¹³.

Em matéria de prazos para propositura das ações, a matriz dualista levava também à crítica, pois, gerava igualmente dúvidas.

Em termos de marcha do processo, tínhamos o problema de a reconvenção não ser aceite nas ações administrativas especiais.

3. O sentido da reforma – A unificação das formas de processo – A ação administrativa

Como vimos anteriormente, a solução encontrada pela reforma do contencioso de 2002-2004, para os meios processuais declarativos não-urgentes prestava-se a muitas críticas, como é referido no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, que se prendiam com a relativa incoerência e com a reduzida praticabilidade do modelo adotado. Afirma-se nesse preâmbulo:

“Desde logo, relativa incoerência, na medida em que, embora a tramitação que o CPTA estabeleceu para a ação administrativa especial tenha sido, de algum modo, a sucessora daquela que, no regime precedente, correspondia ao recurso contencioso, a verdade é que, nos seus aspetos fundamentais, ela foi configurada por referência ao regime do processo declarativo comum do

¹¹ Cf. RUI CHANCERELLE DE MACHETE, «A reforma da justiça administrativa deve continuar», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 94, julho/agosto de 2012, p. 12; e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 355.

¹² RUI CHANCERELLE DE MACHETE, «A reforma da justiça administrativa deve continuar», cit., p. 12; e MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, «Em busca das especificidades processuais das formas típicas de atuação (A propósito da eliminação da distinção ação comum – ação especial no CPTA)», in *Julgar*, n.º 26, maio/agosto de 2015, p. 125.

¹³ MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, «Em busca das especificidades...», cit., p. 125.

CPC, ao qual, por sua vez, também se reconduzia a forma da ação administrativa comum.

Esta circunstância tem várias explicações, mas a principal radica no princípio, que o Código assumiu como fundamental, nos artigos 4.º e 5.º, da livre cumulabilidade de pedidos. Com efeito, a introdução da possibilidade da dedução e apreciação, em cumulação de pedidos, de todos os pedidos que correspondem à ação administrativa comum no âmbito da ação administrativa especial, tornou inevitável a aproximação da tramitação desta última ao processo civil, indispensável para que tal fosse possível. Por isso, mais do que a sucessora do anterior recurso contencioso, a ação administrativa especial foi configurada como uma forma de processo primacialmente direcionada a harmonizar o modelo do CPC às especificidades próprias do processo administrativo”¹⁴.

Assim, conclui o legislador ser suficiente uma forma de processo com estas características para dar resposta a todos os processos declarativos não-urgentes do contencioso administrativo.

E esse modelo único de tramitação corresponde ao da anterior ação administrativa especial.

Continua o preâmbulo dando conta das dificuldades que, do ponto de vista da praticabilidade do sistema, a delimitação do âmbito de intervenção da ação administrativa comum e da ação administrativa especial colocavam (saber se a Administração está investida do poder de praticar um ato administrativo impugnável ou se o interessado pode propor uma ação de reconhecimento dos seus direitos ou interesses sem dependência da emissão desse ato. E na incoerência de se enquadrar o contencioso dos contratos no âmbito da ação administrativa comum e o dos atos administrativos no da ação administrativa especial, num contexto tão diferente do tradicional, em que é admitida uma relativa fungibilidade entre as figuras do ato administrativo e do contrato).

Esta «Ação Administrativa» é feita à imagem do regime em que assentava a anterior ação administrativa especial, mas sofre grandes alterações que decorrem da sua harmonização com o novo regime do CPC.

3.1. A passagem para uma matriz de unipolaridade atenuada

Nesta alteração legislativa, o artigo 35.º do CPTA passa a ter a seguinte redação: “O processo declarativo nos Tribunais Administrativos rege-se pelo

¹⁴ Esta parte do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 214-G/2015 segue de perto MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., pp. 355 e 356.

disposto nos títulos II e III e pelas disposições gerais, sendo-lhe subsidiariamente aplicável o disposto na lei processual civil”.

Embora a sua epígrafe seja “*Formas de Processos*”, verifica-se que a mesma não confere com o conteúdo, dado que na norma não há qualquer tipificação de formas de processo¹⁵.

O título II tem como epígrafe “*Ação Administrativa*”. Este subdivide-se em três capítulos: Capítulo I – Disposições Gerais; Capítulo II – Disposições Particulares; e o Capítulo III tem na epígrafe *Marcha do Processo*.

Dispõe o artigo 37.º do CPTA que “*seguem a forma da ação administrativa, com a tramitação regulada no capítulo III do presente título, os processos que tenham por objeto litígios cuja apreciação se inscreva no âmbito da competência dos tribunais administrativos e que nem neste Código, nem em legislação avulsa sejam objeto de regulação especial, designadamente:(...)”*, elencando de seguida, nas suas diversas alíneas, as pretensões que podem seguir a ação administrativa. Isto é, encontram-se reunidos neste artigo os processos cuja apreciação se concretizava, antes da reforma de 2015, com recurso à ação administrativa comum e à especial.

Segundo ELIZABETH FERNANDEZ, este elencar, a título exemplificativo, não faz sentido, muito menos perante o monismo instalado por esta reforma, pois que através do processo declarativo (que chama, e bem, de “comum”) poderão ser intentadas todas as pretensões que não estejam contempladas com um processo declarativo especial¹⁶.

No Capítulo II, sobre “Disposições Particulares”, encontram-se vertidas as especificidades que correspondiam a cada uma das modalidades da anterior

¹⁵ Conforme diz ISABEL PORTELA COSTA, «Alguns aspetos da reforma da justiça administrativa em 2015», in *Julgar*, n.º 26, maio/agosto de 2015, p. 58: “O que resulta da sua leitura é que há, em função da celeridade, duas categorias (e não formas) de ação administrativa declarativa: a não urgente, regulada no título II e a urgente regulada no título III, regendo-se ambas pelas disposições da Parte Geral – título I) e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil”.

Perante tal facto, volta a estar em cima da mesa a proposta de ISABEL CELESTE M. FONSECA, *Processo Temporalmente Justo e Urgência: Contributo para a autonomização da categoria da tutela jurisdicional de urgência na justiça administrativa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 803 a 811, quanto ao elemento determinante de sistematização – a urgência –, ou seja, o fator determinante das formas de tramitação divide-se entre as ações urgentes e as não urgentes. Cf. também ANA SOFIA FIRMINO, «O fim do regime dualista das ações administrativas no Anteprojecto de revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos», in *Anteprojecto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em Debate*, CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO (Coord.), AAFDL, Lisboa, 2014, pp. 36 e 38.

¹⁶ ELIZABETH FERNANDEZ, «Reflexos do CPC na tramitação da nova ação administrativa», in *Anteprojecto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em Debate*, cit., pp. 65 e 66.

ação administrativa especial: a impugnação de atos administrativos, a condenação à prática de ato devido e a impugnação de normas e a declaração de ilegalidade por omissão (ou seja, o subsistema para aqueles processos que tenham que ver com o exercício típico da conduta administrativa).

Pode constatar-se, assim, que não existe um tratamento unitário englobando toda a ação administrativa, mantendo-se a “*separação tendencial de regimes processuais consoante se trate de litigar sobre o emprego de formas típicas do exercício do poder administrativo ou de invocar causas de pedir alheias*”¹⁷.

Significa isto que de uma bipolaridade imperfeita se passou para uma matriz de unipolaridade atenuada¹⁸.

3.2. *Vantagens e desafios do novo paradigma unitário*

Com a unificação dos meios processuais declarativos principais não urgentes vai centrar-se o debate não numa discussão sobre grandes princípios, mas, já em planos de pormenor, tendo como fundo normas que vêm da antiga ação administrativa especial, do novo CPC e de inovação trazidas por esta versão revista do CPTA.

As preocupações referidas anteriormente em 2. foram superadas pela unificação dos meios processuais declarativos principais não urgentes, passando a existir simplesmente a «Ação Administrativa», tornando o sistema mais coerente, de forma a termos uma tutela jurisdicional mais simples, racional, rápida e eficaz¹⁹.

Existem dentro dessas grandes linhas normas de pormenor que trazem mais eficiência à ação administrativa, como é o caso do preceito relativo ao envio do processo administrativo (artigo 84.º do CPTA), o qual, apesar de não ter sofrido grandes alterações, tem agora aplicação a toda a ação administrativa, por quanto, antes da alteração do CPTA, o antigo artigo 48.º só era aplicado às Ações Administrativas Especiais, aplicando-se o artigo 429.º do CPC às Ações Administrativas Comuns. Esta situação, quanto à aplicação do artigo 429.º do CPC, trazia alguma dificuldade a quem pretendia fazer prova, pois tinha de requerer que a parte contrária (a Administração) fosse notificada para apresentar o processo administrativo e, nesse requerimento, especificar

¹⁷ SÉRVULO CORREIA, «Da ação administrativa especial à nova ação administrativa», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, julho/agosto de 2014, p. 52.

¹⁸ SÉRVULO CORREIA, «Da ação administrativa especial à nova ação administrativa», cit., p.52; e MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, «Em busca das especificidades...», cit., p. 129.

¹⁹ MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, «Em busca das especificidades...», cit., p. 133.

os factos que queria ver provados, o que nem sempre era tarefa fácil, pois, frequentemente, lhe era vedado o acesso ao processo administrativo enquanto na posse da entidade administrativa²⁰.

Em termos gerais esta unificação leva a um sistema mais simples – a uma racionalização do processo – permitindo que as partes possam levar aos tribunais as suas questões e estas, em vez de terminarem com uma decisão formal, terminarem com decisão de fundo, concretização do princípio da verdade material²¹.

4. Manifestações de autonomia do contencioso administrativo e momentos de aproximação ao processo civil quanto à marcha do processo

Vimos já que esta reforma visou também adaptar o CPTA ao novo CPC de 2013.

Como é referido no Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, que aprovou a reforma do CPTA, “*O novo regime da «ação administrativa» introduz, assim, diversas inovações decorrentes do novo regime do CPC, sem deixar, no entanto, de procurar corresponder às especificidades do contencioso administrativo, que estão na base da existência de um Código próprio, procurando dar resposta a problemas que não se colocam em processo civil e, nos restantes domínios, consagrando, quando tal se justifica, soluções diferenciadas, em que o regime do CPTA pontualmente se afasta daquele que resulta do CPC*”.

²⁰ Se bem que sobre a Administração impende o dever de documentação da atividade administrativa (artigo 64.º do Código do Procedimento Administrativo) e o princípio do arquivo aberto (artigo 268.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa).

²¹ Colocando algumas reservas quanto à unificação FERNANDA MAÇÃS, «A racionalização do processo: considerações breves sobre uma ideia central que preside à revisão do CPTA», in *Julgar*, n.º 26, maio/agosto de 2015, p. 156: “*Desiderato difícil de alcançar dadas as inúmeras disposições particulares referentes à impugnação de actos propriamente ditos, à condenação à prática do acto devido, à impugnação de normas, à validade e execução de contratos, gerando-se dúvidas quanto a saber se a mudança de paradigma se traduz em efectivos ganhos de celeridade de eficiência.*”

Embora, numa primeira análise, se possa estabelecer relação directa entre uniformização e simplificação, essa relação não é necessariamente verdadeira, uma vez que nem sempre a uniformização se traduz numa melhoria, quer ao nível da decisão, quer da tramitação. Verifica-se, por vezes, que a diversidade é condição de simplificação. De resto, a necessidade de haver alternativas a um caminho único, manifesta-se nas diversas regras especiais que se criaram no âmbito deste regime que se quer, como realça o legislador, uniforme”.

No mesmo sentido, Parecer do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, março de 2014, p. 12.

Daí que, em alguns casos, haja uma remissão direta para o CPC e noutros exista uma regulação própria, que muitas das vezes repete na íntegra a norma do CPC.

Nos casos em que o CPTA tem soluções diferenciadas em relação ao CPC (artigos 78.º-A, 85.º, 87.º-A a 87.º-C, 91.º e 91.º-A do CPTA), algumas dessas soluções são opções do legislador, não tendo que ver com a especificidade do processo administrativo. É o caso da réplica e da tréplica – artigo 85.º-A do CPTA. A réplica, para além da função que tem no processo civil (deduzir toda a defesa quanto à matéria da reconvenção, bem como nas ações de simples apreciação negativa, para impugnar os factos constitutivos que o demandado tenha alegado e para alegar os factos impeditivos ou extintivos do direito invocado pelo demandado – artigo 584.º do CPC), serve também para responder às exceções deduzidas na contestação ou às exceções perentórias invocadas pelo Ministério Público. A tréplica só é admissível para o demandado responder às exceções deduzidas na réplica quanto à matéria da reconvenção. Porém, no atual CPC, deixou de existir tréplica.

Esta situação tem que ver com o facto de no processo administrativo não haver uma tradição da oralidade, preferindo-se a alegação por escrito e, por outro lado, a existência com frequência de muitas exceções dilatórias, o que leva a que estas devam ser discutidas na fase dos articulados. Desta forma, quando o processo for concluso para despacho saneador, já todo o contraditório referente às exceções se encontra realizado²².

Quanto aos artigos 87.º-A a 87.º-C do CPTA, temos que o artigo 87.º-A, n.º 1, corresponde ao artigo 591.º, n.º 1, do CPC. O artigo 87.º-B do CPTA corresponde aos n.ºs 1 e 3 do artigo 593.º do CPC, diferindo apenas o conteúdo do seu n.º 1. As alterações em relação ao CPC são pois de mera cosmética.

Também os artigos 91.º e 91.º-A do CPTA não parecem necessários, já que a única questão que o artigo 91.º acrescenta em relação ao artigo 604.º do CPC é o n.º 1, para concluir que há julgamento se houver necessidade de produzir prova por depoimento de parte, inquirição de testemunhas ou esclarecimentos verbais de peritos. Isto apenas para justificar o artigo 91.º-A do CPTA, que dispensa a audiência final, mandando alegar por escrito. No entanto, se não existisse este preceito, o juiz poderia, sempre que estivessem em causa só

²² O que nos leva a concordar com esta solução, dada a “(...) *quantidade e natureza das exceções dilatórias frequentemente invocadas. (...) Por outro lado (...) na grande maioria dos casos, o litígio em causa será sobre questões de direito (...), a oralidade não parece trazer uma mais-valia ao processo*”. DINAMENE DE FREITAS, «Unificação das formas de processo – Alguns aspetos da tramitação da ação administrativa, in *e-publica, Revista Eletrónica de Direito Público*, n.º 2, 2014, p. 9.

questões de direito, mandar as partes alegarem por escrito e dispensar a audiência final, atento o poder-dever de gestão processual constante do artigo 7.º-A do CPTA.

Já a norma do artigo 78.º-A do CPTA é uma norma específica do Contencioso Administrativo e que, nas palavras do legislador, “*procura reforçar a tutela da posição do autor perante o encargo que lhe é imposto de indicar os contrainteressados na petição inicial*”.

O mesmo acontecendo com a norma do artigo 85.º do CPTA, quanto à intervenção do Ministério Público quando este não é parte, tornando-a mais coerente, ganhando-se em celeridade.

Autores, como VASCO PEREIRA DA SILVA²³ e ESPERANÇA MEALHA²⁴, referem que, pelas características próprias, o Processo Administrativo não se devia subalternizar ao CPC, defendendo que se devia criar de raiz uma codificação própria, já que, segundo estes, o Processo Civil está pensado para o Direito Privado, em que as partes têm uma posição paritária, e não para o Direito Público, onde impera a relação entre particulares e a Administração ou entre vários entes da Administração.

Mas será necessário tal desiderato? Ou, pelo contrário, o Contencioso Administrativo poderia aproximar-se mais do processo civil, dado que “*ao processo pede-se que seja um meio fácil e dúctil para permitir uma discussão leal e célere em ordem ao acertamento de uma relação jurídica material conflitual. As normas processuais têm que ser suficientemente simples, genéricas e neutras em relação à materialidade jurídica subjacente, para se ajustarem a uma pluralidade de situações conflituais, pelo que, sempre que possível, se deve postergar uma nomofilia sempre insuficiente, deferindo-se ao juiz, que tem a direção do rito, com a cooperação dos representantes forenses das partes, o poder de decidir sobre o meio mais adequado que permita chegar a uma decisão sobre o mérito*”²⁵.

As normas do processo civil são um pilar comum do direito processual, “*dogmaticamente elaborado e depurado, onde, naturalmente devem ir beber as demais ordens processuais e, em particular, a da jurisdição administrativa. (...) As normas e os princípios processuais postos ao serviço do Tribunal como meios operativos preordenados ao acertamento de situações jurídicas mate-*

²³ «“Eros e Thanatos”: A Dicotomia...», cit., nota 9, p. 248.

²⁴ «Um Novo Processo para a Justiça Administrativa: Especificidades do Processo Administrativo», 3.ª REAJA – Reunião Anual da Justiça Administrativa, 2013, www.reaja.pt.

²⁵ ALVARO PEDRO CAFÉ, «O Processo dos Tribunais Administrativos. Unidade ou Pluralidade de Formas Processuais», in *Reforma do Contencioso Administrativo – O Debate Universitário (Trabalhos preparatórios)*, Vol. I, Ministério da Justiça, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 742.

*riais são, em larga medida, independentes da natureza destas relações e das pretensões e resultados que os respetivos sujeitos reclamam no e do tribunal. Há entre o rito processual e a substantividade do conflito uma relação semelhante à da conduta e o líquido que por ela corre. A mesma conduta serve para a água, o vinho ou o azeite, ainda que necessite, em alguma circunstância, de pequenas adaptações*²⁶ (seguimos com as próprias palavras de ÁLVARO PEDRO CAFÉ, dada a impressividade das mesmas).

No texto onde estão inseridas as transcrições antecedentes, o autor defendia o regime dualista, ou seja, uma ação comum regulada pelo CPC e um recurso contencioso quando estavam em causa relações jurídicas administrativas que se identificavam nos contenciosos administrativos “por natureza”²⁷.

Pensamos que a unificação dá segurança e clareza jurídicas aos operadores judiciais e o processo civil é o meio necessário para a sua concretização, fazendo uso, naturalmente, do princípio da adequação processual, “*uma vez que o itinerário processual pode e deve ser moldado em razão da concreta especificidade da causa de pedir, da complexidade dos factos e da sua apreensão*”²⁸.

Já na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 92/VIII se referia que, “*No plano da tramitação da ação administrativa especial, procedeu-se, em diversos aspetos, a uma aproximação às soluções do processo civil, sem prejuízo das especialidades provenientes do modelo do recurso contencioso de*

²⁶ ÁLVARO PEDRO CAFÉ, «O Processo dos Tribunais Administrativos...», cit., p. 742.

²⁷ O autor vem mais tarde afirmar que *In the book* o CPTA, na versão de 2002-2004, tinha os meios processuais eficazes, descrevendo, no entanto, nas páginas seguintes as dificuldades sentidas quanto ao rito processual da ação administrativa especial. “*A subjectivização do contencioso administrativo, a par da abertura processual a uma ampla possibilidade de cumulação de pedidos, trouxe uma manifesta complexidade à discussão das causas no contencioso administrativo. Hoje, quase não há ações administrativas especiais com um único pedido*”. ÁLVARO PEDRO CAFÉ, «Meios principais e recursos – A visão do advogado», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 94, julho/agosto de 2012, pp. 30 a 33.

²⁸ JOSÉ MÁRIO FERREIRA DE ALMEIDA, «Alguas notas sobre a aproximação do processo administrativo ao processo civil», 3.ª REAJA – Reunião Anual da Justiça Administrativa, 2013, www.reaja.pt, p. 8 (consultado, pela última vez, em 26.11.2015). Deverão ter-se presentes as preocupações que o autor refere em «O fim do dualismo das formas do processo declarativo não urgente e outros (previsíveis) impactos da reforma da ação administrativa», in *Anteprojeto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em Debate*, cit., p. 45: “(...) o discurso legitimador da reforma do processo civil não é extrapolável, sem mais, para o campo do processo administrativo que deve assegurar (i) uma visão participada do processo correspondente à correta dimensão do princípio do contraditório, (ii) como regra, a audição prévia dos sujeitos processuais em relação a decisões que, designadamente, antecipem momentos decisórios ou promovam a ablação de intervenções processuais das partes e (iii) a permanente observância do princípio da igualdade processual, não se reconhecendo à Administração prerrogativas ou simples faculdades que não sejam objetivamente justificadas pela defesa de um interesse público superior.”

anulação (...)". Ora, mesmo neste aspeto – as especificidades²⁹ provenientes da antiga ação administrativa especial –, não se vê grande necessidade de colocação de normas específicas em relação à marcha do processo quando estão em causa situações que visem o exercício típico da conduta administrativa, pois o juiz, com a colaboração das partes, usando o princípio da adequação formal, pode moldar o rito processual em função da especificidade do caso concreto.

Há sim especificidades quanto aos tipos de pedido e causas de pedir e que podem ser encontradas no Título II, Capítulo II, com a epígrafe "Disposições particulares".

Outro aspeto importante e que também aproxima o processo administrativo do processo civil é a importância do princípio *pro actione* ou da prevalência do mérito, por forma a que os processos terminem com uma decisão de fundo, dando prevalência à justiça material (cf. artigos 7.º e 7.º-A, do CPTA)³⁰.

5. Conclusões

O CPTA aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, constituiu um marco histórico no Contencioso Administrativo português, dando expressão ao princípio da tutela jurisdicional efetiva, que se encontrava já consagrado, ao nível constitucional, no artigo 268.º, n.º 4, da CRP e que o artigo 2.º do CPTA veio tornar realizável, traduzido pela velha máxima do processo civil de que a cada direito corresponde uma ação. Ou seja, todo o direito ou interesse legalmente protegido tem na jurisdição administrativa tutela adequada.

Passa-se, assim, do modelo francês, que é inspirado no recurso hierárquico jurisdicionalizado, caracterizado por um juiz administrativo com fortes limitações quanto aos poderes de decisão, para um modelo mais próximo do alemão, em que há uma grande aproximação ao processo civil e uma jurisdição plena, com verdadeiros tribunais que se integram no poder judicial.

²⁹ Se é que as há: "O que agora é novo – e se aplaude – é a aceitação de que não há qualquer especificidade que, em bom rigor, tivesse alguma vez justificado a diversa tramitação dos processos em que se impugnem atos ou normas administrativas ou em que se requer a condenação à prática de ato devido ou de norma devida, daqueles em que a pretensão declarativa é diversa desta". ELIZABETH FERNANDEZ, «Reflexos do CPC...», cit., p. 64.

³⁰ LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *O Direito Administrativo e a sua Justiça no Início do Século XXI, Algumas Questões*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 115, dizia mesmo: "Propõe-se (...) a criação de uma norma (geral) que permita ao juiz (ou relator) ordenar o meio processual adequado (...) desde que preenchido o pressuposto da tempestividade ou outros necessários". Cfr., também, com posição idêntica, ROSENDO DIAS JOSÉ, «Intervenção do Conselheiro Rosendo Dias José», in *Reforma do Contencioso Administrativo – O Debate Universitário...*, cit., p. 48.

Neste Contencioso Administrativo de 2002-2004 é notória a procura de um equilíbrio entre a dimensão subjetiva e a dimensão objetiva, situação que se nota pela escolha da matriz bipolar – ação administrativa comum/ação administrativa especial.

Desde a primeira hora, existiram vozes discordantes desta matriz dualista, pois consideravam que não eram razões de natureza processual que lhe estavam na base, mas sim o excesso de importância dada ao ato administrativo, já que o novo Contencioso Administrativo era destinado a dar tutela jurídica aos direitos dos particulares.

Ao longo destes mais de dez anos, pode sentir-se, com esta divisão, a existência de rigidez e complexidade no sistema.

Se, por um lado, um dos critérios era a divisão com base no seu objeto, o certo é que nem sempre esse critério era seguido. Por outro lado, havia a questão da admissão de cumulações de pedidos, fazendo com que as ações seguissem sempre a ação administrativa especial, quando a maioria dos seus pedidos dizia respeito a ações típicas da aplicação do CPC. E, por fim, ainda se discutia o problema da aceitação ou não dos pedidos reconventionais nessas ações administrativas especiais.

Estas situações geravam incerteza, o que se traduzia na existência de muitas sentenças que não apreciavam do mérito da causa por questões formais³¹.

Todos estes entraves são reconhecidos tanto na Exposição de Motivos contante da Proposta de Lei n.º 331XII (4.ª) como no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, que aprovou a alteração do CPTA, decidindo-se pela unificação dos meios processuais declarativos não-urgentes, passando a seguir a forma de ação administrativa. Essa ação administrativa de modelo único de tramitação corresponde ao da anterior ação administrativa especial.

Esta solução vai, certamente, tornar mais simples a compreensão do sistema e permitir uma harmonização com o regime do CPC entrado em vigor em 2013, garantindo que, independentemente do pedido e das diferentes naturezas dos litígios, haja igualdade de defesa e de instrução, devendo o juiz, atento o princípio da adequação processual, moldar o rito processual ao caso concreto a decidir.

Conclui-se, no entanto, que não se partilha da opinião das correntes doutrinárias que entendem que o processo administrativo não se devia subalter-

³¹ Cf., entre outros, os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, proc. n.º 0547/11, de 22.11.2011; do Tribunal Central Administrativo Sul, procs. n.º 08510/12, de 12.07.2012, e n.º 10575/13, de 06.02.2014, em que é relatora Ana Celeste Carvalho; e proc. n.º 09849/13, de 19.12.2013, relator: Paulo Pereira Gouveia, consultados a 28.11.2015, em www.dgsi.pt.

nizar ao CPC e que antes deveria criar-se uma codificação própria de raiz, uma vez que as normas do processo civil são um pilar comum do direito processual, o qual se encontra dogmaticamente elaborado e depurado. Razão pela qual se deve procurar sempre uma aproximação entre o processo civil e o processo administrativo quando não haja questões particulares que justifiquem a existência de um regime específico para o Contencioso Administrativo.

Como nos diz ÁLVARO PEDRO CAFÉ: “*A mesma conduta serve para a água, o vinho ou o azeite, ainda que necessite, em alguma circunstância de pequenas adaptações*”.

Bibliografia

- ALMEIDA, José Mário Ferreira de, «As reformas do processo civil e do contencioso administrativo: autonomia e convergência», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, julho/agosto de 2014.
- _____, «O fim do dualismo das formas de processo declarativo não urgente e outros (previsíveis) impactos da reforma da ação administrativa», in GOMES, Carla Amado / NEVES, Ana Fernanda / SERRÃO, Tiago (Coord.), *O Anteprojeto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em Debate*, AAFDL, Lisboa, 2014.
- _____, «Algumas notas sobre a aproximação do processo administrativo ao processo civil», 3.ª REAJA – Reunião Anual da Justiça Administrativa, 2013, www.reaja.pt (consultado pela última vez em 26.11.2015).
- ALMEIDA, Mário Aroso de, *Manual de Processo Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2010.
- _____, *O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2005.
- AMARAL, Diogo Freitas do / ALMEIDA, Mário Aroso de, *Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*, 3.ª ed. revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2004.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, *A Justiça Administrativa, Lições*, 14.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015.
- _____, *A Justiça Administrativa, Lições*, 9.ª ed., Almedina, Coimbra, 2007.
- ANTUNES, Luís Filipe Colaço, *O Direito Administrativo e a sua Justiça no Início do Século XXI, Algumas Questões*, Almedina, Coimbra, 2001.
- CAFÉ, Álvaro Pedro, «Meios principais e recursos – A visão do advogado», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 94, julho/agosto de 2012.
- _____, «O processo dos tribunais administrativos: unidade ou pluralidade de formas processuais», in *Reforma do Contencioso Administrativo, Volume I, O Debate Universitário (Trabalhos preparatórios)*, Ministério da Justiça, GPLP, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.
- CARVALHO, Carlos, «A ação administrativa especial no contexto do contencioso administrativo: algumas questões e reflexões», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 94, julho/agosto de 2012.

- CAUPERS, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, 9.^a ed., Âncora, Lisboa, 2007.
- CORREIA, José Manuel Sérvulo, «Da ação administrativa especial à nova ação administrativa», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, julho/agosto de 2014.
- _____, *Direito do Contencioso Administrativo I*, Lex, Lisboa, 2005.
- CORREIA, José Manuel Sérvulo / AYALA, Bernardo Diniz / MEDEIROS, Rui, *Estudos de Direito Processual Administrativo*, Lex, Lisboa, 2002.
- COSTA, Isabel Portela, «Alguns aspetos da Reforma da Justiça Administrativa em 2015», in *Julgar*, n.º 26, maio/agosto de 2015.
- FERNANDEZ, Elizabeth, «Reflexos do CPC na tramitação da nova ação administrativa», in GOMES, Carla Amado / NEVES, Ana Fernanda / SERRÃO, Tiago (Coord.), *O Anteprojecto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em Debate*, AAFDL, Lisboa, 2014.
- FIRMINO, Ana Sofia, «O fim do regime dualista das ações administrativas no Anteprojecto de revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos», in GOMES, Carla Amado / NEVES, Ana Fernanda / SERRÃO, Tiago (Coord.), *O Anteprojecto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em Debate*, AAFDL, Lisboa, 2014.
- FONSECA, Isabel Celeste M., *Processo Temporalmente Justo e Urgência: Contributo para a autonomização da categoria da tutela jurisdicional de urgência na justiça administrativa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.
- FREITAS, Dinamene de, «Unificação das formas de processo – Alguns aspetos da tramitação da ação administrativa», in *e-publica, Revista Eletrónica de Direito Público*, ICJP, FDUL, CIDP, n.º 2, 2014.
- GOMES, Carla Amado, «Uma Acção Chamada... Acção: Apontamento sobre a *Reductio Ad Unum* (?) promovida pelo anteprojecto de revisão do CPTA (e alguns outros detalhes)», in *e-publica, Revista Eletrónica de Direito Público*, ICJP, FDUL, CIDP, n.º 2, 2014.
- GOMES, Carla Amado / NEVES, Ana Fernanda / SERRÃO, Tiago (Coord.), *O Anteprojecto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em Debate*, AAFDL, Lisboa, 2014.
- MAÇÃS, Fernanda, «A Racionalização do Processo: considerações breves sobre uma ideia central que preside à revisão do CPTA», in *Julgar*, n.º 26, maio/agosto de 2015.

MACHETE, Rui Chancerelle de, «A reforma da justiça administrativa deve continuar», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 94, julho/agosto, 2012.

MEALHA, Esperança, «Um Novo Processo para a Justiça Administrativa: Especificidades do Processo Administrativo», 3.ª REAJA – Reunião Anual da Justiça Administrativa, 2013, *www.reaka.pt* (consultado pela última vez em 26.11.2015).

RAIMUNDO, Miguel Assis, «Em busca das especificidades processuais das formas típicas de actuação (a propósito da eliminação da distinção acção comum-acção especial no CPTA)», in *Julgar*, n.º 26, maio/agosto de 2015.

SILVA, Vasco Pereira da, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise, Ensaio sobre as acções no novo processo administrativo*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009.

_____, *Para um contencioso administrativo dos particulares, Esboço de uma teoria subjectivista do recurso directo de anulação*, Almedina, Coimbra, 1997.

VV.AA.,

_____, *A Nova Justiça Administrativa*, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

_____, *Reforma do Contencioso Administrativo, Volume I, O Debate Universitário (Trabalhos preparatórios)*, Ministério da Justiça, GPLP, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

_____, *Reforma do Contencioso Administrativo, Volume II, Estudo, Relatório, Anteprojectos*, Ministério da Justiça, GPLP, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 22.11.2011, proc. n.º 0547/11, Relator: Jorge de Sousa.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 12.07.2012, proc. n.º 08510/12, Relatora: Ana Celeste Carvalho.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 19.12.2013, proc. n.º 09849/13, Relator: Paulo Pereira Gouveia.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 06.02.2014, proc. n.º 10575/13, Relatora: Ana Celeste Carvalho.

A suspensão automática de eficácia do ato administrativo: o previsto no anteprojeto e a sua não consagração

Ana Catarina Gonçalves Correia

Sumário: 0. Introdução; 1. O artigo 128.º do CPTA ainda em vigor: fragilidades e críticas; 2. A solução apresentada pelo anteprojeto: a sua não consagração; 3. Críticas à solução apresentada: suficientes para não alterar (de todo) o regime?; 4. Conclusões.

0. Introdução

Nos últimos anos, estive em curso uma profunda revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA)¹, que entrará em vigor no próximo dia 2 de dezembro de 2015. Onde foram introduzidas alterações profundas em várias temáticas de grande relevância do contencioso administrativo português e onde estão também previstas não alterações, ou seja, artigos que não foram alterados, mantendo quase na sua totalidade, ou mesmo na totalidade, as disposições do CPTA ainda em vigor.

É, exatamente, sobre uma dessas “não alterações” que me proponho debruçar nas páginas seguintes.

O artigo 128.º do CPTA ainda em vigor tem vindo a colocar muitas dúvidas quanto à sua pertinência e efeito prático. Sendo que, as críticas já se arrastam desde o seu antecessor: o artigo 80.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (LPTA) de 1985. Lei onde o artigo 128.º herdou a figura da resolução fundamentada (e que muito tem sido criticada).

Com o projeto de CPTA era expectável uma mudança radical ao regime da providência cautelar de proibição de executar o ato administrativo. Aguardava-se com muita expectativa a forma como as alterações de enorme relevância se iriam repercutir na prática, falando-se até finalmente no equilíbrio entre os interesses do requerente e os interesses da Administração², eliminando a

¹ Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro.

² A este propósito, ler o artigo de ISABEL CELESTE M. FONSECA, «As alterações ao regime da suspensão de eficácia do acto administrativo: o equilibrar da balança?», in *O Anteprojecto*

figura da resolução fundamentada da redação do artigo, acabando assim com a unilateralidade imposta pela Administração. No entanto, esta proposta não foi avante. Mantendo a redação inicial do artigo da alteração do CPTA em 2004. Interrogamo-nos quanto aos motivos que levaram à não alteração do artigo 128.º. Quando era mais do que evidente a necessidade de alterar um regime considerado por muitos como insuficiente. Um regime que não acompanhou de todo a ideia inerente às revisões até agora realizadas: a jurisdicionalização da justiça administrativa no seu todo. Ver concretizada uma verdadeira tutela jurisdicional efetiva.

Iremos analisar, então, a posição ainda em vigor (e que se manterá) e a solução apresentada pela comissão. Tentando concluir o que cada regime tem de diferente e tentar perceber o que levou o legislador a não alterar o regime do artigo 128.º da proibição de executar o ato administrativo.

1. O artigo 128.º do CPTA ainda em vigor: fragilidades e críticas

Relativamente ao regime de providências cautelares de suspensão de eficácia de atos administrativos, estava previsto no anteprojeto de revisão do CPTA e do ETAF³ uma modificação significativa. Com o intuito de equilibrar os interesses dos particulares e o interesse público, tentando que esta balança não estivesse, de alguma forma, sempre “mais pesada” para a execução do interesse público.

Antes de mais, é importante referir que toda a problemática em torno do artigo 128.º não é, de todo, recente. Na verdade, a discussão sobre as suas deficiências vem desde o artigo que o precedeu: o artigo 80.º da LPTA. Sendo que o artigo 128.º, no seu essencial, mantém o regime do seu antecessor. O que muito foi criticado, uma vez que, com a reforma de 2002, tinha-se o intuito de criar uma justiça administrativa de plena jurisdição muito distinta da consagrada na LPTA. O artigo 128.º manteve, aliás, herdou do seu precedente, a figura da resolução fundamentada. Ou seja, e em traços muito simples: o requerente recorre à providência cautelar da suspensão de eficácia dos atos administrativos; a autoridade administrativa recebendo o duplicado do requerimento não pode iniciar ou prosseguir a execução do ato (efeito suspensivo automático – não há aqui intervenção por parte do juiz – o ato fica imediatamente suspenso), salvo se a autoridade administrativa emitir resolução funda-

de revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em debate, 2014, pp. 205 e 206.

³ Proposta de Lei n.º 331/XII.

mentada no prazo de 15 dias⁴. Argumentando que o diferimento da execução seria gravemente prejudicial para o interesse público. Ora, isto significa exatamente o quê? Que o ato deixa de estar, automaticamente, suspenso. Sendo que todos estes passos decorrem sem qualquer verdadeira intervenção por parte do juiz cautelar (erradamente na nossa modesta opinião).

Ora, se no regime anterior não existia esta “pressão” do prazo para a emissão das resoluções fundamentadas e, por consequência, muitas vezes, estas eram emitidas mais tarde ou não eram emitidas de todo, já com o regime do artigo 128.º ainda em vigor houve um aumento exponencial de emissões de resoluções fundamentadas e, claro está, muitas infundamentadas.

Outra característica do regime do artigo 80.º da LPTA e que o regime do artigo 128.º manteve é a impossibilidade por parte do interessado de questionar diretamente a resolução fundamentada. Sendo apenas possível aos interessados colocarem em causa os atos derivados da execução indevida. E só aqui, quando é suscitado o incidente da declaração de ineficácia de ato de execução indevida, é que, efetivamente, há uma intervenção por parte do juiz cautelar. Porque, apesar de o destino da providência cautelar ser o tribunal e a resolução fundamentada ter como destinatário novamente o tribunal e, por consequência, o juiz, nenhum destes efeitos que mencionámos até agora depende necessariamente de uma decisão por parte do juiz (claro está, até à efetiva decisão sobre a providência cautelar propriamente dita).

Não se compreende, portanto, o porquê de ser assim. O que deveria ser feito (e que mais tarde se tentou – não exatamente nestes termos, sendo a proposta da comissão muito mais radical relativamente ao regime que aqui estamos a abordar – sem sucesso como abordaremos *infra*), para uma verdadeira jurisdicionalização do artigo 128.º, era não só permitir aos interessados pôr a resolução fundamentada diretamente em causa no tribunal, invocando os seus vícios e, porventura, a contradição dos seus argumentos, mas também submeter a resolução a uma avaliação material por parte do juiz cautelar. Submeter a decisão de levantamento ou manutenção do efeito suspensivo do ato administrativo ao juiz cautelar⁵. Não se compreende que assim não seja, aliás, como afirma MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “(...) *Com efeito, num Código que avançou para a consagração de uma justiça administrativa de plena jurisdição (...) não se compreende um regime como o do artigo 128.º (...), não concebe que o juiz cautelar possa decidir em primeira linha sobre a questão da ur-*

⁴ Diferença relativamente ao regime anterior (LPTA), em que podia ser emitida a todo o tempo até ao trânsito em julgado da decisão do pedido.

⁵ Neste sentido: MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, «Artigo 128.º do CPTA: realidade e perspectivas», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 93, maio/junho de 2012, pp. 5 e 6.

*gência na imediata execução do ato suspendendo, pelo que reserva tal juízo à Administração (...)*⁶.

É fácil concluir que o regime previsto no artigo 128.º do CPTA, tal como se encontra, apresenta demasiadas fragilidades ou debilidades⁷ que do nosso modesto ponto de vista não fazem sentido. Não está, de todo, aqui consagrada uma tutela jurisdicional efetiva do interesse do particular. Privilegiando-se, sem sombra de dúvidas, o interesse público e a autotutela administrativa.

Outra questão particularmente relevante é que nesta redação do artigo 128.º não estão previstos os interesses dos beneficiários do ato. Colocando, de forma escandalosa, em causa a tutela efetiva desta parte da relação administrativa. Sendo que o seu interesse não é tido em consideração, uma vez que estes não têm legitimidade para requerer o levantamento da proibição de execução do ato, uma vez que são vítimas dos chamados “segundos atos” provenientes do n.º 2 do artigo em causa. Há quem considere, por este motivo, que o artigo 128.º é inconstitucional⁸.

Para além de todas as fragilidades referidas *supra*, há ainda outras igualmente relevantes, como a questão de saber se o artigo 128.º se aplica ou não às providências cautelares pré-contratuais, uma vez que, com a leitura literal do n.º 3 do artigo 132.º do CPTA, se pode concluir pela sua não aplicação. No entanto, para uma melhor adequação da nossa lei ao Direito da União Europeia, em particular a Diretiva nº 2007/66/CE, de 11 de dezembro de 2007, é de considerar efetivamente que o regime consagrado no artigo 128.º se aplica às providências cautelares pré-contratuais⁹.

E, por fim, ainda a questão de não ser clara a articulação entre o artigo 128.º e o artigo 131.º, uma vez que, no artigo 128.º, a proteção supostamente é superior, sendo, no entanto, facilmente contornável com a emissão da resolução fundamentada, enquanto, no artigo 131.º, esta situação não se verifica¹⁰.

Podemos concluir, no fim destas breves referências (não é possível num trabalho tão reduzido escrutinar toda a problemática de tão elevada importância

⁶ Retirado do artigo escrito por MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, «Artigo 128º do CPTA:...», cit., p. 6.

⁷ Para um conhecimento mais aprofundado: TIAGO DUARTE, «Providências cautelares, suspensões automáticas e resoluções fundamentadas: pior a emenda do que o soneto?», in *Julgar*, n.º 26, 2015, pp. 79 a 85.

⁸ Neste sentido: PEDRO GONÇALVES e BERNARDO AZEVEDO, «Impugnabilidade dos atos praticados ao abrigo do artigo 128.º, n.º 2, do CPTA e inconstitucionalidade da norma habilitante», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 90, novembro/dezembro de 2011, pp. 7 a 10.

⁹ Devido à dimensão desta problemática, não abordaremos esta questão com mais cuidado.

¹⁰ Para uma abordagem mais pormenorizada das debilidades do artigo 128.º em vigor: TIAGO DUARTE, «Providências cautelares...», cit., pp. 79 a 85.

em torno desta temática), que seria mais do que necessário uma profunda revisão nesta parte tão específica da tutela cautelar. O que foi efetivamente realizado com a proposta do projeto de CPTA em 2014 e que, de seguida, abordaremos.

2. A solução apresentada pelo anteprojeto: a sua não consagração

O Código de Processo nos Tribunais Administrativos foi objeto de uma profunda revisão nos últimos anos, como já referimos *supra*. A qual já se aguardava com alguma expectativa, uma vez que, com a última revisão de 2002, já se previa outra revisão, três anos depois da sua entrada em vigor. Já se passaram mais de dez e sem dúvida que ao fim deste longo período conseguimos perceber e analisar aquilo que funcionou e o que era necessário melhorar.

As alterações foram muitas e de elevado mérito por parte da comissão de revisão. Como referimos *supra*, a minha pequena exposição baseia-se numa das alterações que a proposta de lei tinha previsto e que acabou por ser uma não alteração. Como aliás se percebe pela redação que permaneceu exatamente igual ao CPTA ainda em vigor.

Chegados aqui, e depois de todas as considerações tecidas relativamente à configuração do artigo 128.º, era expectável uma nova reconfiguração do artigo, que muito provavelmente, tentaria, de alguma forma, alterar e melhorar o artigo, tendo em conta toda a discussão em torno do mesmo.

O que efetivamente aconteceu. Sendo que a proposta feita pela comissão veio, finalmente, alterar de uma forma radical o regime em vigor (muito mais radical do que se poderia esperar e que infelizmente não vingou, mas sobre isso falaremos *infra*).

A primeira grande alteração introduzida pela proposta prende-se com o n.º 1 que passo a citar: “*Quando seja requerida a suspensão da eficácia de um ato administrativo, a entidade requerida, uma vez citada no âmbito do processo cautelar, não pode, salvo em estado de necessidade, iniciar ou prosseguir a execução, devendo impedir, com urgência, que os serviços competentes ou os beneficiários do ato procedam ou continuem a proceder à execução*”. Ora, esta redação visava resolver uma das questões mais relevantes: a resolução fundamentada. Acabando, de uma vez por todas, com a sua expressa consagração

no corpo do texto¹¹, tendo sido substituída por um requerimento dirigido ao juiz, pedindo o levantamento do efeito suspensivo: “*A entidade requerida e os beneficiários do ato podem requerer ao juiz cautelar o levantamento do efeito previsto no número anterior, alegando que o diferimento da execução do ato seria gravemente prejudicial para o interesse público ou gerador de consequências lesivas claramente desproporcionadas para outros interesses envolvidos, havendo lugar, na decisão, à aplicação do critério previsto no n.º 2 do artigo 120.º* (n.º 2).

Aqui temos outra das soluções mais relevantes desta alteração: o papel do juiz. Com esta solução, terminava assim a “*unilateralidade imposta pela administração*”¹², como afirma ISABEL FONSECA, passando a decisão de levantamento ou não da suspensão do ato para o juiz, o que na nossa modesta opinião, faria todo o sentido, conseguindo-se assim, finalmente, uma verdadeira tutela jurídica efetiva¹³. Sendo relevante frisar que já estão aqui acautelados os interesses dos beneficiários do ato, podendo estes pedir, a par com entidade requerida¹⁴, o levantamento da suspensão de eficácia do ato administrativo, sendo que, com este excerto: “*(...) consequências lesivas claramente desproporcionadas para outros interesses envolvidos (...)*”, também se acautelam os interesses dos contrainteressados. Estas duas alterações são de louvar e que vão ao encontro de muitas críticas apresentadas ao regime ainda em vigor.

Entendemos que a questão diversas vezes levantada pela doutrina e jurisprudência¹⁵, que estaria aqui em causa a violação do princípio da separação de poderes e que o juiz na realidade nunca poderia apreciar se efetivamente se verifica o *grave prejuízo para o interesse público*, através da análise

¹¹ Sobre esta questão: DIOGO CALADO, «O novo regime da suspensão de eficácia de ato administrativo no âmbito das providências cautelares impugnatórias», in *O Anteprojecto de revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em debate*, 2014, p. 217. Aqui o autor afirma que, na verdade, a resolução fundamentada não foi efetivamente erradicada. Uma vez que, para a administração executar o ato que se encontra suspenso, não se vê outra forma para esta o poder fazer. De forma a cumprir constitucionalmente e legalmente a exigência de fundamentação dos seu atos administrativos.

¹² ISABEL CELESTE M. FONSECA, «As alterações ao regime da suspensão de eficácia...», cit., p. 206.

¹³ ISABEL CELESTE M. FONSECA, «As alterações ao regime da suspensão de eficácia...», cit., pp. 203 e 206.

¹⁴ Que pode ser uma entidade privada a exercer funções administrativas, esta alteração de autoridade administrativa para entidade requerida também é muito relevante.

¹⁵ No sentido da limitação da apreciação do juiz sobre os fundamentos da resolução fundamentada e por consequência a questão aqui levantada da violação do princípio da separação de poderes (o juiz não “ocupar” o lugar da administração na verificação e na prossecução do interesse público): leia-se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 10.07.2014 (proc. n.º 11202/14).

profunda dos fundamentos da resolução fundamentada porque isso seria substituir-se à Administração, parece não se verificar. O que é de enorme relevância é que finalmente existiria o *equilibrar da balança* como bem afirma ISABEL FONSECA, colocando no mesmo patamar a defesa dos interesses públicos e a defesa dos interesses dos particulares, sendo que o juiz ao decidir se levanta ou não o efeito suspensivo do ato está a tomar uma decisão como tantas outras¹⁶ e em tantos outros contextos em que não se levanta esta questão.

Não é pelo fim da expressa consagração até aqui “*resolução fundamentada*” que os interesses públicos não vão ser salvaguardados. Até porque, como se verifica pela leitura do n.º 1 do artigo 128.º da proposta, foi consagrada uma exceção à proibição de execução do ato em causa: o estado de necessidade¹⁷, sendo que este estado de necessidade deve ser interpretado segundo o artigo 3.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo (CPA)¹⁸, o que era, sem dúvida, um regime muito mais fechado do que o tão vago *grave prejuízo para o interesse público*.

Concordando na íntegra com DIOGO CALADO, quando afirma que o estado de necessidade administrativo é muito mais exigente em termos de pressupostos¹⁹ e que a Administração, através da fundamentação, tem de demonstrar que os mesmos estão preenchidos²⁰, sendo estes até de muito mais simples apreciação por parte do juiz (já que o instituto do estado de necessidade em direito administrativo, não é de todo desconhecido), evitando, uma vez mais, a questão da violação do princípio da separação de poderes. Não concordando o autor com uma possível crítica a esta formulação que se baseia em afirmar que a Administração em vez de emitir as resoluções fundamentadas estaria sempre a invocar o estado de necessidade (e por consequência não estar ver-

¹⁶ ISABEL CELESTE M. FONSECA, «As alterações ao regime da suspensão de eficácia...», cit., pp.205.

¹⁷ Sobre esta questão mais pormenorizada: DIOGO CALADO, «O novo regime da suspensão...», cit., pp. 214 ss., e RUI GUERRA DA SILVA, «A suspensão de eficácia de actos administrativos no projecto de revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos», in *e-publica, Revista Eletrónica de Direito Público*, n.º 2, junho de 2014.

¹⁸ Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro.

¹⁹ Segundo Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, os pressupostos são, de uma forma simples, os seguintes: Ocorrência de factos graves e anormais em circunstância excepcionais; Perigo eminente para o interesse público; A impossibilidade de fazer face àqueles factos pelos meios normais de legalidade; E que a situação de necessidade não tenha sido provocada pela culpa do órgão que agora pretende atuar em estado de necessidade, MÁRIO ESTEVES DE OLEIVEIRA / PEDRO COSTA GONÇALVES / J. PACHECO DE AMORIM, *Código de Procedimento Administrativo, Comentado*, Coimbra, Almedina, 2.ª ed., 2007, pp. 93 ss.

²⁰ Esta formulação conferia ao particular o direito a uma indemnização. Sobre isto: DIOGO CALADO, «O novo regime da suspensão de...», cit., p. 218.

dadeiramente salvaguardado o interesse do requerente, mantendo a Administração a sua unilateralidade no levantamento do efeito suspensivo).

É importante salientar ainda que o juiz, ao ponderar a decisão de levantamento ou não da suspensão de execução do ato administrativo, deve ter em conta a procedência ou improcedência da providência cautelar²¹. Isto é relevante no sentido em que o particular não possa intentar a providência cautelar baseada num pedido completamente desprovido de fundamentos, e com isso conseguir, durante um determinado período de tempo (curto, em princípio, tendo em conta os prazos fixados na norma), impossibilitar a execução do ato. Pelo menos até à emissão da decisão do processo cautelar.

Ora, se esta questão não puder ser tida em conta por parte do juiz, poderíamos ter o “*virar do jogo*” para o lado do particular, que com muita facilidade poderia constantemente suspender atos administrativos só com o intuito de atrasar ou impedir aquele ato em concreto, por uma razão ou por outra (muito provavelmente de índole “político-mediático” como afirma TIAGO DUARTE)²².

Por esta razão, concordamos com DIOGO CALADO. O juiz deve ter em consideração o mérito do processo cautelar, decidindo em conformidade com aquilo que parece ser mais provável, neste caso, com a improcedência da providência cautelar e, por consequência, com o levantamento do efeito suspensivo do ato em causa.

Importa não esquecer, ainda, que o juiz, para decidir sobre este levantamento do efeito suspensivo, deve seguir os critérios previstos no artigo 120.º, n.º 2, do CPTA. Existindo, por isso, uma ponderação dos interesses públicos e privados em causa (já referido *supra*). Ou seja, quando os danos provenientes do levantamento do efeito suspensivo do ato administrativo sejam superiores aos danos decorrentes da não execução do ato, o juiz deve então manter o efeito suspensivo até à decisão do processo cautelar.

A proposta vinha ainda terminar com uma das muitas dúvidas colocadas ao regime ainda em vigor: saber se seria possível o decretamento provisório da providência cautelar de suspensão do ato administrativo. Havia quem pensasse que, uma vez existindo o efeito suspensivo, não faria muito sentido o decretamento provisório. No entanto, esta questão fica resolvida com o n.º 6 da proposta: “*O disposto no n.º 1 não prejudica a possibilidade do decretamento provisório da suspensão da eficácia, em situações de especial urgência, segundo o disposto no artigo 131.º*”, que prevê expressamente esta possibilidade²³.

²¹ DIOGO CALADO, «O novo regime da suspensão de...», cit., pp. 220 ss.

²² A este respeito: TIAGO DUARTE, «Providências cautelares...», cit., p. 78.

²³ DIOGO CALADO, «O novo regime da suspensão de...», cit., p. 221.

Por fim, relativamente à dúvida abordada *supra* de perceber se efetivamente o regime do artigo 128.º era aplicável ou não às providências cautelares pré-contratuais e, por consequência, a transposição da Diretiva n.º 2007/66/CE, de 11 de dezembro de 2007, o artigo 132.º, n.º 2, da Proposta de Lei veio clarificar esta questão: “*Aos processos cautelares relativos a atos praticados no âmbito de procedimentos de formação de contratos é aplicável o disposto no presente Título, com ressalva do disposto nos números seguintes*”, ficando claro que sim. O artigo 128.º seria aplicável às providências cautelares pré-contratuais.

Como podemos concluir, as alterações foram muitas e bem conseguidas. No entanto, não se pode *agradar a gregos e a troianos* e, por isso, esta solução não ficou desprovida de críticas, sendo que algumas são relevantes. Mas será que seriam suficientes para manter o regime ainda em vigor? Sem qualquer alteração? Veremos.

3. Críticas à solução apresentada: suficientes para não alterar (de todo) o regime?

Como se pode verificar pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, e que irá entrar em vigor no dia 2 de dezembro de 2015, a proposta de alteração do artigo 128.º não chegou a ver a luz do dia. Não foi aceite pelo legislador, mantendo-se a redação ainda em vigor. Quais os motivos? As (in)justificações que tentarei abordar *infra* são apenas interpretações feitas por mim, baseando-me em algumas leituras de opiniões e críticas tecidas não só à solução contida na Proposta de Lei n.º 331/XII como outras tecidas anteriormente ao artigo em vigor e que manterá a sua vigência.

Parece-me que uma das alterações da solução proposta que mais relevância possa ter tido na decisão da não alteração do artigo será o fim da resolução fundamentada. Não propriamente o fim da resolução em si mas a decisão de o levantamento do efeito suspensivo ter passado a pertencer ao juiz cautelar. Como não podia deixar de ser, temos, novamente, a questão de estar em causa a violação do princípio da separação de poderes e talvez os próprios magistrados terem demonstrando o seu desagrado para com esta solução. Mas qual será o motivo para o desagrado? Porque efetivamente concordam que há aqui uma clara violação do princípio em causa? Ou porque, simplesmente, esta solução acarreta mais considerações, mais avaliações por parte do juiz e num prazo relativamente curto (5 dias)? Não sabemos.

Outra crítica à solução é exatamente a questão dos prazos. Considera-se que, ao estabelecer um prazo de 5 dias para o juiz permitir o exercício do direito de contraditório ao requerente da providência cautelar, quando a entidade requerida ou os beneficiários do ato requerem o levantamento do efeito suspensivo, e ainda 5 dias para o tribunal decidir, é uma visão demasiado otimista. Até mesmo irrealista²⁴, entendem alguns autores.

Aliás, entende TIAGO DUARTE que era expectável o aumento de providências cautelares como consequência da nova redação. Entende, ainda, que os particulares iriam “aproveitar” o fim da resolução fundamentada para intentar providências com índole “político-mediática” devido ao prolongamento do efeito suspensivo do ato. Defende, ainda, TIAGO DUARTE que a decisão do tribunal passa a ser mais complexa, devido à ponderação de todos os interesses em causa, considerando que para lá do interesse público poderiam existir conflitos entre dois interesses privados: o do beneficiário do ato e o do requerente da providência cautelar.

Considera ainda que se, no regime em vigor (e que se irá manter), há uma unilateralidade da Administração e um abuso das resoluções fundamentadas, com o regime da proposta, passa a ser o particular a abusar das providências cautelares e a suspender o ato administrativo por períodos mais longos. E, como consequência, iria existir um congestionamento dos tribunais, sendo impossível à partida o cumprimento dos prazos fixados.

Há quem entenda, e TIAGO DUARTE também²⁵, que esta redação poderia ter um efeito oposto àquele que se esperava: potenciar a decisão de levantamento do efeito suspensivo automático juntamente com a decisão da providência cautelar, de forma a permitir ao tribunal poupar tempo e não ter de decidir duas vezes, uma no levantamento ou não do efeito suspensivo e outra na decisão da providência cautelar propriamente dita.

Como já tínhamos referido *supra* e DIOGO CALADO afirmou, a crítica de que o estado de necessidade seria o substituto da resolução fundamentada não se fez tardar, afirmando os autores que a entidade requerida iria levantar o efeito suspensivo unilateralmente, invocando o estado de necessidade. Mas, mais uma vez, TIAGO DUARTE vai mais longe nesta crítica, afirmando que o próprio texto da proposta não esclarece se a declaração de estado de necessidade tem de ser consubstanciada num ato administrativo fundamentado, se o mesmo é impugnável e em que termos, e ainda que não esclarece se apenas permite à entidade requerida iniciar ou prosseguir a execução do ato ou se

²⁴ Sobre esta posição: TIAGO DUARTE, «Providências cautelares...», cit., pp. 86 ss.

²⁵ TIAGO DUARTE, «Providências cautelares...», cit., p. 87.

permite também ao beneficiário do ato²⁶. Quanto a esta questão, depois do abordado *supra*, não nos parece que efetivamente a entidade requerida fosse abusar da invocação do estado de necessidade como acontecia (e acontecerá) com a emissão de resoluções fundamentadas.

O estado de necessidade, para ser invocado, tem de se verificar determinados pressupostos e, por consequência, não iria ser, de todo, o substituto da resolução fundamentada, na nossa modesta opinião.

Para além do já referido, criticou-se também o consagrado no n.º 5 do artigo 128.º da proposta: “*Quando, no caso previsto no n.º 2, a entidade requerida tenha pedido o levantamento do efeito com carácter de urgência, o juiz promove a realização, no prazo de quarenta e oito horas, de uma audiência oral, no termo da qual a decisão é tomada de imediato*”. Mais uma vez, devido aos prazos. Considerando-se que, com esta faculdade, tanto a entidade requerida como o beneficiário do ato, iriam requerer o levantamento do efeito suspensivo do ato administrativo *sempre* com carácter urgente. O que, devido ao prazo, 48 horas, seria incomportável para o tribunal.

Existe uma série de outras críticas que podem, ou não, ter contribuído para não se ter consagrado a solução prevista na Proposta de Lei. No entanto, manter a redação que se prolonga há mais de 10 anos e a qual, como podemos verificar, foi sujeita a imensas críticas, não foi a nosso ver uma boa decisão.

4. Conclusões

Concluimos então, e depois de tudo o que foi abordado *supra* (em linhas muito gerais), que não podemos deixar de felicitar e de louvar a tentativa de alteração do artigo 128.º do CPTA por parte da comissão. Estava tudo o que era relevante (e necessário) e que ao longo destes anos foi criticado. Tinha-se consagrado, finalmente, uma verdadeira tutela jurisdicional efetiva. Da minha parte, e findo este breve relatório, só posso lamentar a decisão do legislador.

Se, por um lado, houve quem louvasse a solução apresentada e, por outro, quem criticasse, manter o artigo sem qualquer alteração é que não faz grande sentido.

Manter um regime que, no seu essencial, foi considerado ao longo dos anos como inadequado e insuficiente, que herdou, quase na íntegra, o regime

²⁶ TIAGO DUARTE, «Providências cautelares...», cit., p. 89.

da LPTA de 1985, fará algum sentido? Quando se caminha, cada vez mais, para uma jurisdicionalização completa da justiça administrativa?

Mesmo não aceitando por completo a proposta, havia a possibilidade de melhorar o regime em vigor sem necessariamente mudá-lo por completo, como defende TIAGO DUARTE²⁷.

Para quem defendia (e não eram assim tão poucos) uma alteração ao regime e uma aproximação de filosofia de “garantia máxima”, foi uma luz ao fundo do túnel que acabou por não se verificar.

Havia tanto que se podia fazer e optou-se por nem uma vírgula alterar, preferindo deixar uma redação quase obsoleta a alterar efetivamente alguma coisa.

²⁷ TIAGO DUARTE, «Providências cautelares...», cit., pp. 95 ss.

Bibliografia

- AMADO GOMES, Carla / NEVES, Ana Fernanda / SERRÃO, Tiago, *O Anteprojecto de revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em debate*, A.A.F.D. Lisboa, Lisboa, 2015.
- AROSO DE ALMEIA, Mário / CADILHA, Carlos Alberto F., *Comentário ao Código de Processo nos tribunais administrativos*, 3.^a ed., Almedina, Coimbra, 2010.
- AROSO DE ALMEIA, Mário, «Artigo 128.^o do CPTA: realidade e perspectivas», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.^o 93, maio/junho de 2012.
- FONSECA, Rui Guerra da, «A suspensão de eficácia de actos administrativos no projecto de revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos», in *e-publica, Revista Eletrónica de Direito Público*, n.^o 2, junho de 2014.
- GONÇALVES, Pedro Costa / AZEVEDO, Bernardo, «Impugnabilidade dos atos praticados ao abrigo do artigo 128.^o, n.^o 2, do CPTA e inconstitucionalidade da norma habilitante», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.^o 90, novembro/dezembro de 2011.
- GOUVEIA, Paulo Pereira, «Meio Cautelares hoje e amanhã», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.^o 94, julho/agosto de 2012.
- VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 14.^a ed., Almedina, Coimbra, 2015.

Regime dos recursos jurisdicionais em Direito Administrativo: breves notas

Sara Sampaio

Sumário: **0.** Introdução; **1.** Dos recursos jurisdicionais em processo administrativo; **2.** Os diferentes tipos legais de recursos; **3.** As alterações e as novidades introduzidas no regime dos recursos; **4.** Conclusões.

0. Introdução

De entre os mecanismos principais de impugnação das decisões jurisdicionais proferidas pelos tribunais administrativos, destaca-se o recurso jurisdicional, sobre o qual este trabalho se debruçará.

Os recursos jurisdicionais do processo administrativo regem-se pelo disposto na lei processual civil, pelos artigos 140.º a 156.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) e pelas normas consagradas no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF). Precisamente, o presente trabalho visa dar conta das alterações que incidiram sobre o regime dos recursos, decorrentes do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro.

Inicialmente será feito um enquadramento dos recursos jurisdicionais no âmbito do contencioso administrativo, para que seja possível compreender a sua função e a sua importância na salvaguarda de direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos. E, tendo em vista um claro esclarecimento de quais os recursos existentes no processo administrativo, são elencados posteriormente os seus diferentes tipos. Após esta exposição indispensável, as alterações resultantes do Decreto-Lei acima mencionado são seguidamente expostas em numeração, para uma maior compreensão e não provocar a exaustão do tema em questão.

A explicitação daquelas alterações é feita de acordo com o grau de importância de que são detentoras no campo de ação do contencioso administrativo, tendo em conta os problemas que colocam e as possíveis soluções que poderiam já ter surgido com a mais recente reforma do Decreto-Lei n.º 214-G/2015. Daí que seja notória uma profundidade diferente no desenvolvimento de cada uma das alterações.

Por fim, no meu entendimento, é essencial dar a conhecer as razões pela escolha do tema do presente trabalho. O Estado em que vivemos é um Estado de Direito Democrático, em que não é apenas determinante que haja acesso aos tribunais – no nosso caso, aos tribunais administrativos – mas também que estes profiram sentenças, tanto em tempo útil, como dotadas de qualidade. Desta forma, o regime de recursos jurisdicionais no contencioso administrativo deve estar articulado harmoniosamente, permitindo que as suas regras respondam aos problemas e dificuldades colocados a todo tempo.

Posto isto, a opção por este tema baseia-se na pretensão de estudar as alterações e – tentar, denote-se – encontrar soluções para os problemas, ou melhor dizendo, conhecê-las e sobre estas formar juízo próprio, ainda que de forma bastante breve.

1. Dos recursos jurisdicionais em processo administrativo

Em primeiro lugar, importa referir que o recurso jurisdicional tem em vista, essencialmente, a eliminação pelo tribunal superior da decisão recorrida, quando esta é tida como ilegal, errada ou injusta. Após o reexame da questão em litígio, pretende-se a sua substituição por outra.

No entanto, fora do âmbito das garantias do processo criminal, coloca-se a questão de saber se em sede de contencioso administrativo podemos considerar a existência de um direito ao recurso jurisdicional.

Apesar de a Constituição da República Portuguesa (CRP) assegurar a todos os cidadãos, no seu artigo 20.º, o acesso ao direito e aos tribunais, para que os seus direitos e interesses legalmente protegidos sejam defendidos, carece de consagração legal a definição dos meios de tutela jurisdicional desses mesmos direitos e interesses. De facto, fica o legislador incumbido de definir os meios de tutela referidos, pois é este que deve assegurar a operatividade do sistema judicial, garantindo a eficácia e a celeridade processuais, inseridas no princípio da tutela jurisdicional efetiva¹. Daí que se imponha a definição legal dos meios processuais ao dispor dos cidadãos. Neste sentido formou-se jurisprudência, reconhecendo que o duplo grau de jurisdição em matéria não penal não se encontra constitucionalmente garantido, isto é, não se consagra um

¹ CARLOS LUÍS MEDEIROS DE CARVALHO, «Os recursos jurisdicionais na reforma do contencioso administrativo», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, 2014, p. 69.

princípio geral válido para todos os processos. Posto isto, é à lei infraconstitucional que cabe a definição do acesso aos sucessivos graus de jurisdição².

Desta forma e segundo critérios objetivos com base nos princípios da proporcionalidade e da igualdade, o princípio do duplo grau de jurisdição é adotado pela lei no âmbito da justiça administrativa.

Relativamente ao regime dos recursos jurisdicionais, este encontra-se disciplinado nos artigos 140.º a 156.º do Título VI do atual CPTA, alterado pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, o qual veio dar origem à reforma no contencioso administrativo, através da sua entrada em vigor no dia 2 de dezembro de 2015.

É por este motivo que importa referir as alterações e novidades no campo de ação dos recursos jurisdicionais, muitas delas impostas pela necessidade de adequação do CPTA às alterações que se produziram no quadro do regime dos recursos jurisdicionais no Código de Processo Civil (CPC), pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.

2. Os diferentes tipos legais de recursos

Antes de mais, é importante mencionar quais são as decisões que se encontram sujeitas a recurso. Desde logo, são aquelas que, em primeiro grau de jurisdição, tenham conhecido o mérito da causa, nomeadamente as sentenças finais e as decisões arbitrais, e ainda os despachos saneadores que conheçam o fundo da causa³.

No entanto, tendo em conta o artigo 142.º, n.º 1, o recurso destas decisões admite-se quando o valor do processo seja superior ao valor da alçada do tribunal de que se recorre, estabelecendo ainda o princípio da sucumbência⁴, ao fazer depender a admissibilidade do recurso de sentenças de mérito do facto de a decisão impugnada dever ser desfavorável ao recorrente em valor superior a metade da alçada daquele mesmo tribunal. Assim, pelo facto de todas as ações administrativas terem um valor, o duplo grau de jurisdição não é automático, sendo necessário compará-lo com o valor da alçada do tribunal de que se recorre. O n.º 3 do artigo 142.º demonstra, contudo, as situações em que o valor da causa não assume qualquer relevância.

Conclui-se, portanto, que o exposto acaba por ser, no essencial, uma transposição daquele que já é o regime vertido no CPC, pelo que se faz uma

² Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 1 25/98, proc. n.º 158/96.

³ Ver artigo 644.º do CPC.

⁴ Figura inspirada no direito alemão.

remissão dos n.ºs 1 e 3 do artigo 142.º do Decreto-Lei para o artigo 629.º do CPC. O mesmo acontece em relação à regra da não recorribilidade dos despachos interlocutórios inserta no artigo 142.º, n.º 5, a qual visa a adequação do CPTA às alterações introduzidas ao CPC, designadamente no seu artigo 644.º, n.º 4.

O artigo 140.º disciplina as “*Espécies de recursos e regime aplicável*”, retirando-se deste que, tal como a lei processual civil⁵, a lei do processo administrativo distingue agora dois tipos de recursos ordinários – apelação e revista – e dois tipos de recursos extraordinários – para uniformização de jurisprudência e de revisão.

Os recursos interpostos das decisões dos Tribunais Administrativos de Círculo (TACs) para os Tribunais Centrais Administrativos (TCAs) tendiam já para unificação dos recursos ordinários comuns, aplicando-se o regime de tramitação dos “*agravos*” do CPC. Hoje, designa-se recurso de apelação, previsto no artigo 149.º. Este é decidido, em regra, nos TCAs.

Considerado recurso excepcional⁶, por implicar um terceiro grau de jurisdição, o recurso de revista encontra-se limitado a questões de direito, tendo por base uma decisão que viole a lei substantiva ou processual, de acordo com o artigo 150.º. Daí que só se admita quando estejam em causa questões de importância fundamental ou se exija uma melhor aplicação do direito.

O recurso de revista *per saltum* para o Supremo Tribunal Administrativo (STA), previsto no artigo 151.º, considera-se ainda um recurso ordinário, já que constitui apenas um segundo grau de jurisdição de uma decisão não transitada em julgado. Inspira-se aqui a garantia de uma decisão ao mais alto nível⁷.

O recurso para uniformização de jurisprudência tem como finalidade substituir o antigo recurso por oposição de julgados, segundo o artigo 152.º, tratando-se da existência de uma contradição relativa à mesma questão fundamental de direito.

Para fundamentos do recurso de revisão, consagrado no artigo 154.º⁸, vale o disposto no artigo 696.º do CPC. Não diz respeito a um recurso no sentido tradicional, na medida em que se recorre ao mesmo tribunal que proferiu a sentença. De apontar neste tipo de recurso a sua especificidade relativa à legi-

⁵ Ver artigo 627.º do CPC.

⁶ Ver VIEIRA DE ANDRADE, *A justiça administrativa*, Almedina, 14.ª ed., 2015, p. 378.

⁷ Assim como defende VIEIRA DE ANDRADE, *A justiça administrativa*, cit., p. 380.

⁸ A epígrafe deste preceito normativo não se coaduna, à partida, com o seu disposto, pelo que a adoção de uma outra, intitulada de ‘recurso de revisão de sentença’, talvez se mostrasse mais idónea, de acordo com o entendimento de PAULO PEREIRA GOUVEIA, Sessão «O recurso jurisdicional», da Unidade Curricular Direito Administrativo I, do Mestrado em Direito Administrativo, a 31 de outubro de 2015, na Universidade do Minho.

timidade, na medida em que pode requerer a revisão, além de quem é obrigatoriamente citado no processo, alguém que, não tendo sido parte no processo, tenha sofrido com a decisão proferida⁹.

Note-se que está aqui em causa o recurso de uma decisão já transitada em julgado, assim como no recurso para uniformização de jurisprudência¹⁰.

3. As alterações e as novidades introduzidas no regime dos recursos

Além da alteração na enumeração dos tipos de recurso no n.º 1 do artigo 140.º, a este acresceram dois números, podendo destacar-se o n.º 3 deste artigo, o qual remete, como já acontecia, para a lei processual civil. Sobre este número é possível colocar certas questões fruto da opinião de CARLOS LUÍS MEDEIROS DE CARVALHO¹¹, que, a meu ver, se tornam bastante pertinentes.

Questiona-se a opção legislativa de remissão do regime de recursos na lei processual administrativa para a lei processual civil devido à possibilidade de ocorrerem incongruências e incompatibilidades, decorrentes de alterações legislativas que posteriormente sejam consagradas no CPC, não acautelando a alteração ou adequação ao CPTA.

Pelo contrário, talvez a fixação de uma disciplina própria do regime de recursos jurisdicionais, no quadro do CPTA, no seu Título VI, contendo uma regulação detalhada, seria a solução para colocar fim aos eventuais conflitos ou contradições a que o atual quadro normativo administrativo se encontra sujeito. Da mesma forma, esta fixação iria incluir as soluções adequadas às especificidades do contencioso administrativo no âmbito da matéria de recursos. Daí a “*desnecessidade*” e conseqüente revogação do n.º 3 do artigo 140.º que ora se defende. No sentido inverso, merece acolhimento o alargamento da legitimidade recursiva postulado no artigo 141.º. O n.º 1 deste artigo refere que a legitimidade em recorrer de uma decisão é atribuída a “*quem nela fica vencido*”, não trazendo nada de novo. O seu n.º 2 é relativo aos processos impugnatórios e, segundo este, considera-se vencido para efeitos de recurso o lesado que apenas o tenha sido em parte da decisão, visando-se protegê-lo de uma decisão enfermada de vícios. Tal como afirma VIEIRA DE ANDRADE¹², pretende-se dar relevância à suscetibilidade de renovação administrativa do ato anu-

⁹ Cf. artigo 155.º, n.º 2.

¹⁰ É por esta razão que se designam recursos extraordinários.

¹¹ CARLOS LUÍS MEDEIROS DE CARVALHO, «Os recursos jurisdicionais na reforma do contencioso administrativo», cit., p. 71.

¹² VIEIRA DE ANDRADE, *A justiça administrativa*, cit., p. 383.

lado, bem como à admissibilidade de recurso parcial relativamente às sentenças anulatórias. O n.º 3 visa, por outro lado, a proteção do lesante, nomeadamente a Administração, da impossibilidade de o ato ser renovado.

A novidade presente no n.º 4 do artigo supramencionado veio esclarecer as dúvidas que permaneciam antes do seu aparecimento.

Colocava-se a questão de saber se no conceito “*vencido*” se incluíam apenas as partes principais ou quaisquer pessoas diretamente prejudicadas. Este n.º 4 acaba de dirimir esta questão, visto que o direito ao recurso das decisões proferidas pelos tribunais administrativos é conferido não apenas às partes da causa¹³, mas também a “*quem seja direta e efetivamente prejudicado*” por aquelas decisões, não tendo sido partes na causa. Assim como refere Paulo Pereira Gouveia¹⁴, prova-se aqui que as sentenças proferidas pelos tribunais administrativos têm eficácia *erga omnes* e não apenas *inter partes*. Trata-se de uma extensão teleológica do conceito “*vencidos*”, que vai ao encontro da lógica sistemática do funcionamento da justiça administrativa, nomeadamente da exigência do alcance da verdade material e da resolução do fundo das questões. Em matéria de “*efeitos dos recursos*” na jurisdição administrativa, prevista no artigo 143.º, a interposição de recursos ordinários – apelação e revista – tem efeito suspensivo da decisão recorrida, a não ser que lei especial diversamente disponha, pelo que não se aportam aqui grandes alterações no que concerne ao regime anterior.

O seu n.º 2 elenca os recursos com eficácia meramente devolutiva, nomeadamente os interpostos de intimações para proteção de direitos, liberdades e garantias, de decisões respeitantes a providências cautelares, incluindo o recurso das decisões favoráveis ao requerente que, de acordo com o artigo 121.º, antecipem o juízo sobre a causa principal.

Visa-se, nos termos daquele último, pôr fim a certas dúvidas que se colocavam na interpretação de quais seriam as decisões abrangidas pelo efeito meramente devolutivo, no âmbito dos processos cautelares¹⁵ e, ainda, qual o efeito das decisões proferidas no campo de ação do artigo 121.º.

Apesar de esta hipótese ter começado a ser admitida pela jurisprudência, ao admitir que, se uma decisão antecipar o julgamento favorável da causa principal ao requerente da providência, de acordo com o artigo 121.º, verificando os seus efeitos suspensos, por força do artigo 143.º, n.º 1, o interessado permaneceria na mesma situação se não tivesse instaurado a provi-

¹³ Conclusão que se retira dos n.ºs 1 a 3 do artigo 141.º, em articulação com o CPC.

¹⁴ PAULO PEREIRA GOUVEIA, Sessão «O recurso jurisdicional», cit.

¹⁵ Se apenas as decisões relativas ao deferimento ou se também as respeitantes ao indeferimento.

dência cautelar ou se esta tivesse sido indeferida¹⁶. Devido ao exposto, deve ser efetuada uma interpretação extensiva do artigo 143.º, n.º 2, no seguimento do princípio da tutela judicial efetiva constitucionalmente consagrado.

Por outro lado, a alteração do artigo 143.º, n.ºs 3 a 5, pressupõe a consciência da existência de relações jurídicas com inúmeros ângulos. Daí que não seja de conceber uma regulação abstrata desta matéria, mas sim uma que assegure um equilíbrio dos interesses presentes¹⁷. Neste sentido, a referida norma, no seu n.º 3, admite que o tribunal atribua efeito meramente devolutivo ao recurso em casos de possível *periculum in mora*, a requerimento do interessado. Em boa verdade, o efeito suspensivo do recurso pode causar uma situação de facto consumado ou prejuízos de difícil reparação para a parte vencedora ou para os interesses, públicos ou privados, que esta prossegue.

No que respeita aos n.ºs 4 e 5, o tribunal é obrigado a uma ponderação de interesses das partes, no sentido inverso do n.º 3, já que o efeito meramente devolutivo do recurso poderá também causar danos. O juiz pode, então, impor providências que visem evitar ou minorar esses danos, bem como impor garantias da efetivação da responsabilidade pelos mesmos; ou, de outro modo, recusar o efeito meramente devolutivo do recurso, quando os prejuízos que cause sejam superiores aos que possam resultar da suspensão e a lesão não possa ser atenuada através das adequadas providências.

No artigo 144.º está postulado o regime de interposição dos recursos em termos similares ao que vigora atualmente no CPC¹⁸. Mantém-se o prazo de 30 dias a contar da notificação da decisão recorrida para a interposição de quaisquer recursos, exceto se estiverem em causa processos urgentes, reduzindo-se o prazo para metade, tal o exposto no artigo 147.º. Segundo o n.º 4 do artigo 144.º, aquele prazo poderá ser aumentado em 10 dias se o recurso tiver por objeto a reapreciação da prova gravada. No requerimento deve juntar-se as alegações, dando conta dos vícios imputados à decisão e da formulação das conclusões.

O n.º 3 do artigo 144.º traz uma vantagem, pois a receção do requerimento pela secretaria promove o prazo de contra-alegação do recorrido, de forma dissemelhante do artigo 638.º, n.º 5, do CPC. Porém, esta vantagem

¹⁶ Tal como o disposto no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, proc. n.º 5506/09, de 05.11.2009.

¹⁷ VIEIRA DE ANDRADE, *A justiça administrativa*, cit., p. 385.

¹⁸ Cf. artigos 637.º, 638.º, n.ºs 1 e 5, e 641.º.

merece alguma reflexão, já que pode traduzir-se numa “sucessão de atos inúteis”, não contribuindo para a celeridade e economia processuais¹⁹.

Efetivamente, ao “obrigar-se” o recorrido a responder às alegações de recurso quando, por hipótese, a decisão judicial é irrecorrível, o recurso extemporâneo ou o recorrente não tem legitimidade, a possível vantagem traduzir-se-á numa concreta desvantagem.

De qualquer modo, após a mencionada tramitação, há lugar a despacho judicial sobre a admissão do recurso pelo juiz que proferiu a decisão recorrida, podendo o recorrente reclamar para o tribunal competente para conhecer o recurso se a decisão do tribunal *a quo* for de não admissão, tal o disposto no artigo 145.^º²⁰.

Quanto ao artigo 146.^º, realça-se o papel do Ministério Público (MP)²¹ no domínio dos recursos, visto que é notificado para intervir no processo, emitindo um parecer sobre o mérito dos recursos interpostos pelas partes. Esta intervenção surge essencialmente em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos e ainda de interesses públicos especialmente relevantes, segundo o n.^º 1 do artigo 146.^º.

No entendimento de PAULO PEREIRA GOUVEIA²², todos os direitos fundamentais, pela sua jusfundamentalidade, estão protegidos pelo princípio constitucionalmente consagrado da tutela jurisdicional efetiva. O exposto concretiza-se no contencioso administrativo, pois todas as pessoas podem socorrer-se do CPTA para fazer valer os seus direitos fundamentais, incluindo os direitos sociais.

É neste seguimento que se expressa o papel do MP, supramencionado, reconhecendo cada vez mais a necessidade de proteção e defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos. Reconhecem-se-lhe ainda faculdades de iniciativa e intervenção nos recursos de sentenças proferidas em quaisquer ações.

Após o MP exercer a sua função no âmbito do artigo 146.^º, o juiz relator verifica se existe algum obstáculo formal prévio e notifica o recorrente para se pronunciar sobre questões de conhecimento oficioso ou as que o recorrido possa ter suscitado. Esta pronúncia existe em nome, mais uma vez, da justiça material, juntamente com o n.^º 4 do artigo referido, em que o juiz relator con-

¹⁹ Ver CARLOS LUÍS MEDEIROS DE CARVALHO, «Os recursos jurisdicionais na reforma do contencioso administrativo», cit., p. 73.

²⁰ Solução, no essencial, prevista no artigo 641.^º do CPC.

²¹ Papel revigorado desde 2002 (ver VIEIRA DE ANDRADE, *A justiça administrativa*, cit., p. 384), tendo ainda legitimidade para a interposição de recurso, de acordo com o artigo 141.^º, n.^º 1.

²² PAULO PEREIRA GOUVEIA, «Liberdade do legislador e protecção dos direitos fundamentais sociais», in *Diário de Notícias*, 05.05.2015.

vida o recorrente a esclarecer ou completar as conclusões formuladas na alegação de recurso contra sentença proferida em processo impugnatório.

A este respeito, CARLOS LUÍS MEDEIROS DE CARVALHO²³ questiona a manutenção da aplicação da regra do artigo 639.º, n.º 3, aos demais recursos jurisdicionais, em que o convite feito pelo relator ao recorrente é mais restrito²⁴, aplicando-se o n.º 4 do artigo 146.º apenas aos recursos contra sentença proferida em processo impugnatório.

Salvo melhor opinião, mais uma vez é colocada aqui em causa a remissão feita pelo n.º 3 do artigo 140.º, pois as especificidades do contencioso administrativo merecem uma articulação mais harmonizada.

O artigo 148.º mantém a mesma redação, ao determinar o *juízo ampliado* do processo, tanto nos TCAs como no STA. Aqui intervêm todos os juizes da secção, quando seja necessário para uniformizar a jurisprudência²⁵.

No âmbito do julgamento dos recursos e dos poderes dos tribunais superiores, mais concretamente do recurso ordinário de apelação, constata-se que o artigo 149.º sofreu algumas alterações. Antes de mais, é de grande importância aludir que o regime antecedente do artigo 149.º pôs fim ao anterior regime do contencioso administrativo, em que a tramitação do processo poderia prolongar-se durante meses ou anos quando seria evidentemente evitável²⁶.

Este regime assentava no reenvio do processo à primeira instância para que aí fossem apreciados os eventuais vícios e ilegalidades não reconhecidos na decisão judicial recorrida. Face à decisão proferida, poder-se-ia interpor novo recurso com repetição da inerente tramitação. Facilmente se conclui que este sistema se tornaria incomportável se assim se mantivesse. Daí a evolução do artigo 149.º em sentido positivo quanto ao esclarecimento dos poderes do tribunal de recurso.

Efetivamente, da leitura deste preceito normativo resulta como ideia central a de que, seja qual for o processo, o tribunal de recurso não se limita a verificar a legalidade da decisão recorrida e, em caso de procedência, cassá-la²⁷; de outro modo, ainda que declare nula a sentença, o tribunal de segunda instância não deixa de decidir sobre o objeto da causa.

²³ CARLOS LUÍS MEDEIROS DE CARVALHO, «Os recursos jurisdicionais na reforma do contencioso administrativo», cit., p. 77.

²⁴ O recorrente deve apresentar ou completar as suas conclusões no prazo de cinco dias.

²⁵ Solução diretamente inspirada no CPC.

²⁶ Ver CARLOS LUÍS MEDEIROS DE CARVALHO, «Os recursos jurisdicionais na reforma do contencioso administrativo», cit., p. 73.

²⁷ Ou seja, proceder à sua revogação e remeter para o tribunal competente para nova decisão, assim como explica VIEIRA DE ANDRADE, *A justiça administrativa*, cit., p. 376.

Destarte, os recursos no processo administrativo têm uma natureza substitutiva, isto é, o tribunal *ad quem*, caso dê provimento ao processo, substitui a decisão impugnada por uma nova que considere adequada. Nos recursos substitutivos pode entender-se que o tribunal de recurso julga de novo o mérito da causa, fazendo um reexame da questão, ou, de outra forma, limita-se a reponderar a decisão tomada, na mesma medida em que foi impugnada. Apesar de a lei do processo civil apontar para a segunda opção, a atual lei do processo administrativo não se revela clara quanto a esse aspeto, como refere VIEIRA DE ANDRADE²⁸. De facto, esta dúvida coloca-se em relação aos recursos ordinários, mais concretamente ao recurso de apelação. Dentro deste aspeto, torna-se necessária a clarificação das situações em que poderá operar o julgamento em substituição do tribunal *a quo* pelo tribunal *ad quem*, designadamente quando este último declare nula a decisão impugnada, definindo, assim, a natureza do recurso de apelação.

Quando, na decisão recorrida, o tribunal de primeira instância não discrimine os factos, provados ou não, levando à omissão total ou parcial do julgamento de facto, questiona-se se o tribunal de recurso terá de fazer o julgamento de facto. Na verdade, não se poderá falar, neste caso, de uma reapreciação da matéria de facto, na medida em que esta inexistente²⁹. Perante o exposto, o tribunal de apelação é convocado a proceder ao julgamento integral da causa, determinando a prossecução dos autos para apreciação do mérito da pretensão mediante prévia definição do objeto do litígio e dos temas da prova, seguida da produção da prova. Ao fazê-lo, o tribunal de apelação estará a julgar pela primeira vez aquela matéria de facto e de direito, tal o exposto no artigo 149.º.

Nestas situações, o tribunal pode ordenar a produção da prova que for julgada necessária, sendo aqui aplicadas, na instância de recurso, as normas que regulam o procedimento em primeira instância, com as devidas adaptações.

Contudo, a jurisprudência não se tem mostrado unânime. O Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, proc. n.º 1085/04, de 12.10.2006, concede provimento ao recurso em questão e revoga a sentença recorrida, “*devendo os autos regressar à 1.ª instância a fim de aí prosseguirem nos termos acima referidos*”.

Com entendimento distinto, o Acórdão do STA, proc. n.º 858/06, de 02.08.2006, explicita que o tribunal de apelação deve conhecer do mérito da

²⁸ VIEIRA DE ANDRADE, *A justiça administrativa*, cit., pp. 376 ss.

²⁹ Ver CARLOS LUÍS MEDEIROS DE CARVALHO, «Os recursos jurisdicionais na reforma do contencioso administrativo», cit., p. 75.

causa, pelo que, no caso em concreto, não deveria ter ordenado a baixa do processo à primeira instância. Reforça, ainda, que o artigo 149.º fixa os poderes de cognição do TCA no recurso de apelação, essencialmente em benefício da sua celeridade, optando por um “*modelo de matriz substitutiva*”, atribuindo ao TCA o poder-dever de substituir a decisão impugnada por aquela que considere adequada, quando julgue o recurso procedente e, se necessário, com produção de prova nesta sede.

No entendimento de ARMINDO RIBEIRO MENDES³⁰, a jurisprudência dos Tribunal Central Administrativo Sul tende a apegar-se às soluções da jurisprudência cível, não aproveitando as oportunidades que o artigo 149.º confere. Ademais, este preceito normativo acaba por ser encarado como uma exceção ao regime geral dos recursos cíveis e não como uma regra geral específica e própria do processo administrativo, seguindo a tradicional regra de que os recursos não visam a resolução de questões novas, mas sim o controlo da correção das decisões proferidas pelos tribunais de primeira instância.

De todo o modo, havendo reexame da causa, o tribunal de apelação poderá atender às alterações de facto que entretanto tenham ocorrido, desde que estas se demonstrem relevantes para o litígio, pelo que deve admitir a modificação objetiva da instância se ocorrerem situações previstas na lei no âmbito do processo de primeira instância, como por exemplo a celebração de contrato ou a revogação de um ato³¹.

Nesta medida, o tribunal *ad quem* poderá admitir os meios probatórios necessários para tomar posição sobre as questões de direito que o tribunal *a quo* indevidamente não decidiu, apesar de VIEIRA DE ANDRADE³² defender que o tribunal superior deve utilizar os seus poderes relativos à produção de prova com alguma contenção³³.

Colocam-se, todavia, questões difíceis no que concerne à delimitação do objeto do processo. Como decorre do artigo 635.º, n.º 4, do CPC, quanto à parte da sentença recorrida, forma-se caso julgado. No entanto, tem de se admitir a hipótese de o recorrido requerer preventivamente a ampliação do recurso à parte da sentença em que decaiu, assim como arguir da nulidade da sentença

³⁰ ARMINDO RIBEIRO MENDES, «A amplitude do princípio da substituição na apelação administrativa», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 80, 2010, pp. 19 ss.

³¹ Cf. artigos 63.º, 64.º, 65.º e 70.º do CPTA.

³² VIEIRA DE ANDRADE, *A justiça administrativa*, cit., p. 393.

³³ Relativo a este ponto está o artigo 149.º, n.º 4, sobre o qual refere PAULO PEREIRA GOUVEIA, Sessão «O recurso jurisdicional», cit., que nem sempre é posto em prática, ou seja, a produção da prova “desce” à primeira instância, pois não existem condições nos tribunais superiores para que aquela aconteça. No entanto, coloca a possibilidade de este artigo poder vir a ser cumprido na prática.

ou impugnar parte da matéria de facto que o recorrente não tenha impugnado. O explicitado decorre do princípio do favorecimento do processo e do alcance da justiça material, tanto no que respeita à petição dos recorrentes, como às contra-alegações dos recorridos, não prejudicando os poderes gerais de conhecimento oficioso do tribunal.

No âmbito, ainda, do artigo 149.º, coloca-se a possibilidade, a meu ver exímia, de o tribunal de apelação, nos casos de julgamento integral de facto, ser alvo de alguma forma de impugnação, contanto que a sua decisão se mostra, à partida, irrecorrível. Ademais, face ao regime do artigo 149.º, é determinante redimensionar os tribunais superiores, nomeadamente os TCAs, através de um reforço de magistrados, bem como de instalações adequadas que permitam a produção da prova em sede de reapreciação da matéria de facto³⁴.

Todas estas questões, segundo entendimento de CARLOS LUÍS MEDEIROS DE CARVALHO³⁵, com o qual concordo, tratam-se de uma evolução num sentido positivo de definição e delimitação dos poderes do tribunal de apelação, tendo em conta os n.ºs 2 a 5 do artigo 149.º, em nome da celeridade e economia processuais, assim como do alcance da justiça material, no âmbito do recurso de apelação, demonstrando, além disso, que o contencioso administrativo é dotado de características e especificidades próprias, as quais resultam numa boa aplicação do direito, em tempo útil, e salvaguardando os direitos dos recorrentes e recorridos.

Em jeito de conclusão no que concerne a este ponto, o tribunal superior, em princípio, julga do mérito da causa, de acordo com os artigos 149.º, 150.º, n.º 5, e 152.º, n.º 6. Realmente, se o tribunal de primeira instância provocar a nulidade da sentença e sendo esta reconhecida pelo tribunal superior, não significa que a decisão volte ao primeiro tribunal para que este volte a decidir o objeto da causa; neste caso, o tribunal superior conhece do facto e do direito.

Segundo PAULO PEREIRA GOUVEIA³⁶, tal acontece, sobretudo, por questões de racionalidade e economia processuais, bem como pela exigência de decidir o fundo da causa a que os tribunais estão adstritos. O sistema de recursos visa, sem margem para dúvidas, a obtenção de uma decisão que ofereça mais garantias de rigor e acerto.

³⁴ Soluções despoletadas por CARLOS LUÍS MEDEIROS DE CARVALHO, «Os recursos jurisdicionais na reforma do contencioso administrativo», cit., p. 76.

³⁵ CARLOS LUÍS MEDEIROS DE CARVALHO, «Os recursos jurisdicionais na reforma do contencioso administrativo», cit., p. 75.

³⁶ PAULO PEREIRA GOUVEIA, Sessão «O recurso jurisdicional», cit.

Perante as regras supramencionadas e legalmente consagradas, o tribunal de apelação tem, tendencialmente, os mesmos poderes que o tribunal de primeira instância. Regras estas que valem, com as necessárias adaptações, para os restantes tipos de recursos ordinários.

E, assim, diga-se desde já, que valem para o recurso de revista, uma vez que neste apenas se conhecem questões de direito. Em boa verdade, perante os factos ora fixados pelo tribunal recorrido, o STA, enquanto tribunal de revista, estabelece, de forma definitiva, o regime jurídico adequado ao caso concreto, de acordo com o artigo 150.º, n.º 3. Noutra sentença, relewa o n.º 4 do referido preceito normativo, segundo o qual o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos só pode ser objeto de revista se houver uma ofensa de uma lei que exija um determinado meio de prova ou lhe fixe a força jurídica.

De igual modo e em harmonia com o n.º 5 do artigo 150.º, no caso da revista de decisão de atribuição ou recusa de providência cautelar, o STA, se não confirmar o acórdão recorrido, procede à sua substituição mediante decisão da questão controvertida, aplicando os critérios de atribuição da providência por referência à matéria de facto fixada nas instâncias. Nesta sede, o STA é munido de poderes substitutivos³⁷.

Relativamente ao recurso de revista *per saltum*, o mesmo acontece por maioria de razão, até por se tratar de uma decisão de segunda instância. Após o processo ser remetido para o STA, se o relator entender que as questões ultrapassam o campo de ação da revista, ordena a baixa do processo ao TCA, para que este decida como apelação, de acordo com o n.º 4 do artigo 151.º. Nesta condição, denota-se, além disso, um evidente alargamento das situações passíveis de enquadramento, pois houve uma redução significativa do valor da causa, passando do valor de três milhões de euros³⁸ para valor superior a quinhentos mil euros³⁹.

³⁷ Esta é uma evidente alteração introduzida no recurso ordinário de revista.

³⁸ Cf. artigo 151.º do anterior CPTA.

³⁹ Regime bastante distinto daquele vertido no artigo 678.º, relativo ao recurso *per saltum* para o Supremo Tribunal de Justiça, tal como afirma CARLOS LUÍS MEDEIROS DE CARVALHO, «Os recursos jurisdicionais na reforma do contencioso administrativo», cit., p. 76.

4. Conclusões

I. Os recursos jurisdicionais no contencioso administrativo são garantidos através da ação do legislador, ao definir os meios de tutela que asseguram os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

II. Encontram-se consagrados diferentes tipos de recursos – o que vai ao encontro das necessidades de existência de decisões mais claras, com maior rigor e promovendo a melhor aplicação do direito –, dividindo-se nos recursos ordinários, apelação e revista, e nos recursos extraordinários, para uniformização de jurisprudência e revisão.

III. Foram introduzidas alterações ao regime dos recursos através do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, merecendo estas esclarecimentos.

IV. Coloca-se em questão o n.º 3 do artigo 140.º, que, apesar de não ser uma alteração, a sua reflexão torna-se importante, pois remete o regime ora em causa para a lei processual civil e tal remissão pode não salvaguardar as especificidades deste, nomeadamente quando surjam alterações ao CPC que com aquelas não se coadunem.

V. O n.º 4 do artigo 141.º promove o alargamento da legitimidade recursiva das decisões proferidas pelos tribunais administrativos a quem por estas seja diretamente prejudicado, não circunscrevendo aquela legitimidade apenas às partes principais do processo.

VI. Relativamente ao artigo 143.º, a interposição de recursos ordinários tem efeito suspensivo da decisão recorrida, elencando o seu n.º 2 os recursos com eficácia meramente devolutiva, clarificando as dúvidas existentes quanto ao problema de saber quais as decisões abrangidas por este efeito no âmbito dos processos cautelares, no sentido do artigo 121.º.

VII. Os n.ºs 3 a 5 do artigo 143.º acabam por assegurar o equilíbrio de interesses que predomina no âmbito dos efeitos dos recursos, seja pela atribuição de efeito meramente devolutivo em casos de processos impugnatórios ou de efeito suspensivo quando o contrário possa causar danos maiores.

VIII. O n.º 3 do artigo 144.º determina que a receção da secretaria do requerimento de recurso promove o prazo de contra-alegações do recorrido, o que poderá não contribuir para a economia e celeridade processuais quando esteja em causa um vício da decisão ou do próprio requerimento.

IX. O artigo 146.º realça o papel do MP no que respeita aos recursos jurisdicionais e consequente proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

X. O n.º 4 do artigo 146.º aplica-se aos recursos contra sentença proferida em processo impugnatório, devendo sê-lo aos demais recursos jurisdici-

cionais, já que, remetendo para o CPC, o prazo para o recorrente apresentar ou completar as conclusões na alegação de recurso é mais restrito.

XI. O artigo 149.º é merecedor de alguma clarificação, adiantando-se a sua evolução no sentido positivo pelo facto de esclarecer os poderes do tribunal de recurso.

XII. Destaca-se que os recursos no processo administrativo têm natureza substitutiva, necessitando-se elucidar se esta acontece no sentido de reexame da questão ou da mera reponderação da decisão proferida em primeira instância, para o que a jurisprudência não contribui por não se mostrar clara.

XIII. Apesar da ausência de unanimidade jurisprudencial, o tribunal de apelação tem a possibilidade de conhecer do mérito da causa, atendendo às alterações de facto que entretanto tenham ocorrido, relevantes para o litígio.

XIV. O artigo 149.º não deixa de colocar problemas quanto à delimitação do objeto, no que concerne à possibilidade de o recorrido requerer preventivamente a ampliação do recurso à parte da sentença em que decaiu.

XV. Carece de regulamentação a hipótese de o tribunal de apelação ser alvo de alguma forma de impugnação nos casos de julgamento integral de facto, pois será a primeira vez que esta matéria se torna alvo de decisão.

XVI. Conclui-se que o artigo 149.º evolui positivamente, tendo em consideração o alcance da justiça material, a boa aplicação do direito, bem como a economia e a celeridade processuais.

XVII. O regime dos recursos tem o objetivo claro de alcançar decisões com maior rigor e acerto, daí a atribuição ao tribunal de apelação dos mesmos poderes do tribunal de primeira instância.

XVIII. No recurso de revista, ao STA são imputados poderes substitutivos, no caso da revista de decisão de atribuição ou recusa da providência cautelar.

XIX. No caso do recurso *per saltum*, o mesmo acontece, aumentando ainda as situações passíveis de nele se enquadrarem, através da redução substancial do valor da causa.

Bibliografia

- ANDRADE, José Carlos Vieira de, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 14.^a ed., Almedina, Coimbra, 2015.
- CARVALHO, Carlos Luís Medeiros de, «Os recursos jurisdicionais na reforma do contencioso administrativo», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, 2014.
- GOUVEIA, Paulo Pereira, Sessão «O recurso jurisdicional», da Unidade Curricular Direito Administrativo I, do Mestrado em Direito Administrativo, a 31 de outubro de 2015, na Universidade do Minho.
- _____, «Liberdade do legislador e protecção dos direitos fundamentais sociais», in *Diário de Notícias*, a 5 de maio de 2015; disponível em <http://www.dnoticias.pt/imprensa/diario/opiniao/514618-liberdade-do-legislador-e-proteccao-dos-direitos-fundamentais-sociais>.
- MENDES, Armindo Ribeiro, «A amplitude do princípio da substituição na apelação administrativa», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 80, 2010.

Reforma do contencioso administrativo e tutela cautelar administrativa: critérios decisórios burilados na recente reforma

Carlos Jorge Ferreira da Rocha

Sumário: 1. Introdução; 1.1. A justiça cautelar administrativa: a necessidade; 1.2. A sua concretização; 2. Da tutela cautelar; 2.1. Os processos cautelares; 2.2. As providências cautelares; 2.3. As características das providências cautelares; 3. Os critérios de concessão da providência cautelar (artigo 120.º do CPTA); 3.1. O regime anterior à reforma de 2015; 3.2. Após a reforma de 2015 – Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro; 4. Conclusões.

1. Introdução

1.1. *A justiça cautelar administrativa: a necessidade*

O particular que é notificação do despacho que declara a utilidade pública, com carácter de urgência, da expropriação de um terreno seu, para construção de uma obra pública, está perante o exercício de um poder de autoridade por parte de um ente público, consubstanciado no ato de expropriação, que viola o seu direito de propriedade e cuja sua defesa impõe o recurso urgente aos tribunais administrativos.

Sendo o recurso à jurisdição administrativa, em regra, muito demorado, o particular, perante a necessidade urgente de obstar a atos concretos ou normativos que contendem contra os seus direitos e interesses legalmente protegidos, pode recorrer a um processo cautelar com vista a impedir a formação de situações de facto consumado no decurso do processo principal.

Sendo certo que, atendendo à sua finalidade, muitas vezes se definiu a justiça administrativa como sendo o conjunto de garantias contra as atuações ilegítimas da administração que ofendessem os direitos ou interesses dos particulares, atualmente, na nossa opinião, não pode ser vista numa perspetiva tão redutiva, porque, embora seja ponto assente que a instituição justiça administrativa atende, *grosso modo*, à garantia das posições jurídicas subjetivas dos particulares relativamente à atuação da administração, ela não pode ser baliçada dessa forma, na medida em que existem litígios judiciais emergentes de

relações cujos intervenientes ou partes não são particulares¹, mas que, ainda assim, se dessigam como relações jurídicas do âmbito da justiça administrativa.

Noutra perspetiva, podemos ver ainda a justiça administrativa como a garantia jurisdicional da legalidade da administração e da prossecução do interesse público.

Segundo VIEIRA DE ANDRADE, “a justiça administrativa poderá apresentar-se como o conjunto institucional ordenado normativamente à resolução de questões de direito administrativo, nascidas de relações jurídico-administrativas, atribuídas por lei à ordem jurídica administrativa, para serem julgadas segundo um processo administrativo específico”².

1.2. A sua concretização

O artigo 268.º, n.º 4, na concretização do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa, consagra o princípio a tutela jurisdicional efetiva, que garante aos particulares³ o recurso aos tribunais para defesa e garantia dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer atos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma, a determinação da prática de atos administrativos legalmente devidos e a adoção de medidas cautelares adequadas e, possuindo essa garantia, a natureza de direito análogo aos direitos, liberdades e garantias⁴.

A Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de setembro⁵, apresenta, inequivocamente, a abertura para processos de justiça administrativa, concretizada pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, que aprovou o Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA).

O artigo 2.º do CPTA tem como epigrafe a “Tutela Jurisdicional Efetiva” e no seu n.º1 concretiza o referido princípio, compreendendo esse o direito de obter, mediante processo equitativo, uma decisão judicial, com força de caso julgado, em prazo razoável, que aprecie cada pretensão regularmente dedu-

¹ A título de exemplo, podemos indicar situações de litígios surgidos de uma relação entre um particular no exercício do poder público e o Estado ou mesmo entre dois entes públicos.

² JOSÉ CARLOS VIEIRA de ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, 14.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 9.

³ Entenda-se particulares como sendo cidadãos portugueses ou estrangeiros, pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

⁴ Vide J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, pp. 502 ss.

⁵ Lei que procede à quarta revisão constitucional.

zida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar e de obter providências cautelares destinadas a assegurar o efeito útil da decisão.

No seu n.º 2, o legislador afirma que a todo o direito ou interesse legalmente protegido corresponde a tutela adequada junto dos tribunais administrativos, designadamente para efeito de obter a adoção de providências cautelares adequadas para assegurar o efeito útil das decisões a proferir em processo declarativo.

Neste sentido, vamos abordar a importância da tutela cautelar no âmbito da jurisdição administrativa, designadamente os critérios necessários para a decisão do decretamento das providências cautelares (artigo 120.º do CPTA), tendo em atenção o período anterior e posterior ao novo código aprovado pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, com vista a aferir os aspetos bons e menos bons, por forma a podermos concluir se foram (des)vantajosas as alterações introduzidas.

2. Da Tutela cautelar

2.1. Os processos cautelares

O processo cautelar é um processo que visa assegurar a utilidade de uma lide principal, isto é, de um outro processo que, por norma, é mais demorado e longo, porque envolve uma cognição plena. Relativamente ao processo principal, estes podem ser intentados preliminarmente ou como incidente nesse processo⁶.

São processos urgentes, com uma tramitação própria⁷, mas não se confundem com processos urgentes autónomos⁸, visto que estes são processos principais com vista à obtenção de decisões de mérito.

⁶ Vide ISABEL CELESTE M. FONSECA, «O processo cautelar comum no novo contencioso: por novos caminhos de tempo dividido», in *Scientia Iuridica*, Tomo LIII, n.º 299, 2004, p. 248, onde diz que o processo urgente cautelar permite alcançar apenas uma decisão provisória, porque o mesmo é instrumental na dupla perspetiva, funcional e estrutural, sendo sempre dependente do processo principal, do qual é acessório e com o qual tramita sempre acoplado.

⁷ São apontados como processos urgentes cautelares os indicados nos capítulos I e II do Título IV do CPTA.

⁸ Os processos urgentes autónomos são os indicados nos capítulos I e II do Título III do CPTA, designadamente processos de contencioso eleitoral, processos de contencioso pré-contratual, processos de contencioso de procedimentos de massa, processos para intimação de prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões e processos de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias.

Pode dizer-se que os processos cautelares visam especificamente garantir o tempo necessário para fazer justiça. Mesmo quando não há atrasos, há um tempo necessário para julgar bem^{9/10}.

Este tipo de atividade jurisdicional tem como função específica prevenir os perigos que, antes da propositura de uma ação ou durante o tempo em que esta se encontra a decorrer, possam comprometer os resultados da mesma, ou seja, o alcançar a pretensão deduzida na ação, regulando provisoriamente o conflito de interesses até ser conseguida a composição definitiva, ou, inclusivamente, em antecipar a realização dos efeitos jurídicos e do direito que previsivelmente poderá vir a ser reconhecido na ação¹¹.

2.2. As providências cautelares

As providências cautelares são medidas preventivas pedidas em sede de processo cautelar, intentado nos tribunais administrativos por quem possua legitimidade para o pedir¹², tendo em vista assegurar a utilidade da sentença a proferir no processo principal¹³. Decorrente da garantia constitucional que a lei admite quaisquer tipos de providências/medidas cautelares, desde que sejam adequadas ao objetivo a que se propõem, ou seja, a proteção dos direitos do requerente interessado¹⁴.

O requerente pode pedir ao juiz tudo o que seja adequado e que ele possa fazer, atendendo sempre ao espaço de avaliação e decisão próprios da Administração. Relativamente aos conteúdos, podem ser requeridas quaisquer providências, que os interessados julguem convenientes para a defesa dos seus direitos, podendo ser decretadas pelo juiz cautelar as providências que se revelem, no caso concreto, mais adequadas¹⁵. O artigo 112.º do CPTA anterior

⁹ Vide JOSÉ CARLOS VIEIRA de ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 289.

¹⁰ No nosso entender, não poderá ser tão linear esta ideia, na medida em que existe a possibilidade de se fazer justiça no próprio processo cautelar, nos termos do artigo 121.º do CPTA, não sendo necessário nesse caso garantir o tempo mas sim ser feita a justiça a tempo.

¹¹ Vide JOSÉ PAULO FERNANDES REMÉDIO MARQUES, *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 144.

¹² A legitimidade da parte no processo cautelar afere-se pela legitimidade da parte no processo principal; vide artigos 112.º, n.º 1, e 113.º, n.º 1, do CPTA.

¹³ O artigo 112.º do CPTA distingue providências cautelares antecipatórias de conservatórias, sendo que as primeiras têm como objetivo prevenir um dano, obtendo adiantadamente a disponibilidade de um bem ou gozo de um benefício a que um particular pretende ter direito, mas que lhe é negado (antecipam uma situação que não existia), e as segundas são aquelas que visam manter ou preservar a situação de facto existente, assegurando aquele que a requer a manutenção da titularidade ou do exercício de um direito ou do gozo de um bem que está ameaçado de o perder.

¹⁴ Vide artigo 268.º, n.º 4, da CRP.

¹⁵ Sujeitas sempre à ponderação e ao princípio da proporcionalidade.

à reforma enumera, a título exemplificativo, alguns tipos de providências cautelares a utilizar, mas admite também a possibilidade de utilização das providências especificadas no Código de Processo Civil (CPC)¹⁶. Já no novo CPTA¹⁷, o legislador deixou de fazer referência às providências especificadas no CPC¹⁸, optando por importar deste apenas o arresto, o embargo de obra nova e o arrolamento, onde se constata a predominância das providências antecipatórias¹⁹.

Certo é que a concessão das providências cautelares está sujeita à obediência dos requisitos substantivos e, em geral, ao caso concreto na sua globalidade, mas também a todos os requisitos processuais.

2.3. As características das providências cautelares

As providências cautelares têm características próprias como: a instrumentalidade, a provisoriedade e a sumariedade, as quais, de forma sumária, passamos a descrever: a) A instrumentalidade decorre, desde logo, do artigo 112.º, n.º 1, da função servil das providências cautelares para garantir a utilidade do processo principal. A instrumentalidade funcional reflete-se no nexo de dependência que correlaciona e liga as duas vias processuais e que estabelece uma relação de relativa autonomia e dependência do processo cautelar com o processo principal, que se revela, desde logo, no regime da legitimidade das partes, do tribunal competente, da duração dos efeitos das providências e das causas da caducidade, do momento em que o processo cautelar deve ser instaurado e ao modo como segue termos²⁰; b) A provisoriedade das providências cautelares resulta da própria provisoriedade dos processos, que se revela pela duração limitada no tempo das suas decisões cautelares e pela sua incapacidade para produzir efeitos de caso julgado no próprio processo cautelar e na causa principal²¹. Sempre que se finalizam os processos cautelares com provi-

¹⁶ V. Capítulo II da Parte I do CPC.

¹⁷ De 2015, Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro.

¹⁸ Erradamente, no nosso entendimento, na medida em que poderá dar origem a uma interpretação taxativa do artigo 112.º, deixando de ser exemplificativo das providências cautelares a utilizar.

¹⁹ Como aponta VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 291, a título de providências antecipatórias: a admissão provisória em concursos e exames, a atribuição provisória da disponibilidade de um bem; autorização provisória ao interessado para iniciar ou prosseguir uma atividade ou adotar uma conduta e a regulação provisória de uma situação jurídica.

²⁰ Vide ISABEL CELESTE M. FONSECA, «O processo cautelar...», cit., p. 272.

²¹ Ressalva-se a situação do artigo 121.º do CPTA, em que permite, cumpridos os seus requisitos, a decisão da causa principal em sede de processo cautelar.

dências cautelares, podemos dizer que estas são sempre provisórias, atendendo a que, pela sua função, não podem ser definitivas²².

Como fundamento da característica de provisoriedade, podemos ainda indicar o facto de o CPTA prever a possibilidade de decretação provisória de providências cautelares para o caso de especial urgência e para proteção de direitos, liberdades e garantias; ainda a possibilidade de alteração e revogação das providências, conforme artigo 124.º do CPTA, com fundamento da alteração dos pressupostos de facto e de direito inicialmente existentes²³; c) a sumariade pode, desde logo, resultar do facto de o deferimento cautelar pressupor um juízo hipotético de probabilidade quanto à existência do direito acautelado; da superficialidade da instrução do processo cautelar, uma vez que o CPTA diz que o requerente deve especificar, de forma articulada, os fundamentos do seu pedido e oferecer prova sumária da respetiva existência²⁴.

3. Os critérios de concessão da providência cautelar (artigo 120.º do CPTA)

3.1. O regime anterior à reforma de 2015

As providências cautelares assentam em pressuposto que são as condições positivas para o seu decretamento e também a sua fundamentação, sendo certo que o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* são as condições e pressupostos essenciais para a procedência das providências cautelares; casos há em que se exige a ponderação de interesses públicos e privados, que poderá ser positiva ou negativa, influenciando a tomada de decisão²⁵.

Ao analisarmos o artigo 120.º do CPTA podemos verificar que existe uma distinção entre providências conservatórias e antecipatórias e que a condição e o peso de cada um dos pressupostos varia na tomada da decisão cautelar.

Decorre da alínea a) deste artigo que quando esteja em causa o pedido de suspensão de ato manifestamente ilegal, de ato de aplicação de norma já anteriormente anulada ou de ato idêntico a outro já anteriormente anulado ou

²² Vide artigo 112.º, n.º 2, relativamente às funções das providências cautelares.

²³ Relativamente à alteração e revogação da providência cautelar, vide Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 09.10.2008, proc. n.º 02319/06.8BEPRT-A, e Acórdão de 14.02.2014, proc. n.º 02035/11.9BEBRG-A.

²⁴ Vide artigo 114.º, n.º 3, alínea g), do CPTA.

²⁵ Em ordem à determinação dos critérios de decisão das providências cautelares, vide Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 22.02.2007, proc. n.º 01641/06.8BEPRT.

declarado inexistente, e há evidência da procedência da pretensão formulada no processo principal, a lei faz depender a procedência da medida cautelar apenas do pressuposto *fumus boni iuris* que deve ser valorado em termos de evidência. Nestes casos, o juiz, perante a evidência da procedência da pretensão formulada ou a formular no processo principal, deve decretar a providência cautelar, não sendo necessário analisar outros pressupostos.

Olhando para o artigo 120.º, n.º 1, alíneas b) e c), e artigo 120.º, n.º 2, do CPTA, constatamos que, estando em causa providências cautelares antecipatórias ou conservatórias, o legislador faz depender a decretação da providência de um terceiro pressuposto: a ponderação de interesses públicos e privados.

Assim, a valoração do pressuposto *fumus boni iuris* é feita de forma diferente, dependendo de estar em causa uma providência antecipatória ou conservatória, sendo esta última decretada desde que não seja manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada no processo principal ou desde que não seja manifesta a existência de circunstâncias que obstem ao seu conhecimento de mérito. Sendo uma providência antecipatória, é exigida uma análise mais profunda da causa, devendo o tribunal ajuizar a probabilidade de a pretensão formulada no processo principal vir a ser julgada procedente. Diferentemente do *fumus boni iuris*, o pressuposto *periculum in mora* é valorado ou avaliado de modo igual, quer se trate de providência cautelar antecipatória ou conservatória, ou seja, a saber se há fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente procura assegurar no processo principal.

Para a decretação das providências cautelares conservatórias e antecipatórias, o legislador, mesmo verificados os pressupostos anteriores, diz que deve ser acrescentada a ponderação dos interesses públicos e privados, sendo certo que o tribunal recusa a providência se, após essa ponderação, considerar que os danos que resultariam da sua concessão se mostrem superiores àqueles que podem resultar da sua recusa, sem que esses danos possam ser evitados ou atenuados pela adoção de outras providências, ainda que tenha certeza de que se produzirá uma situação de facto consumado e que esteja convencido de que a pretensão do requerente venha a ser julgada procedente no processo principal.

Desta ponderação proporcional de que pode resultar o não decretamento da providência conservatória ou antecipatória pedida não deve resultar o indeferimento automático da pretensão cautelar, na medida em que o juiz tem o dever de sujeitar a sua ponderação a todo o artigo 120.º. Assim, o juiz, perante o pedido de uma providência e do balanço resultante da ponderação de interesses, verificar que aquela é apta a causar danos aos interesses públicos ou

privados em questão, deve, com base na parte final do seu n.º 2, avaliar se, ao adotar outra medida, pode evitar ou atenuar esses danos²⁶, não negando antecipadamente e de forma automática a medida cautelar requerida.

O conteúdo da providência a adotar também está sujeito à ideia de proporcionalidade que surge desde logo na dimensão de necessidade, que, pelo n.º 3 do artigo 120.º, deve restringir-se ao necessário para evitar a lesão dos interesses defendidos pelo requerente²⁷. Por isso o juiz tem o poder de, ouvidas as partes, decretar outra providência não requerida, em cumulação ou em substituição daquela que foi pedida, desde que adequada a evitar a lesão para o requerente e a causar um dano inferior nos interesses públicos ou privados.

Decorre do n.º 4 do artigo 120.º que nem toda a lesão de interesses públicos e privados fundamentam o indeferimento da medida cautelar, visto que, se os prejuízos resultantes para os interesses públicos e privados forem integralmente reparáveis por indemnização pecuniária, pode o tribunal, mediante a imposição ao requerente de uma garantia, decretar a providência cautelar requerida em vez de rejeitá-la. Pode ainda, não havendo contestação da parte requerida ou da alegação de que a adoção das providências cautelares requeridas prejudica o interesse público, o tribunal, de acordo com o n.º 5 do artigo 120.º, presumir que não existe lesão para o interesse público e decretar a providência cautelar pedida.

O artigo 120.º, n.º 6, diz que, estando em causa, no processo principal, o pagamento de quantia certa sem natureza sancionatória, a procedência da medida cautelar só depende da constituição da garantia, independentemente da verificação dos requisitos previstos no seu n.º 1.

Em síntese, se se considerar preenchida a previsão do artigo 120.º, n.º 1, alínea a), designadamente a evidência da procedência da pretensão formulada ou a formular no processo principal, será concedida a providência sem ulteriores indagações; não sendo evidente a procedência da pretensão de fundo, a concessão da providência depende da demonstração do *periculum in mora*, em articulação com o critério do *fumus boni juris*, como resulta das alíneas b) e c) daquele n.º 1. Isto sem prejuízo do pressuposto negativo, substanciado no princípio da proporcionalidade do artigo 120.º, n.º 2, e, em qualquer dos casos, da observação das dimensões de necessidade e adequação, artigo 120.º, n.ºs 3 e 4.

²⁶ Relativamente ao assunto, vide ISABEL CELESTE M. FONSECA, «O processo cautelar...», cit., p. 271.

²⁷ Vide VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 300.

Existia a possibilidade de o *fumus boni iuris* (ou a aparência do direito) ser o único critério/fator relevante para a decisão da adoção da providência cautelar²⁸, já que a lei permite que juiz possa decretar a providência adequada, mesmo sem a prova do receio de facto consumado ou da difícil reparação do dano e sem ponderar a gravidade dos prejuízos que a concessão pudesse eventualmente causar ao interesse público ou aos contrainteressados²⁹.

Esta relevância da aparência do direito, que dispensava praticamente a prova do perigo na demora, relevou-se excessiva, contribuindo mesmo para sobrecarregar os tribunais com processos cautelares, em que os requerentes invocavam todos os argumentos, de facto e de direito, que deviam consubstanciar o processo principal, descaracterizando os procedimentos cautelares e influenciando, negativamente, a celeridade destes processos urgentes e, consequentemente, os processos principais não urgentes.

3.2. Após a reforma de 2015 – Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro

A revisão de 2015 altera significativamente o artigo 120.º do CPTA, deixa de assinalar a distinção entre providências antecipatórias e as providências conservatórias e elimina todas as alíneas do n.º 1.

Com isso o legislador destituiu o *fumus boni iuris* da sua relevância no âmbito da tutela cautelar, eliminando a possibilidade, que até aqui era recorrente, de este critério ser o único relevante para a adoção das providências cautelares sempre que existisse evidência da procedência da pretensão principal, designadamente por manifesta ilegalidade do acto. Pensamos que o legislador teve a pretensão de evitar o uso abusivo desta possibilidade e a facilidade com que se dispensava, praticamente, a prova do *periculum in mora*. Além daquele requisito, passam a ser preponderantes e necessários outros para o decretamento das providências, designadamente o receio da constituição de uma situação de facto consumado ou o receio da produção de prejuízos de difícil reparação para o requerente e a proporcionalidade na decisão de concessão das medidas cautelares.

²⁸ VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 294.

²⁹ Designadamente nos casos previstos no artigo 120.º, n.º 1, alínea a), ou seja, a impugnação de atos manifestamente ilegais, atos de aplicação de normas já anteriormente anuladas ou de ato idêntico a outro já anteriormente anulado ou declarado nulo ou inexistente.

Já numa perspectiva contrária, revela sempre o *fumus malus*, que no caso de manifesta falta de fundamento da pretensão principal continua a funcionar como fundamento determinante da recusa da providência cautelar³⁰.

O legislador, na nova lei, eliminou a diferença de regimes que existia para a concessão de providências cautelares antecipatórias e conservatórias, exigindo agora, para ambas, a comprovação da probabilidade da procedência da ação principal, o que anteriormente não era necessário nas providências conservatórias, para as quais bastaria que não fosse manifesta a falta de fundamento da pretensão principal. Esta eliminação da distinção entre estas providências justifica-se, *grosso modo*, pela dificuldade da diferenciação conceitual.

No n.º 3 do artigo 120.º, onde o legislador dizia que o juiz podia, passou a constar deve, ouvidas as partes, decretar outra ou outras providências em cumulação ou em substituição daquela ou daquelas que tinham sido concretamente requeridas, quando tal se revele adequado a evitar a lesão desses interesses e seja menos gravoso para os demais interesses públicos ou privados, em presença. Assim, atrevemo-nos a afirmar que o juiz passou a estar sempre obrigado a esta exigência antes da decretação da ou das providências cautelares³¹.

Na nossa opinião, foram relevantes as alterações feitas pelo legislador no artigo 120.º, n.º 1, do CPTA, fundamentalmente no que respeita à atenuação da relevância do pressuposto *fumus boni iuris* para o decretamento das medidas cautelares, no seguimento das críticas da doutrina e da jurisprudência aquando da sua aplicação, mas existem aspetos, designadamente relativos à cumulação de providências para defesa dos interesses dos requerentes, que deveriam ser mais aprofundados e esclarecidos, mas aguardemos, essencialmente, pela atuação da jurisprudência para consolidarmos a nossa opinião.

³⁰ Esta situação não está expressamente regulada, mas resulta implicitamente das normas aplicáveis.

³¹ Não vemos como a cumulação de providências com a requerida possa ser útil para a defesa dos interesses do requerente e menos gravosa para os demais interesses.

4. Conclusões

I. O artigo 120.º do CPTA deixou de fazer a distinção entre o regime de concessão das providências cautelares antecipatórias e conservatórias.

II. O pressuposto *fumus boni iuris* perde relevância em matéria de tutela cautelar, na medida em que deixa de ser possível a decretação das providências cautelares sustentadas apenas com este critério.

III. Podemos afirmar que, decorrente da eliminação da diferenciação dos regimes de concessão das providências conservatórias das antecipatórias, resulta para o requerente, objetivamente, uma maior exigência de prova para obter medidas cautelares conservatórias.

IV. O juiz deve fazer sempre uma ponderação dos interesses públicos e privados em presença e, quando os danos que resultam da concessão da providência ou providências se mostrem superiores àqueles que podem resultar da sua recusa, não pode fazer um indeferimento automático;

V. Em sede de processo cautelar, o juiz pode alterar a medida cautelar requerida ou decretar uma diferente.

VI. O juiz, atendendo ao caso concreto, deve sujeitar sempre as medidas cautelares ao princípio da proporcionalidade, nas suas dimensões de necessidade e adequação.

VII. Na análise dos casos concretos, o juiz deve respeitar o espaço de avaliação e decisão próprios da Administração.

Bibliografia

- ANDRADE, José Carlos Vieira de, *A Justiça Administrativa*, 14.^a ed., Almedina, Coimbra, 2015.
- FONSECA, Isabel Celeste M., «O processo cautelar comum no novo contencioso: por novos caminhos de tempo dividido», in *Scientia Iuridica*, Tomo LIII, n.º 299, 2004.
- GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed., Almedina, Coimbra, 2003.
- GOMES CANOTILHO, J. J. / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa, Lei do Tribunal Constitucional*, 8.^a ed., Coimbra Editora, 2005.
- REMÉDIO MARQUES, José Paulo Fernandes, *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

Jurisprudência consultada

- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 09.10.2008, proc. n.º 02319/06.8BEPRT-A.
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 14.02.2014, proc. n.º 02035/11.9BEBRG-A.
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 22.02.2007, proc. n.º 01641/06.8BEPRT.

O contencioso de procedimentos de massa e o direito a uma tutela jurisdicional efetiva

Amélia Costa

Sumário: 0. Introdução; 1. “Processos em massa”/“procedimentos de massa”: considerações; 2. O contencioso dos procedimentos de massa; 2.1. Definição; 2.2. Finalidades; 2.3. Âmbito de aplicação; 2.4. Objeto do processo; 3. Concentração num único processo; 3.1. Apensação; 3.2. Coligação; 3.3. Competência territorial; 4. “La durée”; 4.1. Os articulados; 5. Providências cautelares: admissibilidade; 6. Problemas deste regime legal; 7. Conclusão.

0. Introdução

Os processos principais urgentes têm como desiderato promover a prolação de uma decisão judicial de mérito, em tempo útil, para uma situação jurídica que carece de tratamento prioritário¹.

O CPTA designa de forma autónoma cinco espécies de processos principais urgentes, a saber: contencioso pré-contratual, intimações para prestação de informações e para proteção de direitos liberdades e garantias, contencioso em matéria eleitoral e procedimentos de massa, sendo neste último que se centrarão as considerações que irei realizar.

Com a revisão de 2015, verifica-se que a ação administrativa urgente veio substituir a terminologia “impugnações urgentes”, realçando-se a possibilidade de obter-se a condenação da administração de forma direta, não se circunscrevendo apenas a decidir pedidos impugnatórios.

Em primeiro lugar, tecer-se-ão algumas considerações sobre os regimes “processos em massa”/“procedimentos de massa”. Em seguida, far-se-á uma análise mais pormenorizada sobre o tema deste trabalho que tentará explicar em que consiste, então, o contencioso dos procedimentos de massa, e se, de facto, este contencioso garante uma tutela jurisdicional efetiva. Apontar-se-á uma definição, finalidades, âmbito de aplicação, objeto do processo, concentração num único processo, apensação, coligação, competência territorial,

¹ ISABEL CELESTE M. FONSECA, *Dos novos processos urgentes no contencioso administrativo*, Editora Lex, 2004, p. 13.

prazo, articulados, possibilidade de admissão de providências cautelares e, por fim, problemas deste regime legal.

1. “Processos em massa” / “procedimentos de massa”: considerações

A reforma de 2002/2004 veio introduzir a norma do artigo 48.º, visando a criação de um mecanismo processual mais célere, nomeadamente “processos em massa”.

O artigo 48.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) passou a designar-se de outra forma, “seleção de processos com andamento prioritário”, em virtude de se diferenciar da solução ínsita no artigo 99.º, uma vez que se trata de um mecanismo diferente.

Este artigo 48.º implica que sejam mais de dez ações, não sendo obrigatoriamente num mesmo tribunal e sobre a mesma relação jurídica material. Os mais de dez processos são analisados pelo presidente do tribunal para verificar se existe semelhanças entre eles, selecionando o mais representativo, ao qual se atribuirá carácter urgente e se suspenderá a tramitação dos demais, salvo oposição dos autores. Em seguida, apensará aqueles processos que considerar relevante para poder fazer uma análise conjunta. No âmbito deste artigo, “além da decisão proferida no processo selecionado, verificar-se-ão mais tantas decisões quanto os processos suspensos cujos autores não desistiram dos pedidos até trinta dias após terem sido notificados do trânsito em julgado da decisão no processo selecionado, por decisão oficiosa do juiz, de extensão dos efeitos do caso julgado”². Para propor as ações, dispõe-se de um prazo de 3 meses, como é referido no artigo 58.º, n.º 1, alínea b).

Por seu turno, podemos considerar o processo de massa urgente como sendo autónomo relativo a um procedimento onde participaram mais de 50 candidatos. Todos os processos são considerados urgentes, a apensação é obrigatória e, por conseguinte, só existe uma decisão, não existindo audição das partes e o prazo para a propositura das ações é de um mês.

² CARLA AMADO GOMES, «Mais uma urgência no contencioso administrativo», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 111, 2015, p. 5.

2. O contencioso dos procedimentos de massa

2.1. Definição

É um novo meio processual especial e urgente para determinados tipos de litigâncias de massa, desenhado para os domínios dos concursos de pessoal, procedimentos de realização de provas e procedimentos de recrutamento, plasmado nos artigos 97.º e 99.º do novo CPTA com a entrada em vigor prevista para o dia 1/2 de dezembro de 2015.

Quando um interessado se encontrar insatisfeito por estar relacionado com um concurso de pessoal, com a realização de provas ou recrutamento para a Administração Pública, pode lançar mão deste procedimento/processo de massa urgente através de um pedido contencioso, desde que o número de participantes seja superior a 50³, no entanto, devo lembrar que a versão do Anteprojecto contemplava que o número fosse superior a 20. Logo aqui, podemos deparar-nos com alguma dificuldade relativa à interpretação, em saber se diz respeito ao momento inicial ou ao momento posterior de seleção de candidaturas, pois parece que se pode reportar a ambas as situações.

2.2. Finalidades

Este novo processo urgente presente no artigo 99.º do novo CPTA pretende, em primeiro lugar, dar resposta a uma urgência relacionada com a temática dos litígios de massa através de um processo de adaptação do contencioso administrativo. Para além disso, visa-se obter respostas mais céleres a um tipo de contencioso específico, pois consagra um regime de urgência, em que existe a obrigatoriedade de coligação processual e, desta forma, evitar decisões contraditórias, ou seja, garantir tratamento igual para situações iguais, promovendo a uniformização das decisões. Assim, assegura-se a concentração num único processo, a correr num único tribunal, das múltiplas pretensões que os participantes nestes procedimentos pretendam deduzir no contencioso administrativo, como é referido no Projecto.

³ ESPERANÇA MEALHA, «Contencioso (urgente) dos procedimentos de massa», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, 2014, p. 79.

2.3. *Âmbito de aplicação*

Para o contencioso dos procedimentos de massa, do qual dispõe o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, com a revisão do CPTA, nos artigos 97.º e 99.º, introduziu-se a previsão de uma nova forma de processo urgente que surge com a intenção de conferir uma resposta célere e integrada aos litígios respeitantes a procedimentos de massa, em domínios como os dos concursos na Administração Pública e da realização de exames, com um elevado número de participantes, sendo em número superior a 50 nos termos do artigo 99.º, n.º 1, alíneas a), b) e c).

Posto isto, podemos apontar que engloba dois tipos de procedimentos de massa, nomeadamente concursos de pessoal/ procedimentos de recrutamento, ou seja, procedimentos concursais para contratação de pessoal para prestar serviço a entidades públicas e procedimentos para realização de provas que poderão estar incluídos ou não em ambiente concursal, segundo a opinião de ESPERANÇA MEALHA. Segundo a mesma autora, estes procedimentos parecem estar intimamente ligados não só com a resolução de problemas relacionados com o concurso de acesso a ordens profissionais ou o acesso ao ensino superior, ou seja, com a realização cíclica de provas, mas também com os vários procedimentos de recrutamento ou colocação de pessoal para prestar serviço a entidades públicas, sendo exemplo paradigmático a colocação de professores do 1.º, 2.º e 3.º ciclos e secundário, que se realiza anualmente. De lembrar que esta urgência processual poder-se-ia estender a outras litigâncias. No entanto, torna-se relevante restringir o universo do contencioso urgente, sob pena de comprometer a almejada urgência.

2.4. *Objeto do processo*

Quanto ao objeto do processo, pode-se afirmar que o contencioso urgente de procedimento de massa compreende a impugnação de atos administrativos relativos a atos e omissões, concretamente: pretensões de invalidação de atos, nomeadamente anulação, declaração de nulidade e de inexistência; e pretensões de condenação à prática de atos devidos, no âmbito dos procedimentos previstos no artigo 99.º, n.º 1, desde que nele intervenham mais de 50 interessados.

“Estão, por isso, excluídas outras pretensões, designadamente, de intimação, de prestação ou indemnização ou quaisquer outras dedutíveis por via da atual ação administrativa comum, o que constitui uma forte restrição ao

princípio da livre cumulação de pedidos”⁴. No entanto, JOÃO TIAGO DA SILVEIRA defende a necessidade de admitir outro tipo de pedidos, nomeadamente pedidos de indemnização ou de invalidade do contrato que eventualmente tenha sido celebrado. Mais adiante, abordar-se-á a possibilidade de utilização de providências cautelares.

3. Concentração num único processo

Este recente regime dos procedimentos de massa quer assegurar a concentração num único processo, a correr num único tribunal, das múltiplas pretensões que os participantes nestes procedimentos pretendam deduzir no contencioso administrativo.

Assim, o objetivo de conseguir uma solução integrada às litigâncias relativas a processos de massa garante-se através da previsão de regras especiais de apensação de processos, coligação de autores e de competência territorial.

3.1. Apensação

A regra da apensação obrigatória encontra-se ínsita no artigo 99.º, n.º 4, fazendo remissão para o artigo 28.º relativamente à verificação dos pressupostos de admissibilidade para a coligação e cumulação de pedidos. Desta forma, quando sejam propostas diferentes ações por referência ao mesmo procedimento, há apensação obrigatória à ação proposta em primeiro lugar.

3.2. Coligação

A coligação de autores é estabelecida como a forma de preferência para fazer valer as pretensões relacionadas com um mesmo procedimento de massa, nos termos do artigo 97.º, n.º 4.

Para promover a coligação de autores no prazo de 10 dias, o juiz, no despacho liminar, solicita a publicação do anúncio da propositura da ação, como se menciona no artigo 97.º, n.º 5. Apesar de ser obrigatório a apensação ao processo intentado em primeiro lugar, como foi referido antes, aos interessados não está vedada a possibilidade de apresentar uma ação autónoma até ao seu termo, desde que essa preferência não prejudique o sentido útil do prazo de um mês conforme se estabelece no artigo 99.º, n.º 2, do CPTA.

⁴ ESPERANÇA MEALHA, «Contencioso (urgente) dos procedimentos...», cit., p. 80.

3.3. Competência territorial

A regra geral determina que todas as ações devem ser propostas no tribunal da sede demandada, nos termos do artigo 99.º, n.º 2, do CPTA. De referir que o Projeto do CPTA de 2014, à exceção das regiões autónomas, autarquias locais e das entidades por estas constituídas ou das pessoas coletivas de utilidade pública, que seriam julgadas nos tribunais administrativos com jurisdição na área da sede das entidades públicas demandadas, estabelecia como único tribunal competente para conhecer litígios relativos a procedimentos de massa urgentes, o Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, sendo, portanto, consagrado um desvio à regra da competência territorial. Em sede de recurso, tudo indicaria que caberia ao Tribunal Central Administrativo Sul.

De abordar que alguns juízes já se tinham pronunciado sobre este assunto, apontando a entidade da sede demandada como a mais adequada, por questões de gestão processual. Na minha opinião, considero que a alteração foi ajustada face aos meios de que se dispõe, neste momento.

4. “La durée”

Tendo como propósito dar resposta célere aos litígios respeitantes a procedimentos de massa, o n.º 2 do artigo 99.º do CPTA dispõe que o prazo para a propositura das ações é de um mês. O n.º 5 do mesmo artigo dita que os prazos a observar durante a tramitação do processo são os seguintes: citados os demandados, para contestação da entidade demandada e dos contrainteressados, refere a alínea a) que são de 20 dias; para decisão do juiz estipula-se um prazo de 30 dias conforme o disposto na alínea b); e 10 dias para os restantes casos, ínsito na alínea c). E o recurso no tribunal superior é também de tramitação muito rápida, nos termos do n.º 6 do artigo 99.º.

Após a explanação dos prazos que regem este regime, verificamos que se atribuiu carácter urgente pelo facto de haver necessidade de, por um lado, “garantir uma decisão num tempo que permita a execução efetiva do efeito ripristinatório de uma eventual invalidação do ato impugnado”⁵ e, por outro, “a premência de estabilizar a validade ou invalidade dos atos praticados”⁶ em determinados procedimentos em que estejam em causa um significativo

⁵ ESPERANÇA MEALHA, «Contencioso (urgente) dos procedimentos...», cit., p. 84.

⁶ ESPERANÇA MEALHA, «Contencioso (urgente) dos procedimentos...», cit., p. 84.

número de envolvidos, nomeadamente de cointeressados e de contrainteressados e, para além disso, a preocupação de não prejudicar o interesse público, que não deixa de estar presente aquando do recrutamento de pessoal para os diferentes organismos da Administração Pública e com a contratação de pessoal docente que se realiza anualmente.

Depois de várias leituras sobre o assunto, é notório que a ação administrativa sem carácter urgente interligada com a tutela cautelar só permitia a possibilidade de regular a situação provisoriamente, não sendo portanto consentânea com os objetivos, necessidades e interesses públicos e/ou privados, por não dar uma resolução rápida e definitiva como era tão almejado. Nem mesmo o outro mecanismo relativo à convoção da tutela cautelar em ação principal se afigurava ajustado, uma vez que levaria à desfocagem do objeto do processo.

Posto isto, esta urgência do processo assenta indubitavelmente na sua continuidade em férias judiciais e no tratamento prioritário do processo, ou seja, há uma redução dos prazos relativamente à tramitação para que se possa prosseguir com os interesses que estão subjacentes a esta situação.

A eficácia da celeridade do processo “seria melhor conseguida se conjugada com uma simplificação mais profunda dos atos processuais”⁷, ou seja, abdicando das remissões para as normas ditas clássicas relativas à ação administrativa não urgente.

4.1. Os articulados

Conforme vem plasmado no n.º 3 do artigo 99.º do CPTA, o modelo a que devem obedecer os articulados é estabelecido por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

5. Providências cautelares: admissibilidade

Neste âmbito, de referir que DORA LUCAS NETO aponta que é possível utilizar providências cautelares, uma vez que a urgência intrínseca deste tipo de processo não preclui a utilização da providência da suspensão de eficácia do ato, nos termos do artigo 128.º do novo CPTA, visto que, o *modus procedendi* deste artigo destina-se a desembocar na providência de suspensão da

⁷ ESPERANÇA MEALHA, «Contencioso (urgente) dos procedimentos...», cit., p. 85.

eficácia de um ato administrativo⁸. Neste sentido, poder-se-á então admitir uma tutela cautelar cumulativa, concretamente, a tutela antecipatória. A necessidade de providências cautelares coloca-se em situações várias, por exemplo, concursais, no caso de admissão provisória ao procedimento. Posto é que sejam adequadas a garantir a utilidade da sentença e que conciliem de forma proporcionada os interesses em presença.

Todavia, o recurso à tutela cautelar pode promover algumas dificuldades a nível de gestão processual. Como refere CARLA AMADO GOMES, “Ainda que se concentrem todos os pedidos no mesmo tribunal e que, por razões de exiguidade temporal, o pedido cautelar seja apresentado ao mesmo tempo que o pedido principal, estes pedidos devem merecer tratamento autónomo”⁹ concretamente para que haja suspensão provisória dos “efeitos do ato impugnado” ou de “acesso provisório ao procedimento”. Segundo a mesma autora, os pedidos impugnatórios e condenatórios deveriam utilizar até ao termo do prazo de apresentação de todas as ações possíveis uma espécie de “*stand still*”. Contudo, na eventualidade de pedidos cautelares associados, sob pena de se frustrar a utilidade destes meios e de se violar o direito de acesso à justiça, a referida regra não poderia ser possível para os mesmos.

6. Problemas deste regime legal

Em primeiro lugar, gostaria de salientar que os processos de carácter urgente são atualmente já em número bastante elevado nos tribunais administrativos, pelo que a criação de novos processos desta espécie impõe muita cautela, sob pena de se tornar impossível o cumprimento dos respetivos prazos, assim se deixando de dar tratamento urgente aos processos que verdadeiramente necessitam desse tratamento.

Numa fase inicial do procedimento, torna-se difícil averiguar qual o número de participantes, o que poderá gerar dificuldade na identificação da ação administrativa como urgente ou não urgente. Poder-se-á também ficar com dúvidas quanto à delimitação do universo de procedimentos cujo número de envolvidos é superior a 50, pois tal número afere-se tendo em conta o número inicial de candidatos admitidos ou o número de candidatos que realmente participaram ou prestaram provas; como sabemos, por vezes acon-

⁸ ISABEL CELESTE M. FONSECA, *Direito Processual Administrativo – Roteiro Prático*, Editora Almeida & Leitão, 2011, p. 243.

⁹ CARLA AMADO GOMES, «Mais uma urgência no contencioso...», cit., p. 10.

tecem desistências. Possivelmente, ter-se-ia de aceitar as duas hipóteses mediante a fase em que o autor se posiciona.

Aponta-se também que se torna difícil justificar a rigidez da regra da apensação obrigatória, apenas por ter como elemento de ligação o facto de estar ligados ao mesmo procedimento de massa, pois nem sempre a apensação se traduz em simplificação e celeridade processuais. O objetivo de decidir muitos em um pode gerar uma má administração da justiça e beliscar o modelo participativo e igualitário do contraditório, como aponta MÁRIO AROSO DE ALMEIDA¹⁰. No entanto, convém fazer também o reparo de que a tramitação em separado, se não existisse identidade entre as causas de pedir ou entre factos ou normas jurídicas aplicáveis, não promoveria a jurisprudência uniforme.

De relembrar que não se encontra clarificado, relativamente ao processo adequado para impugnar normas do aviso de abertura do concurso, uma vez que o objeto da ação urgente não engloba a impugnação de normas. Contudo, existe remissão do n.º 1 do artigo 97.º para os capítulos onde se inclui a secção relativa à impugnação e condenação à emissão de normas.

Ainda de salientar que, por um lado, a contagem do prazo para a apresentação da ação causou algumas dúvidas e, por outro lado, o prazo de decisão torna-se manifestamente curto, pois duvida-se de que, em 30 dias, se consiga decidir pedidos condenatórios.

Por fim, pode colocar-se a questão de este regime legal não dar resposta a procedimentos concursais com dois ou três elementos e só contemplar se houver pelo menos 50 candidatos, ou seja, está previsto para a quantidade. O que poderá melindrar o princípio da tutela jurisdicional efetiva, bem como o princípio da igualdade.

¹⁰ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O novo regime de processo nos tribunais administrativos*, Almedina, 2005, p. 287.

7. Conclusão

Como conclusão, torna-se importante referir que o artigo 99.º, relativo ao contencioso dos procedimentos de massa, em matéria de processos urgentes, foi uma novidade da revisão do CPTA de 2015. Este novo processo urgente sofreu algumas alterações face ao que estava previsto no Projeto do CPTA de 2014, uma vez que foi discutido por personalidades ilustres com conhecimento aprofundado na matéria. Assim, a previsão de inserir o contencioso dos procedimentos de massa no âmbito do contencioso eleitoral não foi bem acolhida, pelo facto de não comungar das mesmas regras¹¹. No mesmo sentido, o parecer do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais refere: “Acresce que, o regime vertido no artigo 97.º, n.º 3/Projeto, sendo válido para as ações relativas ao contencioso eleitoral, tal como doutrinária e jurisprudencialmente vem sendo afirmado, já se não perspectiva como acertado quanto aos procedimentos de massa com o objeto inserto no artigo 99.º do CPTA/Projeto já que os mesmos inserem-se na mesma secção”.

No que concerne ao universo de aplicação, passou-se para um número superior a 50 participantes, tendo em conta que antes a referência era de 20.

Este contencioso urgente, previsto no artigo 99.º, relacionado com procedimentos de massa, circunscreve-se a litigâncias jurídico-administrativas relativas a atos ou omissões praticados no âmbito de procedimentos de contratação de pessoal, de prestação de provas ou de recrutamento.

Apesar de serem tecidas algumas considerações quanto aos problemas ou dificuldades processuais, este regime visa essencialmente dar uma resposta célere a um certo tipo de contencioso que é periódico e abundante, com a finalidade de colmatar decisões contraditórias, bem como a instabilidade nos serviços administrativos.

Posto isto, posso apontar que o tema em estudo tem sido indicado como uma exigência das sociedades hodiernas. Cumpre dar resposta à questão inicial¹², uma vez que se pretende que haja uma justiça de qualidade assente em sistemas eficientes e eficazes, a fim de se melhorar a confiança na justiça, tendo subjacente que o princípio da igualdade se encontra assegurado, já que é o corolário e o pilar de suporte das sociedades de um Estado de Direito.

¹¹ Como aponta ISABEL CELESTE M. FONSECA na sua intervenção no Centro de Estudos Judiciários, em abril de 2014.

¹² Como podemos verificar pelos relatórios do Conselho da Europa especializado e das Recomendações do Conselho Superior de Magistratura.

Desta forma, verifiquei que o *modus operandi* deste novo contencioso pretende dar cumprimento aos direitos fundamentais dos cidadãos, de modo a obter uma tutela jurisdicional efetiva do direito material em causa invocado. Todavia, o n.º 4 do mesmo preceito estipula como regra a apensação obrigatória de processos. Esta rigidez pode não constituir um mecanismo de simplificação processual e nem imprimir a celeridade que se pretende.

Posto isto, pude já concluir que, apesar de este tipo de contencioso ser pensado para situações específicas, caracterizando-se pela necessária celeridade ou prioridade do processo, devido às suas características próprias, de obter uma pronúncia judicial definitiva sobre o seu mérito num curto espaço de tempo, que urgiam ser reguladas, poderá, no entanto, não assegurar de forma plena e concludente todos os princípios constitucionalmente consagrados, pelo facto de estar previsto apenas para concursos onde participem 50 candidatos.

Bibliografia

- ALMEIDA, Mário Aroso de, *O novo regime de processo nos tribunais administrativos*, 4.^a ed., Almedina, 2005.
- ANDRADE, José Carlos V., *A Justiça Administrativa, Lições*, 14.^a ed., Almedina, Coimbra, 2015.
- FONSECA, Isabel Celeste M., *Processo Temporalmente Justo e Urgência*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.
- _____, *Dos novos processos urgentes no contencioso administrativo*, Lex Edições, Lisboa, 2004.
- GOMES, Carla Amado, «Mais uma urgência no contencioso administrativo», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 111, maio/junho de 2015.
- _____, *O Anteprojeto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em Debate*, AAFDL, Lisboa, 2014.
- MEALHA, Esperança, «Contencioso (urgente) dos procedimentos de massa», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, julho/agosto de 2014.
- NABAIS, José Casalta, *Procedimento e Processo Administrativos*, 10.^a ed., Almedina, Coimbra, 2015.
- OLIVEIRA, António Cândido de, *Organização Judiciária Administrativa (e Tributária)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.
- RAPOSO, João, «O novo contencioso urgente dos procedimentos em massa», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 106, julho/agosto de 2014.

Os critérios de decisão das providências cautelares

Novos critérios de decisão são melhores critérios?

Tatiana Silva

Sumário: **0.** Introdução; **I.** A tutela cautelar – Enquadramento; **II.** O antigo artigo 120.º do CPTA – Análise; **III.** O (re)nascer do artigo 120.º do CPTA – Da proposta à sua redacção final; **IV.** Reflexão(ões) crítica(s); **V.** Conclusão.

0. Introdução

A justiça administrativa tem vindo a sofrer modificações importantes e, como consequência, um desenvolvimento notável. Cada vez mais, o contributo de académicos, juízes, advogados e, até mesmo, alunos tem sido fulcral para este novo contencioso que se avizinha.

O Código de Processo dos Tribunais Administrativos (doravante CPTA) sofreu várias alterações, a doutrina, num (quase) unísono, demandava ao legislador alterações em variados domínios do contencioso administrativo, que resultaram no CPTA agora em vigor, como uma nova acção administrativa, um alargamento do âmbito da arbitragem, limitações ao Ministério Público, o novo papel do Juiz administrativo, um novo paradigma dos processos urgentes e cautelares. Com tantas mudanças para analisar, e tão desafiantes, propomos uma passagem breve pelo campo das providências cautelares, mais especificamente dos seus critérios de decisão. Assim sendo, o objecto de estudo será o artigo 120.º do CPTA, a quem, personificando-o, questionaremos a sua mudança e se há fundamento para uma resposta positiva à questão – novos critérios de decisão das providências cautelares são melhores critérios?

O código foi alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro, que entrou em vigor a 2 de Dezembro deste ano¹. Durante a exposição, iremos referir esta versão como o novo artigo e a anterior redacção será o anterior artigo.

¹ A data de entrada do CPTA não merece consenso entre os aplicadores do direito, tal como aconteceu no Código de Procedimento Administrativo. No entanto, esta querela não será objeto do nosso estudo.

Após uma parte introdutória de noções base dos processos cautelares e seu funcionamento numa visão geral, será feita uma primeira análise do artigo atual, sendo todo ele decomposto. Seguidamente, uma explanação da redação do artigo no novo código. Um momento de comparação entre as duas versões mostra-se necessária, no qual explicitarei a minha visão sobre a actual redação e suas implicações. Terminaremos com as humildes reflexões críticas, procurando responder à questão colocada inicialmente. Neste último momento, a exposição será de teor crítico e não será de base doutrinal².

I. A tutela cautelar – Enquadramento

Os processos cautelares vêm responder a uma necessidade de protecção de uma situação com carácter de urgência, em que o requerente de um processo não pode esperar pela decisão definitiva, uma vez que no momento em que esta é proferida não verá o seu direito assegurado e a decisão final já não produzirá o efeito pretendido. É, portanto, um processo acessório, pois está ligado a uma acção principal (*instrumentalidade*) – não esquecendo a possibilidade de este ser interposto previamente à acção, como sabemos, através do artigo 113.º do CPTA. A providência é também provisória, pois não tem como objectivo uma resolução definitiva do litígio, mas sim ser como um “penso rápido” na “dor” do requerente. Além destas duas características, o processo cautelar marca-se pela sua sumariiedade, isto é, o conhecimento conciso sobre a matéria de facto e de direito, característico de um processo com esta natureza urgente. Assim são feitas “*apreciações perfunctórias*, baseadas em *juízos sumários* sobre os factos a apreciar”³.

Percebemos facilmente, através da leitura do artigo 112.º do CPTA, que o princípio da tutela jurisdicional efectiva⁴ integra este mecanismo pois o juiz tem na sua mão a possibilidade de usar a providência que melhor se adequa ao caso concreto, dentro do quadro exemplificativo do n.º 2 ou mesmo outra.

² Isto porque, sendo o novo código tão recente, há ainda muito poucos suportes escritos para consultar sobre o tema.

³ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA / CARLOS CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 614.

⁴ Para mais *vide* ISABEL FONSECA, *Processo Temporalmente Justo e Urgência – Contributo para a autonomização da categoria da tutela jurisdicional de urgência na justiça administrativa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

De todas as providências, disponíveis ao juiz, podemos dividi-las em dois grupos: as providências conservatórias e as antecipatórias⁵.

As providências conservatórias têm como propósito a defesa de um direito subjectivo ou interesse do requerente, evitando a consumação de uma lesão; estas são asseguradoras, pois limitam-se a manter sem alterações o *status quo* até à decisão final. Por isso, é o requerido convidado a abster-se de uma conduta.

As providências antecipatórias trazem a decisão final para este momento, tutelando já o seu direito ou interesse que figura no processo principal; ao contrário das anteriores, aqui verifica-se a alteração de um *status quo*. Estas concedem ao requerente determinado benefício ou então convida o requerido a ter uma certa conduta.

II. O antigo artigo 120.º do CPTA – Análise

Este artigo, um pouco extenso, comporta os critérios gerais⁶ segundo os quais as providências cautelares são ou não autorizadas – isto porque temos critérios positivos e negativos, que desenvolveremos mais à frente.

Primeiramente, falaremos de alguns números do artigo que não têm tanta discussão e reflexão necessária como os n.ºs 4, 5 e 6. Este último número retrata uma situação específica de pagamento de quantia certa, em que não será necessário a verificação dos requisitos existentes no n.º 1 do artigo para que seja decretada a providência, se tiver sido prestada uma garantia, através da lei tributária. Estando esta consagração especial a afastar as condições gerais, para que haja concessão de uma providência, verificamos que esta é uma norma derogatória do regime geral. Esta previsão foi inspirada na do artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Civil⁷ (CPC), que visava a protecção aos requeridos do ressarcimento dos prejuízos que pudessem ser causados pela providência ter sido decretada, daí fazer depender a concessão desta à prestação de uma garantia, no caso do CPC, de uma caução.

⁵ A apoiar a divisão tradicional entre as providências cautelares, cf. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, 14.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, e ISABEL FONSECA, «A Providência Cautelar Conservatória e a Providência Cautelar Antecipatória: a distinção faz toda a diferença», in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, Vol. 6, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

⁶ Falamos de gerais porque existem casos específicos que têm os seus próprios critérios, mesmo que estes sejam a base, como as providências decretadas relativas a procedimentos de formação de contratos – artigo 132.º.

⁷ Anterior artigo 390.º, n.º 2.

Importa ter em atenção que não é afastada a possibilidade de a providência ser recusada pelo n.º 2 neste caso especial. É certo que, ao ter sido prestada uma garantia, o interesse pecuniário do requerido fica salvaguardado. Mas não podemos pôr de parte a possibilidade de outros interesses serem postos em causa e não haver decretamento da providência requerida.

Por último, ainda sobre este n.º 6, apenas lembrar que o artigo 50.º, n.º 2, estabelece que “sem prejuízo das demais situações previstas na lei, a impugnação de um acto administrativo suspende a eficácia desse acto quando, cumulativamente, esteja apenas em causa o pagamento de uma quantia certa, sem natureza sancionatória, e tenha sido prestada garantia por qualquer das formas previstas na lei tributária”. Todavia, aqui estamos perante um caso diferente em que a suspensão automática, *ex lege*, não depende da emissão de providência cautelar de suspensão da eficácia do acto administrativo, como nos ensina o autor MÁRIO AROSO DE ALMEIDA.

O n.º 4 é-nos de fácil entendimento e não se confunde com o número anteriormente analisado. Temos neste caso a prestação de uma garantia, não em caso de pagamento de quantia certa, mas sim na hipótese de existirem prejuízos, que advenham da providência concedida, para o requerido que possam ser reparáveis na íntegra pelo requerente, que pode o tribunal ordenar. Está este número ligado com a última parte do n.º 3, mais tarde a ser desenvolvido.

Terminando as provisões menos problemáticas, passamos ao n.º 5, que se refere ao ónus da parte requerida de invocar os prejuízos para o interesse público. Quando a previsão refere “autoridade requerida” estão, aqui, integrados Administração e contra-interessados, dando-lhes o poder de contestar a providência cautelar e alegar o dano causado ao interesse público. Caso não o façam, entenderá o juiz que não se verifica nenhum prejuízo para o interesse público, a não ser que este seja claro e manifesto⁸.

Estas provisões, *supra*, são auxiliares ao regime geral e, também, especiais quanto a ele. São de poucas dúvidas e com uma base muito prática. Onde reside o cerne da norma é nas exigências do regime consagrado nos n.ºs 1 e 2 deste nosso artigo.

Vejamos agora o n.º 1 que contém três alíneas e determina quando devem ser decretadas as providências cautelares, isto é, dá-nos os critérios de concessão das providências. Note-se que da própria redacção do artigo se

⁸ O n.º 2 impõe uma ponderação de interesses que iremos trabalhar mais adiante.

consegue conhecer que não existe um critério apenas⁹, mas sim uma combinação de critérios que têm de ser tidos em conta.

Primeiramente, a alínea a) enumera algumas situações, em que é evidente que o juiz decreta a providência cautelar, isto porque é quase certo que a pretensão será julgada procedente, que são: impugnação de acto manifestamente ilegal, impugnação de acto de aplicação de norma que já tenha sido anulada e impugnação de actos idênticos que tenham sido anulados, declarados nulos ou inexistentes. Diz-nos MÁRIO AROSO DE ALMEIDA na sua obra¹⁰ que estas são meramente exemplificativas e que servem de base para que o tribunal as decreta sem qualquer tipo de dúvida, sem articulação com os requisitos das alíneas seguintes e do n.º 2. Há quase como uma autonomia desta alínea pela maneira que aponta tão evidentemente o caminho da concessão da providência. No entanto, pela sua natureza, percebe-se que o seu alcance é de “estabelecer um regime especial de atribuição das providências”¹¹, sendo uma norma derogatória. Cremos, humildemente, que esta será uma forma muito forte de analisar a situação pois se é certo que a previsão se distancia um pouco dos restantes critérios, não entendemos que tenha este carácter derogatório defendido pelo autor. Penso que, mesmo que seja óbvia a necessidade da providência cautelar, se estiverem em causa interesses públicos importantes, pode o juiz apoiar-se no n.º 2 e, se assim for necessário, ajustar o pedido de providência do requerente (o n.º 3 dá essa competência ao juiz, de que falaremos com mais pormenor). A presença de *fumus boni iuris* (aparência do bom direito), numa formulação positiva, não deixa dúvidas, pois é manifesta a procedência da pretensão material do requerente, porém terá de ser cuidadoso o tratamento da providência, por parte do juiz, para neste momento não iniciar a discussão do mérito da causa, pois este não é o processo em que tal se procede, mas sim na acção principal. Igualmente não se pode correr o risco de confundir este mecanismo com o que se passa no artigo 121.º, em que se convola o processo cautelar em processo principal¹², pois encontram-se em planos diferentes.

⁹ FERNANDA MAÇÃS considera que a ponderação de interesses públicos e privados é o critério central da concessão da providência cautelar, apenas auxiliado pelo *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

¹⁰ Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 259 ss.

¹¹ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA / CARLOS CADILHA, *Comentário ao Código...*, cit., p. 602.

¹² Não será matéria de desenvolvimento porque não faz parte do objeto deste trabalho.

Antes de aprofundar a importância e a forma como se revelam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, farei breves apontamentos sobre as duas alíneas que ainda não foram alvo de tratamento – alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 120.º.

Tal como indica o artigo 112.º, podemos ter providências de dois tipos: conservatórias ou antecipatórias e, nestas alíneas, faz-se esta distinção apenas na maneira como são configuradas, pois dependem de critérios comuns¹³. Temos presentes dois requisitos positivos para a concessão de providências cautelares: a existência de indícios de que uma intervenção cautelar é necessária para impedir a consumação de actos lesivos que, de outro modo, resultariam da mora do processo; e a perspectiva de êxito que o requerente tem no processo principal.

Na alínea b) do n.º 1 do artigo 120.º, no caso de providências conservatórias, nota-se pela leitura da previsão que tem maior preponderância o *periculum in mora*, ou seja, quando pretendemos que não haja alteração do *status quo*, que não se efective uma lesão ao nosso direito ou interesse, e que estejamos na presença de um fundado receio que a decisão final seja proferida tarde de mais e já não cumpra o seu efeito útil. A presença de aparência do bom direito reveste-se de uma perspectiva negativa, ou seja, leva-se para segundo plano a necessidade da procedência da pretensão material. Podemos, então, falar num *fumus non malus iuris* – se não resultar de forma óbvia a inviabilidade da ação principal, não será recusada a possibilidade de concessão de providência cautelar.

Enquanto que no caso das providências antecipatórias, na alínea c) do n.º 1 do artigo 120.º, mais dificilmente concedidas, a preocupação encontra-se na preservação de um direito ou interesse que pode ser posto em causa na decorrência da pretensão principal. Está em causa uma alteração do *status quo*, há uma antecipação provisória da decisão final. É notória a presença do *fumus*, tendo o requerente de “fazer prova perfunctória do bem fundado da pretensão deduzida no processo principal”¹⁴. Por estar em causa uma modificação da situação do requerente, há uma exigência maior, e, por isso, o critério do *fumus boni iuris* apresenta esta força, sendo necessário que o juiz faça uma apreciação completa e que seja evitada a tomada de decisões injustas.

É de fácil entendimento a opção do legislador – na altura bastante inovador – por uma graduação dos critérios, acentuado no *fumus boni iuris*, para

¹³ Estão inseridas no mesmo artigo e número, ou seja, a sistemática aponta para a ponderação dos mesmos critérios nos dois tipos de providências.

¹⁴ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Novo Regime...*, cit., p. 262

uma melhor decisão nos casos de incerteza. Este funciona como fundamento determinante da concessão ou da recusa da providência cautelar. Nunca sem nos esquecermos do possível receio da constituição de uma situação de facto consumado ou de um prejuízo irreparável na pendência da acção – o *periculum in mora*. Mostrando-nos que este, apesar da sua importância, não é tomado como absoluto pois podem estar outros interesses em causa que precisam de ponderação, que iremos já precisar. Não nos podemos olvidar que nesta configuração se manifesta o princípio da justiça material.

Após esta análise, parece que mais nenhum critério necessita de entrar nesta equação de atribuição de providências, mas a verdade é que não é assim. O n.º 2 lança um critério de ponderação, poderá dizer-se que é uma cláusula de salvaguarda. Este é o critério que falta, o requisito negativo, anunciado inicialmente, que nos alude que as providências cautelares, pelo seu decretamento, não podem causar danos desproporcionados à outra parte – expressão do princípio da proporcionalidade em sentido estrito. Pode então o juiz, como percebemos pela leitura da norma, recusar a providência caso haja maior prejuízo ou dano desproporcionado comparando com um cenário em que aquela não tenha sido concedida. É imperativo proceder-se a uma ponderação de interesses do requerente e do requerido, sejam públicos e privados, contrapô-los naquela situação em concreto, e que não se conclua desta que seriam os danos, que resultariam da concessão da providência, superiores àqueles que se pretendiam evitar. Note-se que esta ponderação feita pelo tribunal tem como objetivo a protecção do interesse público, os danos que se pretendem evitar é que entrem na esfera de todos. Assim, não basta que a providência decretada seja só adequada aos interesses das partes, mas sim aferir da sua exigibilidade. E é nesta parte que percebemos que o legislador dá um poder ao juiz de dizer qual é a mais correcta “pela adopção de outras providências”, como nos indica a última parte do n.º 2. Este poder é concretizado no n.º 3, em que, cumprido o contraditório¹⁵, o juiz pode adoptar outras providências, substituí-las ou complementá-las. Há uma garantia que o próprio legislador dá para que não seja à partida recusada a providência quando o requerente não escolheu a providência adequada ao seu caso concreto. Finalizando este nosso ponto, acentua-se a importância deste número que deve acompanhar sempre a decisão final de concessão de providência, isto é, a ponderação destes interesses tem de ser sempre feita pelo tribunal.

Nesta sequência, e já mencionado o propósito do n.º 3, percebemos que a lei contenciosa concretiza esta ponderação com um ajuste possível de qual a

¹⁵ Leia-se no n.º 3 do artigo 120.º, “ouvidas as partes”.

providência adequada àquele caso específico. Está aqui em causa uma derrogação do princípio do pedido.

Terminando a decomposição do artigo 120.º actual e percebendo o seu funcionamento, iremos entrar agora na versão nova e que entrará em vigor, passando posteriormente a um momento de comparação destes.

III. O (re)nascer do artigo 120.º do CPTA – Da proposta à sua redacção final

Antes de verificarmos como irá ser, daqui para a frente, o artigo 120.º, gostaria de fazer uma breve nota sobre a proposta da comissão¹⁶. Entre a actual versão do artigo e a que foi proposta verificavam-se poucas diferenças. Na verdade, só uma diferença se apresentava: a eliminação do conteúdo da actual alínea a) do n.º 1 do artigo 120.º. Assim, aqueles exemplos de situações com conteúdo impugnatório desapareceriam e passávamos a ter apenas duas alíneas no n.º 1, que comportavam os critérios de concessão das providências nos casos de providências conservatórias e antecipatórias, ou seja, manter-se na íntegra a redacção das alíneas b) e c). Através desta proposta, é claro perceber que este artigo não era um problema no nosso contencioso e a prática jurisdicional administrativa casava bem com os critérios de decisão para decretamento de providência cautelar. No entanto, os deputados da Assembleia não tiveram o mesmo entendimento.

A nova redacção do nosso artigo:

“Artigo 120.º

[...]

1 – Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, as providências cautelares são adotadas quando haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal e seja provável que a pretensão formulada ou a formular nesse processo venha a ser julgada procedente.

2 – Nas situações previstas no número anterior, a adoção da providência ou das providências é recusada quando, devidamente ponderados os interesses públicos e privados em presença, os danos que resultariam da sua concessão se mostrem superiores àqueles que podem resultar da sua recusa, sem que possam ser evitados ou atenuados pela adoção de outras providências.

¹⁶ Referimo-nos ao conjunto de estudiosos que apresentaram à Assembleia da República (AR) uma proposta de revisão do CPTA e ETAF (Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais).

3 – As providências cautelares a adotar devem limitar-se ao necessário para evitar a lesão dos interesses defendidos pelo requerente, devendo o tribunal, ouvidas as partes, adotar outra ou outras providências, em cumulação ou em substituição daquela ou daquelas que tenham sido concretamente requeridas, quando tal se revele adequado a evitar a lesão desses interesses e seja menos gravoso para os demais interesses públicos ou privados, em presença.

4 – [...].

5 – [...].

6 – [...]”.

Após a sua leitura, primeiramente no plano sistemático, verificamos que a norma continua extensa, tem ainda seis números, mas já não contém alíneas – o que pode causar alguma estranheza aos habituais utilizadores do código.

Tal como fizemos para a redacção actual, começaremos também aqui por dar conta, primeiro, dos n.^{os} 4, 5 e 6 do artigo 120.^o. Estes três números encontram-se exatamente iguais aos que constam no artigo actual. Como tal, toda a análise que fizemos anteriormente sobre estas previsões mantém-se da mesma forma.

O novo n.^o 3, no geral, é igual pois continua o tribunal a poder adoptar outras providências, a substituí-las ou até complementar as requeridas para que não entre em acção o mecanismo do n.^o 2 e seja a providência recusada, ou melhor, que a ponderação seja feita, mas que mostre resultados favoráveis e não o contrário. No entanto, há apenas uma mudança de uma palavra¹⁷. Na actual previsão, lemos “podendo o tribunal, ouvidas as partes (...)”, enquanto que na nova redacção podemos ler “devendo o tribunal, ouvidas as partes (...)”. Temos aqui em causa, através de uma pequena mudança, uma segurança e certeza dada ao contraditório, que é tão relevante para garantir o direito da outra parte a intervir no processo e que agora é incontornável, pois já não está na mão do juiz essa possibilidade ou escolha, agora é um dever que tem de ser cumprido, comportando consequências no caso de incumprimento.

O tão importante critério da ponderação dos interesses em causa, no caso concreto, está inalterado – e bem. A não ser na sua parte inicial por inerência da alteração do número que lhe antecede, que iremos de seguida desenvolver. Agora, na primeira parte, lê-se não uma referência a alíneas anteriores, mas sim “Nas situações previstas no número anterior (...)”, seguindo-se exatamente o mesmo funcionamento do critério que deve acompanhar os restantes.

¹⁷ No meu entendimento, muito importante.

Por fim, mas não menos importante, o n.º 1 está irreconhecível. Sofreu alterações profundas, começando pelo desaparecimento das alíneas, tornando-se um número único e passando, depois, pelo seu novo conteúdo. Nesta nova previsão, para que seja concedida uma providência cautelar, é exigível que se verifique um fundado receio de constituição de dano para os interesses ou direitos do requerente e que sejam difíceis de reparar – o nosso *periculum in mora* – e que seja evidente a procedência da pretensão do processo principal. Desapareceu a graduação dada ao *fumus boni iuris* e apresenta-se apenas no âmbito das providências antecipatórias, como podemos perceber facilmente pela leitura. Note-se que passamos de uma distinção clara de situações em que era certo que havia decretamento de providência se cumprissem os requisitos para um critério apenas. Ou seja, há uma clara redução de critérios, logo haverá menos situações passíveis de autorização de providências cautelares. Bem, mas quanto às possíveis consequências e implicações, falaremos já de seguida.

IV. Reflexão(ões) crítica(s)

Estamos perante uma reforma do contencioso, esperada é certo, mas que não deixa de ter um impacto importante na vida dos administrativistas. Nesta parte do ensaio, darei uma perspectiva pessoal desta reforma. Adianto já que a base não é doutrinal, pois esta, no momento, é escassa. No entanto, após algumas aulas e leituras sobre o assunto em questão, conseguimos já ter alguns receios, dúvidas e até perspectivas de como irão funcionar, na prática, estas mudanças.

Falando ainda um pouco na generalidade das alterações, diferentes pontos do código foram alvo de mudança como: a novidade de uma acção administrativa única; a introdução do procedimento de massas e um renovado contencioso pré-contratual; nos processos cautelares, um âmbito específico para o decretamento de providência na formação dos contratos e a alteração dos critérios de decisão de providência cautelar; um novo olhar para o funcionamento dos recursos; e, também mas não só, uma arbitragem administrativista com competências alargadas.

Não sendo este o espaço para desenvolver todas estas, apenas poderei dizer que, ao mesmo tempo que se vêem avanços, existem também alguns recuos. O que é fácil de acontecer, pois quando “mexemos” num lado poderá trazer repercussões noutra. Para não falar do facto em que a prática, em alguns assuntos, levava a que certas alterações fossem quase que previsíveis,

tendo em conta a sua necessidade. A necessidade de harmonização entre os contenciosos administrativo e cível ainda está aquém do desejado¹⁸ mas não nos podemos esquecer da natureza do administrativo. Ou seja, há mecanismos cíveis que não responderão nunca às carências administrativas devido à natureza base destas duas áreas. Teremos de ser nós – aplicadores do quotidiano do CPTA –, compreendendo o espírito do administrativo, a solucionar os nossos problemas.

Destacando, agora, a alteração que é retratada neste trabalho – o novo critério de decisão para o decretamento das providências cautelares – que nos deixa um pouco receosos. Como acima se referiu, a grande questão centra-se no n.º 1, que exige agora que só em situações em que se manifeste a procedência da pretensão material é que serão adoptadas as providências. Ora isto é uma clara restrição para que outras situações sejam protegidas se, naquele momento, não se afigure provável a pretensão material. Para nós, de forma clara, o legislador torna mais difícil o caminho a quem pretende salvaguardar a sua situação ou, então, alterá-la. Porém agora temos de ser cautelosos quando referimos isto, pois, na verdade, com a leitura do critério apenas é possível que haja uma providência se for no sentido de alterar o *status quo* do lesado. Não existe mais previsão que assegure os casos em que temos uma intenção de defesa de um direito, onde se evita uma possível lesão. Além de parecer que passamos de um artigo que regula e assegura todas as situações para um que padece de omissões de situações, não é compatível com o artigo 112.º que continua a prever dois tipos claros de providências. Cremos que tal solução levará a um pequeno aumento de acções, tendo em conta que os interessados não verão mão de providências e que ocorrerão lesões de direitos que poderiam ter sido evitadas. Mas não nos vamos precipitar e espero que este não seja o resultado.

O nosso tão afamado *fumus boni iuris* continua vigoroso. Mas será que se entende agora qual a densidade deste instituto nas providências cautelares? Faz-se esta pergunta porque a estratégia utilizada na actual versão, os diferentes graus dados ao *fumus*, deixa de se verificar na nova versão. Ou seja, temos o *fumus* no seu expoente máximo neste novo n.º 1, temos adopção de uma providência cautelar caso “seja provável que a pretensão formulada ou a formular nesse processo venha a ser julgada procedente”. Não posso deixar de reconhecer que a técnica legislativa utilizada neste artigo (ainda em vigor) é inteligente e dá uma protecção máxima à integração do *fumus* nesta matéria.

¹⁸ Digo isto porque sabemos que o CPTA foi também alvo de reforma devido ao novo Código de Processo Civil, em vigor desde 2013.

Como tal, penso que o legislador se precipitou nesta alteração e possamos ter novos problemas. Ou melhor, teremos menos casos em que o *fumus* se encontra, na prática, na forma descrita no n.º 1.

Não sou da opinião que alguns ajustes não fossem necessários nos critérios de decisão de decretamento das providências cautelares, mas creio que este caminho tomado pelo legislador pode ser perigoso, pela dificuldade que agora se irá verificar de chegar a um resultado positivo. Isto é, há uma clara restrição do critério de decisão e, por consequência, menos vezes serão adoptadas as providências cautelares, mesmo que, por vezes, sejam necessárias. Só que não cabem neste único critério tão apertado.

V. Conclusão

A análise de qualquer uma das alterações ao CPTA, ou das não alterações, não é tarefa fácil. Digo-vos isto porque o futuro é sempre difícil de adivinhar, tal como a aplicação de novas previsões normativas, e, devido a bons profissionais do direito, também podemos ter surpresas e o novo código vir a funcionar da melhor forma e as soluções encontradas pelos juizes, académicos e advogados serem as mais acertadas.

No entanto, como já fiz valer na parte final da exposição, não posso considerar que esta solução dos critérios de decisão para as providências cautelares seja a melhor. A alteração é forte, mesmo que não pareça à primeira vista. E trará todo um leque de novas questões, opiniões, entraves e até – poucas – vantagens (quem sabe). O certo é que se as matérias das providências são delicadas, problemáticas e necessitam sempre de uma grande reflexão e atenção, por estarmos no âmbito de processos que têm um grau elevado de urgência, parece que aqui não foram alvo desse tratamento porque estavam em vista outras preocupações. Quero com isto dizer que o legislador teve uma preocupação jurisdicional, isto é, de fazer com que passe a haver menos casos em que há decretamento de providências cautelares e que não seja tão elevado o número de processos em que há acompanhamento por parte do tribunal.

A auxiliar estes factores temos uma consequência que, a meu ver, será a mais importante: a descrença dos cidadãos na justiça. De que forma se vão conseguir proteger os cidadãos de eventuais lesões aos seus direitos quando é tão difícil obter os meios para tal? Como posso eu esperar anos para que seja dada resposta à minha pretensão? De que servem estes mecanismos regulados na lei se têm tão difícil aplicação? Serão estas as perguntas feitas por aqueles que pretendem aceder à justiça e vêem essa possibilidade dificultada.

Pois é isto que o novo artigo 120.º fará: uma redução de situações em que serão decretadas providências, uma redução de direitos protegidos, pretensões materiais que poderão proceder fora do tempo.

Bem, mesmo assim, a solução para todos será fazer funcionar este novo artigo e como todos os outros alvos desta reforma.

(Este artigo segue as regras anteriores ao novo acordo ortográfico)

Bibliografia

- ALMEIDA, Mário Aroso de, *O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, Coimbra, 2003.
- ALMEIDA, Mário Aroso de / CADILHA, Carlos Alberto Fernandes, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, Coimbra, 2007.
- BRITO, Wladimir, *Lições de Direito Processual Administrativo*, 2.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2008.
- CAUPERS, João, *Introdução ao Direito Administrativo*, 10.^a ed., Âncora, Lisboa, 2009.
- FONSECA, Isabel, «A Providência Cautelar Conservatória e a Providência Cautelar Antecipatória: a distinção faz toda a diferença», in *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, Vol. 6, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- _____, *Processo Temporalmente Justo e Urgência – Contributo para a autonomização da categoria da tutela jurisdicional de urgência na justiça administrativa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009
- _____, *Introdução ao estudo sistemático da tutela cautelar no processo administrativo*, Almedina, Coimbra, 2002.
- MAÇÃS, Maria Fernanda, «As formas de tutela urgente previstas no CPTA», in *A Reforma da Justiça Administrativa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.
- _____, «As Medidas Cautelares», in *O debate universitário*, Lisboa, Ministério da Justiça, 2000.
- VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *A Justiça Administrativa*, 14.^a ed., Coimbra, Almedina, 2015.
- _____, «Tutela cautelar», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 34, 2002.

O Ministério Público e a arbitragem relativa a actos: uma leitura (do silêncio) da lei

Célia Borges

Sumário: 0. Introdução; 1. Papel do Ministério Público na acção administrativa de impugnação de actos administrativos; 2. Admissibilidade do julgamento por tribunal arbitral das questões respeitantes à validade de actos administrativos; 3. Conclusões.

Introdução

A actuação do Estado e outros entes dotados de poderes públicos permanece uma matéria que comporta riscos elevados para os cidadãos, quer sejam pessoas singulares, quer sejam pessoas colectivas. Direi que são riscos necessários à vida em sociedade, principalmente, em Estados dotados de legitimidade e capacidade governativa. Por isso mesmo, já todo o cidadão experimentou, de modo mais ou menos explícito, a sensação de se encontrar submetido a poderes públicos de autoridade. Na maioria das vezes, opta o cidadão por respeitar tais prerrogativas, submetendo-se à decisão que sobre a sua situação versa. Contudo, outras vezes, por razões e circunstâncias várias, o cidadão percebe um sentimento de injustiça que, inevitavelmente, o impele a reagir. E naturalmente surge a reacção judicial do particular contra o Estado-Administração com vista à impugnação da validade de actos administrativos lesivos dos seus direitos ou da comunidade em que se insere.

O processo jurisdicional administrativo, enformado por este sentimento comunitário e presumindo a efectiva disparidade nas relações entre particulares e Estado, estabeleceu, ao longo da sua evolução, regras que permitem assegurar a paridade dos intervenientes processuais e, desse modo, um processo equitativo e justo.

A lei adapta-se aos tempos e às necessidades da comunidade e, também por isso, admite que alguns litígios possam ser resolvidos mediante meios alternativos de composição e, até, por tribunais arbitrais que, a meu ver, se distinguem daqueles, prevendo, em qualquer caso, a possibilidade de resolução do mesmo por tribunal. Com efeito, prevê a lei que um litígio jus-administrativo

possa resolver-se fora do quadro judicial ou, até, mediante um quadro judicial privado tendencialmente especializado e célere.

A arbitragem surge, assim, como um tribunal alternativo ao estadual que se pretende mais rápido, quer porque possui um processualismo menos exigente, quer porque os respectivos árbitros são, em princípio, especialistas na matéria sob juízo e que as partes escolhem, livremente. Contudo, existem efetivas diferenças entre a jurisdição estadual e a jurisdição arbitral, desde logo quanto ao processualismo a que estão sujeitos os pleitos. A questão colocou-se-me quanto às regras e garantias processuais que podem ou devem ser comuns a uma e outra jurisdição no que concerne à impugnação de actos administrativos, principalmente num momento em que o legislador atribui a ambas competência para dela conhecer.

Em princípio, as garantias processuais de uma e de outra jurisdição deveriam ser as mesmas. Contudo, analisando os quadros processuais aplicáveis a uma e outra, percebem-se várias diferenças. No caso da jurisdição administrativa estadual, são aplicáveis as regras previstas no Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA). No caso da jurisdição administrativa arbitral, são aplicáveis as regras previstas na Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), com as necessárias adaptações.

A existência dessas diferenças leva à questão de saber se implica, ou não, diferenças quanto às garantias que, como disse antes, permitem assegurar a paridade dos intervenientes processuais e, desse modo, um processo equitativo e justo. O tema abordado neste ensaio não será tão amplo e restringir-se-á ao estudo e análise das diferenças processuais quanto à intervenção do Ministério Público na impugnação de actos administrativos junto dos tribunais estaduais e à sua total ausência, quanto à mesma matéria, junto dos tribunais arbitrais.

A total ausência do Ministério Público na jurisdição administrativa arbitral é demasiado ostensiva e evidente para passar despercebida ao legislador. Com efeito, o legislador, neste caso, pura e simplesmente, optou por nada dizer, o que equivale, em termos práticos, a inexistência de lei que atribua competência ao Ministério Público na jurisdição arbitral. Repare-se que a questão assume maior importância num momento em que, com a reforma do contencioso administrativo operada este ano, a validade dos actos administrativos, independentemente da ilicitude, constitui matéria arbitrável. Contudo, ao contrário do que sucede na jurisdição estadual em que a sua intervenção é, algumas vezes, obrigatória, o Ministério Público não participa ou acompanha este tipo de processo junto da jurisdição arbitral. A procura de uma explicação plausível para tal ausência no contencioso por natureza, em que se discute a vali-

dade de actos administrativos, levou-me à elaboração deste ensaio, através do qual procurei as razões de ser da intervenção do Ministério Público nestes processos na jurisdição estadual e, em contraponto, da justificação para a sua dispensabilidade nas mesmas questões em sede de jurisdição arbitral.

O assunto suscita reflexão. Aliás, a questão coloca-se em termos da relação da comunidade com os tribunais, sejam privados ou estaduais. Contudo, nos últimos tempos, muitas são as situações relatadas na comunicação social de favorecimento no exercício de cargos públicos a particulares ou, no pior dos casos, de incompetência dos titulares de cargos públicos na tomada de decisões reguladoras de relações jurídicas. De igual modo, os tribunais e as incompreensíveis (mas justificáveis) demoras e atrasos têm merecido críticas ferozes de vários quadrantes da sociedade e do próprio Estado. No seio deste ataque à credibilidade da justiça, vão surgindo, cada vez mais, convenções de arbitragem, as quais, com a reforma, podem ter por objecto um litígio relativo à legalidade, em sentido amplo, de certo acto administrativo. As razões subjacentes ao recurso à arbitragem parecem, infelizmente, assentar nas desvantagens da jurisdição estadual devido às demoras significativas na resolução dos litígios. Os particulares e a Administração optam, assim, pela arbitragem pelas piores razões. Contudo, e ainda assim, não deveria a jurisdição arbitral assegurar, no respectivo processo, as garantias previstas para a jurisdição estadual quanto à intervenção de um defensor da legalidade democrática e auxiliar da justiça?

O Ministério Público não possui quaisquer competências para defender a legalidade democrática no âmbito da jurisdição arbitral que, em consequência, se vê privada de um auxiliar na administração da justiça. O que procurei fazer nesta ensaio foi aceder às razões que sustentam a intervenção do Ministério Público na impugnação de actos administrativos em jurisdição estadual e, por outro lado, quais as garantias processuais que acompanham, ou não, a ampliação da arbitragem aos actos administrativos em geral no que concerne à defesa da legalidade democrática. Procurei, assim, estabelecer um raciocínio quanto a esta questão em concreto que me levou, a final, a algumas (poucas) conclusões acerca da necessidade de o legislador ordinário actuar no âmbito do quadro processual aplicável à arbitragem da legalidade actos administrativos.

1. Papel do Ministério Público na acção administrativa de impugnação de actos administrativos

1.1. Breve referência histórica – Os estatutos judiciais

As competências e atribuições do Ministério Público resultam, como não podia deixar de ser, do desenvolvimento social e comunitário ao longo dos tempos. Poderia remontar aos primórdios do direito e, por certo, encontraria referências a órgãos ou entidades judiciais com características muito próximas do Ministério Público que, no século XXI, conhecemos. Todavia, apesar do óbvio interesse de tal matéria, não é esse o principal tema desta exposição e, por isso, quedar-me-ei por referências históricas (breves), designadamente, a partir do início do século XX, tendentes a uma delimitação, tão clara quanto possível, da *ratio* da intervenção do Ministério Público, em todas as suas faces, na jurisdição administrativa.

O primeiro estatuto judicial surge, em Portugal, através da publicação do Decreto n.º 13 809, de 22 de Junho de 1927, que, em relação ao Ministério Público, “desenvolveu e aperfeiçoou as disposições que tinham sido adoptadas pela Reforma de 1901”¹. Trata-se da primeira compilação de normas e decretos avulsos que encontravam a sua origem, parcialmente, na reforma ocorrida em 1901, proposta pelo então Ministro e Secretário de Estado dos Negócios Eclesiásticos e de Justiça, Conselheiro Campos Henriques. O Estatuto de 1927 dedica o Título III ao Ministério Público e reconhece-lhe o estatuto de “representante do Estado e da sociedade, e o fiscal do cumprimento da lei” – vide artigo 192.º do diploma citado.

Em 1944, Vaz Serra, na altura Ministro da Justiça, faz aprovar, através do Decreto n.º 33 547, de 23 de Fevereiro de 1944, o Novo Estatuto Judicial, cujo preâmbulo, concretamente no ponto 21., esclarece o seguinte: “(...) quando o processo envolve um interesse público, julgou-se dever assegurar a intervenção do Ministério Público em juízo (...). Esta disposição está de harmonia com a tendência moderna de não deixar desenvolver-se, pelo simples jôgo dos interesses privados nêles envolvidos, os litígios de que um interesse público está ao mesmo tempo dependente”. Esse mesmo ponto do preâmbulo refere, ainda, superficialmente, uma certa relevância da distinção entre direito público e direito privado quanto à necessidade de intervenção do Ministério Público, parecendo considerar que, nos litígios de direito público, existe um espaço

¹ MÁRIO GOMES DIAS / CARLOS SOUSA MENDES, *Ministério Público: Que futuro?*, Imprensa Nacional da Casa da Moeda, Lisboa, 2012, p. 31.

próprio, natural e inquestionável para a intervenção do Ministério Público e que, nos litígios de direito privado, poderá existir um interesse público a defender que convoca a intervenção do Ministério Público. Daqui fica-nos a ideia de que a intervenção do Ministério Público nos litígios, seja qual for a sua natureza, encontra a sua razão de ser na defesa do interesse público.

Em 1962, o então Ministro da Justiça, Antunes Varela, faz aprovar o Decreto n.º 44 278, de 14 de Abril, que consagrou ao Ministério Público atribuições consultivas.

Foi necessário esperar até 1978 para se consagrar uma verdadeira autonomização e independência do Ministério Público enquanto verdadeira magistratura. A primeira lei orgânica do Ministério Público resulta da publicação da Lei n.º 39/78, de 5 de Julho, “que permitiu dar um toque de inovação e autenticidade ao sistema judicial português”². A autonomização do Ministério Público em relação ao poder executivo e à magistratura judicial, colocando ambas as magistraturas em posição paralela, traduz essa inovação.

A alteração seguinte à lei orgânica do Ministério Público ocorre em 1986 e não estabelece, aparentemente, alterações que, no âmbito deste trabalho, mereçam destaque, dado que se tratou, essencialmente, de equiparar direitos e regalias desta magistratura à judicial na sequência da publicação, em 1985, do Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, Segunda Lei Orgânica do Ministério Público, alterada, entretanto, pela Lei n.º 2/90, de 20 de Janeiro). Surge, posteriormente, em virtude da consagração constitucional da autonomização institucional do Ministério Público, na revisão da lei fundamental ocorrida em 1989, o Estatuto do Ministério Público aprovado pela Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto, e que ainda hoje se mantém em vigor, sendo este o ponto de partida para a análise do papel do Ministério Público na jurisdição administrativa. Foi, também, no âmbito da revisão constitucional de 1989 que, enquanto corolário do princípio da tutela jurisdicional plena, surge a consagração do direito de acesso à justiça administrativa enquanto direito fundamental dos administrados a uma protecção jurisdicional efectiva³.

² JOÃO PAULO DIAS / RODRIGO GHIRINGHELLI AZEVEDO, «O Papel do Ministério Público», in JOÃO PAULO DIAS / PAULA FERNANDO / TERESA MANECA LIMA, *O Ministério Público em Portugal*, Almedina, Coimbra, 2008, p. 39.

³ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, 14.ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 35.

1.2. O Ministério Público na jurisdição administrativa

As referências históricas traduzem, por si só, a evolução do Ministério Público junto do poder judicial e a consolidação da importância da sua intervenção na qualidade de defensor da independência dos tribunais e de garante democrático da conformidade do exercício da função jurisdicional com a lei fundamental e com lei ordinária.

No que respeita ao papel do Ministério Público na jurisdição administrativa, importa ter presente o período anterior e posterior à reforma do contencioso administrativo de 2001/2002. Antes da reforma, incluíam-se nas suas competências e atribuições, a representação do Estado em juízo, o exercício da ação pública e a função *amicus curiae* que lhe permitia uma alargada intervenção processual. Contudo, as conclusões do Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no caso Lobo Machado, proc. n.º 15764/89⁴, que considerou ilegal a emissão de parecer prévio escrito do Ministério Público sem que ocorresse o contraditório do demandante e, bem assim, o Acórdão do Tribunal Constitucional⁵ que considerou inconstitucional a norma prevista no artigo 15.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos vigente por violar o disposto no artigo 20.º, n.º 4 da CRP e, bem assim, outras questões relacionadas com os contratos administrativos e a responsabilidade extracontratual, foram encaminhando o legislador no sentido de proceder a alterações das funções do Ministério Público na jurisdição administrativa⁶.

Com a reforma, a oportunidade de ocorrer a intervenção do Ministério Público nos processos administrativos (cujo impulso foi dado pelo particular) foi restringida a concretos e específicos momentos e, em alguns casos, como o do artigo 85.º, n.º 5, do CPTA, de acordo com determinados pressupostos. Ao Ministério Público deixou de caber a faculdade de suscitar questões como a regularização da petição inicial e de emitir parecer final sobre a decisão a proferir. Contudo, estas e outras alterações decorrentes da reforma de 2002 não foram de molde a desvalorizar a intervenção do Ministério Público que, no essencial, mantém importantes competências na jurisdição administrativa e

⁴ Disponível em francês no sítio www.gddc.pt.

⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional, proc. n.º 157/2001, de 10 de Maio, publicado no *Diário da República*, n.º 108, Série I-A.

⁶ Dessa fase anterior à reforma destacam-se o artigo de J. M RIBEIRO DE ALMEIDA, «Uma teoria da Justiça – justificação do Ministério Público no contencioso administrativo», in *Revista do Ministério Público*, n.º 84, 4.º trimestre, 2000, pp. 95 ss., concretamente quando diz: “A intervenção do M. P. no contencioso administrativo é «cega», como é timbre do ícone da justiça”, e a obra de DIOGO FREITAS DO AMARAL, «O excesso de poderes do Ministério Público em Portugal», in *Justiça em crise? Crise da Justiça*, Dom Quixote, 2000, pp. 147 ss.

que, mais adiante, no que concerne à impugnação de actos administrativos, especificaremos. A reforma agora operada em 2015, tanto quanto se sabe, não trouxe alterações ao papel (entenda-se atribuições e competências) do Ministério Público na jurisdição administrativa, mantendo a obrigatoriedade, no que concerne à impugnação de actos administrativos, de convocar o poder/dever de intervenção desta magistratura em vários momentos processuais. No entanto, o alargamento da impugnação de actos administrativos ilegais à jurisdição arbitral prevista na alínea c) do artigo 182.º do CPTA poderá carregar consigo uma ideia de dispensabilidade da intervenção do Ministério Público nestas questões que podem colocar em crise a defesa da legalidade democrática que constitui a sua atribuição constitucional. Com isto coloco a descoberto a principal angústia e dúvida que compôs a vontade de abordar esta temática e que, adiante, se abordará em concreto.

Com efeito, dispõe artigo 1.º do Estatuto do Ministério Público (EMP), na redacção em vigor, e no que ao tema tratado nos importa, que ao Ministério Público cabe “defender a legalidade democrática”, de acordo com a Constituição, o Estatuto e a Lei, e, nos termos do disposto no artigo 3.º, alínea f), defender a independência dos tribunais, na área das suas atribuições, compete-lhe “velar para que a função jurisdicional se exerça em conformidade com a Constituição e as leis”, alínea j), “fiscalizar a constitucionalidade dos actos normativos” e, alínea l), *in fine*, “intervir (...) em todos os [leia-se processos] que envolvam interesse público”. Dispõe o artigo 4.º, n.º 1, do EMP acerca da representação do MP junto dos tribunais, incluindo os administrativos.

Por seu lado, dispõe o artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa que: “Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática”.

Ao Ministério Público compete “representar o Estado, nomeadamente nos tribunais, nas causas em que ele seja parte, funcionando como uma espécie de Advogado do Estado; exercer a acção penal (...); defender a legalidade democrática, intervindo, entre outras coisas, com contencioso administrativo e fiscal e na fiscalização da constitucionalidade; defender os interesses de determinadas pessoas mais carenciadas de protecção, designadamente, verificados certos requisitos, os menores, os ausentes, os trabalhadores, etc.”⁷.

⁷ Vide J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 2.º vol., 2.ª ed. revista e ampliada, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 830 ss.

Há, portanto, razões de interesse público que legitimam e justificam a efectiva intervenção do Ministério Público na jurisdição administrativa. Cuidaremos, de seguida, da configuração processual do exercício das funções e competências do Ministério Público na impugnação das decisões tomadas no exercício de poderes jurídico-administrativos destinadas a regular uma situação jurídica concreta potencial e/ou hipoteticamente geradora de efeitos lesivos quanto a certa ou certas pessoas, ou mesmo quanto à comunidade a que se dirige e, em qualquer caso, quanto ao interesse público subjacente. Falamos, em concreto, da impugnação judicial de actos administrativos⁸. Nas situações materializadoras do exercício efectivo, pelo Estado⁹, do *ius imperium* que o caracteriza, perante a comunidade, importa (e importou ao longo dos tempos) a necessidade de assegurar a existência de garantias bastantes para assegurar a legalidade da actuação não só da Administração Pública como, também, do próprio Tribunal convocado a julgar a validade de tais actos administrativos. O Ministério Público possui, aqui, e como vimos *supra*, um papel fundamental de defensor da legalidade democrática e independência dos tribunais, possuindo inclusivamente, e verificados certos pressupostos, legitimidade activa para acção administrativa de impugnação de actos administrativos e para intentar providências cautelares¹⁰.

A reforma de 2015 consagrou, finalmente para alguns, um modelo subjectivista do contencioso administrativo, configurando-o como um processo de partes. Contudo, tal viragem legislativa mantém elementos do modelo objectivista que sempre limitam a actuação das partes quanto ao objecto do litígio e, até, do próprio julgador. A intervenção do Ministério Público como defensor da legalidade democrática e auxiliar da justiça nos processos impugnatórios é um desses exemplos¹¹.

⁸ O artigo 148.º do Código de Procedimento Administrativo acolhe a noção jurídica de acto administrativo.

⁹ Aqui se incluindo as pessoas colectivas públicas e os sujeitos privados que actuem no exercício de poderes privados, vide JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., pp. 56 ss.

¹⁰ Embora o faça muito pouco conforme indicam os números descritos na apreciação do modelo de intervenção do Ministério Público levada a efeito e publicada pela Direcção do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, em 24 de Maio de 2007, no respectivo *site*.

¹¹ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 45.

1.3. A intervenção processual do Ministério Público na impugnação judicial de actos administrativos

1.3.1. Legitimidade activa (artigos 55.º, n.º 1, alínea b), e 112.º, n.º 1, do CPTA)

O artigo 55.º, n.º 1, alínea b), do CPTA confere legitimidade activa ao MP para impugnar um acto administrativo em termos que “corresponde ao exercício da acção pública”¹². Trata-se, aparentemente, de uma faculdade ilimitada, na medida em que a norma permite que o Ministério Público dela faça uso sempre que verificar a existência de alguma ilegalidade inerente ao acto impugnado. Trata-se da concretização do disposto nos artigos 202.º e 266.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e não se confunde com a legitimidade activa prevista no artigo 9.º, n.º 2, do CPTA relativa à defesa de interesses difusos.

A acção pública aqui referida reconduz-se ao objectivo de reposição da legalidade democrática no âmbito do exercício da actividade administrativa. O Ministério Público tem a faculdade (poder/dever?) de requerer, mediante acção pública, que a jurisdição administrativa se pronuncie acerca da legalidade de determinado acto administrativo¹³.

1.3.2. Legitimidade activa – Prossecução pelo Ministério Público da acção administrativa de impugnação de actos administrativos em caso de desistência ou outra circunstância própria do autor (artigos 62.º, n.º 1, e 113.º, n.º 5, do CPTA)

Nos casos em que o impulso processual de impugnação de actos administrativos foi dado por outra das entidades previstas no artigo 55.º do CPTA, o Ministério Público tem a faculdade (poder/dever?) de “assumir a posição do autor, requerendo o seguimento do processo que, por decisão ainda não transitada, tenha terminado por desistência ou outra circunstância própria do autor” – vide artigo 62.º, n.º 1, do CPTA. Trata-se de “uma das modalidades do exercí-

¹² MÁRIO AROSO DE ALMEIDA / CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHE, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 281.

¹³ O chamado “poder geral de iniciativa do Ministério Público, na sua veste de magistratura encarregada da defesa da legalidade administrativa (princípio da oficialidade)”, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 398.

cio da acção pública”¹⁴. Aparentemente, os pressupostos de exercício desta faculdade assentam nos mesmos pressupostos substantivos previstos no disposto no artigo 55.º, n.º 1, alínea b), do CPTA que confere legitimidade ao Ministério Público para intentar acções de impugnação de actos administrativos, independentemente do grau de gravidade da ilegalidade. O disposto no artigo 62.º, n.º 1, do CPTA não limita a actuação do Ministério Público apenas a situações de ilegalidade decorrentes de violação de direitos fundamentais dos cidadãos, de interesses públicos relevantes ou de interesses difusos, abarcando, tal como sucede na situação prevista no artigo 55.º, n.º 1, alínea b), a “defesa do interesse geral da legalidade”¹⁵.

Neste caso, na esteira do que sucede no âmbito do disposto no artigo 55.º, n.º 1, alínea b), do CPTA, o Ministério Público assume uma verdadeira legitimidade activa, a posição própria de autor e não de um mero substituto do primitivo autor.

A faculdade de requerer o seguimento dos autos prevista no artigo 62.º do CPTA constitui “uma limitação ao princípio do dispositivo ou da auto-responsabilidade das partes”¹⁶, desde logo, permite um controlo adicional (para além do Julgador) à possibilidade de as partes negociarem a legalidade ou terminarem os autos sem disporem do objecto dos mesmos.

Esta faculdade que assiste (ou se impõe?) ao Ministério Público encontra o seu fundamento original na defesa da legalidade, que é a sua atribuição constitucional e da qual resultam as suas competências. No caso em concreto da impugnação de actos administrativos, a lei processual consagra, claramente, normas concretizadoras e legitimadoras do exercício da defesa da legalidade pelo Ministério Público, concedendo-lhe um estatuto processual activo próprio, com plena autonomia processual. Tal solução legislativa afigura-se consonante com a unidade do ordenamento jurídico e parece partir de um cuidado especial nos litígios relativos a actos administrativos, admitindo uma intervenção ampla e própria do Ministério Público, retirando às partes a disponibi-

¹⁴ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA / CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHE, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, cit., p. 313.

¹⁵ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA / CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHE, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, cit., p. 314.

¹⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, proc. n.º 00295/04, o qual, aliás, faz, alusões específicas à doutrina administrativística, citando excertos de vários autores, dos quais destacamos, pela objectividade, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., pp. 410 ss., “O princípio [leia-se do dispositivo] é limitado nas impugnações de actos, bem como na acção social, pelo princípio da oficialidade, na medida em que o Ministério Público dispõe, nos processos iniciados pelos particulares, da possibilidade de requerer o prosseguimento dos processos que tenham terminado por desistência do autor (art. 62.º do CPTA e art. 16.º, n.º 3, da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto)”.

lidade, que poderia parecer exclusiva, do litígio, competindo-lhe o poder/dever do derradeiro impulso processual¹⁷.

Na verdade, desta obrigação de convocar a intervenção do Ministério Público em caso de desistência ou de outra circunstância própria dos autos resulta que as partes primitivas não têm a disponibilidade do litígio relativo à legalidade de actos administrativos. Ora, tal circunstância aflora uma questão da maior importância: a da indisponibilidade do objecto do litígio nas impugnações de actos administrativos¹⁸ e que, com a evolução legislativa a que se assiste, mormente na jurisdição arbitral, parece assumir novos e desafiantes contornos aos intervenientes processuais.

1.3.3. Intervenção acessória do Ministério Público nos processos impugnatórios (artigo 85.º do CPTA) – Amicus Curiae

Quando não figure como autor, impõe o artigo 85.º que ao Ministério Público seja fornecida uma cópia da petição e dos documentos que a instruem no momento da citação dos demandados. Trata-se, desde logo, de um acto processual, obrigatório¹⁹, tendente a dar conhecimento da existência dos autos, permitindo que, de acordo com as competências que lhe assistem, o Ministério Público possa, desde logo, intervir ou simplesmente acompanhar o processo, cabendo tal decisão, autonomamente e com independência, aos respectivos magistrados.

O Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro, alterou a redacção do mencionado artigo 85.º do CPTA. Com efeito, e procurando cingir a abordagem

¹⁷ A este propósito, refira-se MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª ed. revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2004, p. 172, quando afirma que “A importância deste dispositivo [leia-se art. 62.º do CPTA] reside na circunstância de permitir que a legalidade e o interesse público sejam salvaguardados em situações, porventura menos claras, de entendimento entre o particular que tinha impugnado e a entidade demandada para que o pedido impugnatório seja retirado. Isto de forma a evitar que a legalidade dos actos administrativos se transforme num valor livremente transaccionável de acordo com critérios práticos de composição dos litígios”.

¹⁸ Recuperámos, aqui, o seguinte excerto: “Naquela parte em que exerce poderes de autoridade – o que normalmente faz através de acto administrativo – a Administração é titular de uma situação jurídica indisponível”, JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, «A Arbitragem Voluntária no domínio dos contratos administrativos», in *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa, Lex, 1995, p. 234, e RUI MACHETE, «O Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais», pp. 124 e 125, quando refere a “indisponibilidade da tutela da legitimidade dos actos administrativos por parte dos particulares”.

¹⁹ “Deve notar-se que o princípio da legitimidade processual aqui definido surge, essencialmente, como um critério de oportunidade de intervenção que é ao MP, enquanto órgão titular da função da defesa da legalidade, que cabe fazer actuar em termos que não poderão ser objecto de controlo jurisdicional”. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA / CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHE, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, cit., p. 428.

aos processos impugnatórios, antes da alteração, previa-se que o Ministério Público podia solicitar a realização de diligências instrutórias, invocar outras causas de invalidade, suscitar questões que determinem a nulidade ou inexistência do acto impugnado e pronunciar-se sobre o mérito da causa desde que em causa estivesse a defesa de direitos fundamentais dos cidadãos, de interesses públicos especialmente relevantes ou de algum dos valores ou bens referidos no artigo 9.º, n.º 2. Esta intervenção apresentava-se balizada pela verificação de pressupostos bem mais restritos do que os previstos para a chamada acção pública, que vimos antes. Neste caso, o âmbito objectivo da oportunidade de intervenção do Ministério Público restringe-se às situações em que esteja em causa a defesa de direitos fundamentais dos cidadãos, de interesses públicos especialmente relevantes ou de algum dos valores ou bens referidos no n.º 2 do artigo 9.º do CPTA (os chamados interesses difusos). A intervenção do Ministério Público carece da invalidade de o acto administrativo resultar de *ilegalidade qualificada*²⁰.

Actualmente, o segmento normativo previsto no n.º 3 sofreu uma alteração que permite, pelo menos, questionar se nos processos impugnatórios se mantêm as limitações acima relatadas, ou seja, se o Ministério Público apenas intervém nos casos de *ilegalidade qualificada*. O disposto no n.º 3, ao deixar de possuir um elemento de conexão com o n.º 2, pode ser lido como regra geral quanto aos processos impugnatórios de actos administrativos, podendo, até, cogitar-se que as ilegalidades que o fundamentam podem ser de ordem e gravidade vária. Apenas nos processos previstos no n.º 2 a intervenção do Ministério Público surge limitada pela invocação de *ilegalidade qualificada*. Poderá, por outro lado, ser defensável que a norma do n.º 3 constitui norma excepcional à regra geral prevista no n.º 2 e, quiçá, esta será, até, a melhor das interpretações. É, com certeza, uma questão que poderá surgir no momento de aplicação do direito. Por ora, não é essa a questão central da minha abordagem temática.

Do que fica dito depreende-se que, seja qual for a interpretação, nos processos impugnatórios, ainda que não tenha intervindo como autor, o Ministério Público é obrigatoriamente informado da existência dos autos e respec-

²⁰ “(...) a pronúncia do mérito da causa não deixa de se configurar como uma intervenção em defesa da legalidade, nos termos constitucionalmente admitidos (art. 219.º, n.º 1 da CRP); ela surge, no entanto, limitada pela natureza das questões que se colocam em cada processo, e não como dever de ofício determinado pela mera existência de uma ilegalidade administrativa”, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA / CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHE, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, cit., pp. 427 ss.

tivos fundamentos, podendo requerer diligências probatórias, invocar causas de validade diversas e pronunciar-se sobre o mérito.

1.3.4. Legitimidade para o exercício do direito de recurso de decisões jurisdicionais (artigo 141.º, n.º 1, do CPTA)

O Ministério Público possui legitimidade para interpor recurso ordinário de uma decisão jurisdicional proferida por um tribunal administrativo se a decisão tiver sido proferida com violação de disposições ou princípios constitucionais ou legais, tudo nos termos do disposto no artigo 141.º, n.º 1, do CPTA. Como não podia deixar de ser, tal faculdade advém-lhe do disposto no artigo 219.º da CRP e artigo 3.º, n.º 1, alínea o), do EMP. A jurisprudência tem sido pacífica quanto à abrangência de tal faculdade a todos os processos, ainda que o Ministério Público neles não tenha intervindo, conquanto se interviesse a legitimidade advir-lhe-ia da circunstância de ter ficado vencida. Para além disso, a norma não exige a verificação de uma *ilegalidade qualificada*, podendo o objecto do recurso interposto pelo Ministério Público abranger ilegalidades de qualquer natureza.

1.3.5. Patrocínio judiciário e representação em juízo (artigos 11.º, n.º 1, in fine do CPTA, 51.º do ETAF e 3.º, n.º 1, do EMP)

O Ministério Público pode, ainda, representar o Estado nas acções em que este seja parte e, ainda, no âmbito de mecanismos de composição extrajudicial de litígios (artigos 52.º e 127.º do EMP). De igual modo, sempre que ocorra previsão legal, as pessoas colectivas públicas podem requerer que seja o Ministério Público a representá-las em juízo (exemplo: artigo 16.º, n.º 2, da Lei da Acção Popular).

Importa aqui referir que esta competência pode resultar num verdadeiro contrassenso prático. Repare-se que, nestes casos, o Ministério Público actua numa veste de “mandatário forense” e fá-lo no âmbito de uma jurisdição que, como se viu, reserva a este órgão jurisdicional uma intervenção processual própria, independente e autónoma. Afigura-se um pouco (ou muito) estranho que, numa acção de impugnação de validade de acto administrativo, o Ministério Público intervenha como representante da pessoa colectiva pública ou do Estado e, em alguns momentos processuais, possa ter de intervir nas vestes de defensor da legalidade democrática. Esta questão tem merecido alguma atenção porte parte da doutrina, que se tem debatido, a meu ver, pela supressão desta

competência, dada a extrema importância de manter a autonomia e independência do Ministério Público²¹.

Por fim, refira-se que a reforma legislativa trazido pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015 parece ter operado um verdadeiro golpe de misericórdia no (já tão atacado) segmento normativo do artigo 11.º, n.º 2, do CPTA que dispunha acerca da exclusividade de representação pelo Ministério Público do Estado no âmbito de responsabilidade e relações contratuais, sendo, agora, possível afastar tal representação.

2. Admissibilidade do julgamento por tribunal arbitral das questões respeitantes à validade de actos administrativos

2.1. Breve caracterização da jurisdição arbitral

A existência de litígios e diferendos é própria da vida em comunidade, razão pela qual qualquer modelo jurídico de regulação das relações sociais prevê meios e órgãos adequados à resolução dessas situações. No nosso ordenamento jurídico, tal incumbência está, em regra, reservada aos tribunais (artigo 202.º, n.ºs 1 e 2, da CRP) podendo, porém, a lei “institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos” – vide artigo 202.º, n.º 4, da CRP.

O artigo 209.º, n.º 2, da CRP, sob a epígrafe “Categorias de tribunais”, consagra, após a revisão constitucional de 1982, a possibilidade de existência de tribunais arbitrais.

Na jurisprudência e doutrina portuguesas, consolidou-se, há muito, a convicção de que os tribunais arbitrais, apesar de não se enquadrarem na definição dos tribunais enquanto órgãos e soberania²², são verdadeiros tribunais.

²¹ “Julgamos (...) não haver razão para, no processo administrativo actual, atribuir ao Ministério Público a representação dos interesses patrimoniais do Estado-Administração e, menos ainda, das Regiões Autónomas e de outras pessoas colectivas públicas (...) quando este possa ser prosseguido por órgãos administrativos. Só assim se resolverá satisfatoriamente o conflito virtual entre autonomia do Ministério Público e a representação do Estado-parte – que, como é natural, há-de depender das orientações e das autorizações governamentais – bem como, em algumas situações, a dificuldade de conciliação da defesa da Administração (e do interesse público) com a estrita garantia da legalidade”, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 141.

“Mas isto significa também que o artigo 219.º, n.º 1, da Constituição não contém uma injunção absoluta, a qual, aliás, obrigaria sem possibilidade de concordância prática com a função de defesa da legalidade democrática”, em JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, «A Representação da Pessoas Colectivas Pública na Arbitragem Administrativa», in *Separata de Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Universidade Católica Editora, 2015, p. 123

²² Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 230/86.

Na jurisprudência, veja-se o seguinte excerto do Acórdão n.º 506/96 do Tribunal Constitucional: “A Constituição, a partir da 1.ª revisão constitucional, passou a prever expressamente os tribunais arbitrais como uma das categorias de tribunais (...). Não impondo a sua existência, admite que o legislador ordinário os institua. (...) A expressa referência constitucional aos tribunais arbitrais impede que seja questionada a sua legitimidade, pelo menos no que toca aos tribunais arbitrais voluntários (e o artigo 1522.º insere-se nas disposições que conformam este tipo de tribunais). Consequentemente, não pode também ser questionada a força de caso julgado atribuída às respectivas decisões. A decisão de um tribunal, qualquer que ele seja, para que possa dirimir os conflitos de interesses que lhe são submetidos, tem de estar dotada, reunidos certos requisitos, da estabilidade e da força características do caso julgado. Em nada tais características restringem o acesso ao direito e aos tribunais garantido pelo artigo 20.º da Constituição. A existência de tribunais arbitrais voluntários é ela própria uma concretização do direito de acesso aos tribunais, uma vez que, para a Constituição, não há apenas tribunais estatais”.

Na doutrina, destacam-se LUÍS CABRAL DE MONCADA²³, “Os tribunais arbitrais exercem a função jurisdicional e integram a justiça administrativa em sentido material, funcional e orgânico. As sentenças respectivas têm a força de caso julgado”; e JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE²⁴ “(...) deve considerar-se incluída na justiça administrativa a resolução de litígios de direito administrativo por tribunais arbitrais”.

A arbitragem constitui-se como uma técnica de resolução de litígios, hetero-compositiva, formalizada²⁵, cujas decisões têm força de caso julgado²⁶. Por outro lado, a arbitragem pode considerar-se institucional ou não institucional, sendo que, no primeiro caso, existem e instalam-se, de modo permanente, centros de arbitragem que conhecem de vários processos, e, no segundo caso, os tribunais arbitrais formam-se e extinguem-se após a resolução do litígio cuja apreciação por tribunal arbitral se requereu (*ad hoc*). Para além de tudo o que se descreve, mas não menos importante, a arbitragem é consensual²⁷, exigindo, portanto, uma convenção; daí que, a submissão de litígio de Direito Público

²³ «A Arbitragem no Direito Administrativo; Uma Justiça Alternativa», republicado na Revista *O Direito*, 2010, III.

²⁴ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, cit., p. 76.

²⁵ JOÃO CAUPERS, «A arbitragem, nos litígios entre a administração pública e particulares», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 18, 1999, p. 3.

²⁶ JOÃO CAUPERS, «A arbitragem, nos litígios entre a administração pública e particulares», cit., p. 3.

²⁷ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 86/87.

a tribunal arbitral pressuponha a formação, prévia, de um acto administrativo válido e eficaz de aceitação/adesão à convenção de arbitragem.

2.2. A celebração de convenções de arbitragem pelo Estado

O Estado pode celebrar convenções de arbitragem sempre que para tanto esteja autorizado por lei especial ou sempre que em causa estejam litígios de direito privado – cfr artigo 1.º, n.º 4, da Lei da Arbitragem Voluntária, aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de Dezembro. Nos litígios de natureza não privada, a celebração de convenção de arbitragem pelo Estado limita-se às matérias especialmente explicitadas pela lei.

O artigo 180.º do CPTA disciplina especialmente quais as matérias, pertencentes à jurisdição administrativa por natureza, cujos litígios podem ser julgados e decididos por tribunal arbitral. Nessa medida, a norma citada constitui lei especial em relação ao artigo 1.º, n.º 4, da LAV²⁸.

O Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro, que veio alterar o CPTA, e, bem assim, o artigo 180.º, ampliou as matérias arbitráveis que constavam do código anteriormente vigente. Verifica-se, no que ao objecto de estudo nos interessa, que a alínea c) do n.º 1 do artigo 180.º do CPTA autoriza que “questões respeitantes à validade de actos administrativos” sejam submetidas à jurisdição arbitral salvo determinação legal em contrário”, ampliando, deste modo e como regra, o *contencioso por natureza* à jurisdição arbitral, deixando ao legislador e, consequentemente, ao intérprete a questão da delimitação das matérias cuja apreciação cabe, em exclusivo, à jurisdição administrativa estadual. Trata-se de uma norma inovadora conforme veremos adiante. Por ora, e aqui chegados, importa (tentar) descortinar, ainda que de modo breve e sintético, quais os principais critérios que estão, ou podem estar, subjacentes à escolha de matérias arbitráveis prevista no artigo 180.º do CPTA.

2.3. Critério(s) de arbitrabilidade na justiça administrativa (?) – O artigo 180.º, n.º 1, alínea c), do CPTA na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro

Os litígios de direito privado do Estado podem ser submetidos a tribunal arbitral à luz do disposto nos artigos 1.º, n.º 1, e 2.º, *ex vi* artigo 1.º, n.º 4, da LAV, nas mesmas condições em que os privados o façam entre si, ou seja,

²⁸ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA / CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHE, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, cit., p. 882.

sempre que o litígio respeite a interesses de natureza patrimonial ou, tal não sucedendo, desde que as partes possam celebrar transacção sobre o direito controvertido. Encontramos, aqui, o critério da patrimonialidade e da disponibilidade.

Já quanto aos litígios de direito público, não é fácil de vislumbrar o(s) critério(s) que presidiu(ram) à escolha, pelo legislador especial, das matérias que podem ser discutidas e julgadas em jurisdição arbitral relativas aos litígios públicos, especialmente quanto aos actos administrativos. Já não o era antes da reforma de 2015, havendo mesmo quem defendesse que a arbitragem em direito administrativo não assentava em critérios aptos a conferir um estatuto de coerência aos limites com que as soluções de alargamento foram sendo configuradas²⁹. De todo o modo, dispõe a LAV que, quando estejam em causa litígios de direito público, caberá à lei especial a delimitação das matérias arbitráveis³⁰, cabendo-lhe, por maioria de razão, delimitar (ou não?) os critérios de arbitrabilidade.

O artigo 180.º, na redacção resultante da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, admitia a resolução de litígios relativos a actos administrativos passíveis de revogação sem fundamento na sua invalidade por tribunal arbitral. Contudo, a norma apresentava-se de difícil leitura, desde logo porque não permitia ao intérprete uma delimitação objectiva rigorosa quanto à natureza das matérias arbitráveis, pelo menos, não nos termos que estavam consagrados para os litígios de direito privado arbitráveis onde, claramente, o legislador delimitava o critério da patrimonialidade e disponibilidade das questões³¹. No entanto, sempre diremos que o critério da disponibilidade (pelo menos esse) não se apresentava adequado para o direito administrativo, na medida em que, o ente público, na sua actuação, está sempre vinculado à Constituição, à lei e ao direito, ainda que no exercício de poder discricionário e, nessa medida, nunca poderia considerar-se o objecto do litígio disponível.

Assim, quanto ao tema que aqui nos importa tratar, verifica-se que a validade de actos administrativos, a partir do dia 2 de Dezembro de 2015³²,

²⁹ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, «Abordagem de Direito Administrativo – Algumas Considerações», Centro de Arbitragem Administrativa, Newsletter n.º 1, 2015, in *www.caad.pt*.

³⁰ MARIA FERNANDA MAÇÃS, «Notas sobre um modelo adequado de arbitragem administrativa à luz da revisão do CPTA», Centro de Arbitragem Administrativa, Newsletter n.º 1, 2015, in *www.caad.pt*.

³¹ «(...) as soluções que, no vigente ordenamento jurídico português, admitem a arbitragem de Direito Administrativo não se sustentam num critério que, podendo ser deduzido da natureza das matérias em causa, se sustente numa racionalidade idêntica àquela que, entre nós, preside à determinação das matérias que podem ser submetidas a arbitragem em Direito privado». MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, «Abordagem de Direito Administrativo – Algumas Considerações», cit.

³² Artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro.

constituirá, nos termos do disposto no artigo 180.º, n.º 1, alínea c), do CPTA, matéria susceptível de ser submetida a tribunal arbitral. Com efeito, por regra, o *contencioso por natureza*, passa, assim, a poder ser dirimido pela jurisdição arbitral administrativa e de acordo com as suas regras.

Procurar o critério que esteve subjacente à opção do legislador afigura-se cada vez mais difícil, tanto mais quando, a esse respeito, já concorriam várias posições doutrinárias, opções políticas e económicas (ou economicistas).

Na verdade, sabemos que os tribunais estaduais se têm deparado com inúmeras dificuldades que condicionam o seu funcionamento e eficiência (começando no sistema informático e acabando no insuficiente número de magistrados), pelo que, quaisquer opções legislativas de arbitrabilidade no domínio administrativo encontram, infelizmente, alguma parte da sua razão de ser no lento (ou lentíssimo) funcionamento dos tribunais administrativos estaduais, sendo essa, por si só e desde logo, uma péssima premissa para a definição das matérias arbitráveis.

No entanto, a existência de um critério claro e objectivo justifica-se, desde logo, em sede de definição do regime processual adequado à impugnação de actos administrativos em sede de tribunal arbitral. A Conselheira MARIA FERNANDA MAÇÃS no seu artigo já citado faz saber das suas preocupações quanto à ampliação da arbitrabilidade às questões de validade dos actos administrativos e respectivo modelo (regime processual) de arbitragem administrativa. Defende, e concordamos, que o regime de arbitragem administrativa sempre terá de ponderar a natureza dos litígios arbitráveis e as regras processuais a observar no processo arbitral. Reconhece a “dificuldade em encontrar um critério único definidor dos limites entre o que pode ou não ser relegado para a arbitragem, afastados que estão os critérios até agora apontados (...)”, salientando a criação de um novo critério “cuja base há-de assentar na preservação de fundadas razões de interesse público e a necessidade de garantir outros direitos e bens constitucionalmente protegidos, incluindo-se, em especial, a garantia do direito à tutela judicial efectiva”. Porém, tendo o legislador optado por uma formulação geral da arbitrabilidade da legalidade dos actos administrativos, esta autora questiona se não serão de excluir dessa jurisdição algumas matérias que enuncia. Quanto ao regime processual a observar no processo arbitral, questiona aquela autora se cabe, ou não, na liberdade conformadora do legislador regular o regime processual aplicável mediante simples remissão do artigo 181.º do CPTA, quase de plano, para a LAV. Destaca algumas regras cuja aplicabilidade é duvidosa ou, pura e simplesmente, inviável. Repare-se que o artigo 181.º remete, efectivamente, para a LAV, contudo, estabelece que tal há-de ser feito com as necessárias adaptações,

sendo que, a meu ver, sempre deverá atentar-se às regras processuais que não devem ser afastadas na jurisdição arbitral. Caberia, porém, ao legislador definir tais regras de modo claro e sem ambiguidades.

Surgem, assim, no meio jurídico, dúvidas, a meu ver razoáveis, quanto à real amplitude da arbitrabilidade dos actos administrativos e respectivo critério fundamental de tal opção legislativa. Dúvidas essas que, em alguns casos, nem sequer contendem com a possibilidade de submeter tal questão a árbitros, outrossim, em que condições e com que garantias³³.

Com efeito, a questão da arbitrabilidade da validade dos actos administrativos traz consigo algumas dúvidas e razões para ponderar no futuro, nomeadamente, aquando da sua efectiva aplicação. Aliás, e a este propósito, no que se refere aos litígios de direito público, a LAV não definiu como critério da arbitrabilidade a disponibilidade do objecto mas antes um critério de *autorização legal*³⁴, ao contrário do que sucede com os litígios de direito privado, em que é clara a opção legislativa pelo critério da patrimonialidade³⁵ ou da disponibilidade³⁶. No que se refere aos litígios de direito público, tal tarefa e incumbência ficou, em qualquer caso, a cargo do legislador que define as condições em que o Estado e as pessoas colectivas públicas podem celebrar convenções de arbitragem³⁷.

Atento tudo quanto se disse, e muito fica por dizer, a procura de critérios de arbitrabilidade no disposto no artigo 180.º do CPTA importa uma análise exaustiva e, quiçá, pouco profícua, pois não é, de todo, claro o critério escolhido pelo legislador, mantendo-se, por isso, a meu ver, a opção por um critério de *autorização legal*. De todo o modo, é importante referir que, qualquer que seja a amplitude das *matérias arbitráveis*, sempre que o tribunal arbitral esteja vinculado a critérios de legalidade na sua decisão, não pode, desde logo, permitir a negociação da legalidade pelas partes nas situações em que objecto se revela indisponível.

³³ JOÃO CAUPERS, «A arbitragem, nos litígios entre a administração pública e particulares», cit., apesar de assumir que não existem, no plano dos princípios, obstáculos à arbitrabilidade de questões administrativas, avisa que “será, contudo, necessário ter presente que as vinculações legais da administração pública não podem, em nenhum caso, ser deixadas à disposição de árbitros, uma vez que são indisponíveis”.

³⁴ A este propósito, veja-se ANA PERESTELO OLIVEIRA, «Arbitragem de litígios com entes públicos», Coimbra, Almedina, 2007, em especial pp. 55 ss., apud PEDRO COSTA GONÇALVES, «Administração Pública e Arbitragem – em especial, o princípio da irrecorribilidade de sentenças arbitrais», in *Estudos de Homenagem a António Barbosa de Melo*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 784.

³⁵ Art. 1.º, n.º 1, da LAV.

³⁶ Art. 1.º, n.º 2, da LAV.

³⁷ Art. 1.º, n.º 4, da LAV. A expressão “Estado e outras pessoas colectivas públicas” pode incluir privados que actuem no exercício de poderes públicos.

3. Conclusões

3.1. *Da intervenção, ou falta dela, do Ministério Público na impugnação da validade de actos administrativos submetida a tribunal arbitral – De iure conditio*

A propósito da evolução histórica do Ministério Público, verificamos que, na jurisdição administrativa estadual, não obstante os seus poderes terem sido reduzidos no âmbito da impugnação dos actos administrativos, manteve-se a obrigatoriedade da sua intervenção em vários momentos processuais, intervenção essa que não é despicienda, outrossim, afigura-se justificada e legitimada pelas atribuições que lhe foram conferidas pela Constituição da República Portuguesa e pelo próprio estatuto.

No que respeita à intervenção do Ministério Público na jurisdição arbitral, ocorre um total silêncio da lei³⁸. A questão da intervenção deste órgão em tribunal arbitral foi, aliás, abordada pelo próprio órgão consultivo da Procuradoria-Geral da República que entendeu não estar prevista a intervenção do Ministério Público na jurisdição arbitral, conquanto inexistente lei que a autorize, nem mesmo quando, em causa, estejam situações de ilegalidade qualificada³⁹. Adianta, ainda, o douto aresto verificar-se “uma compreensível resistência à intervenção do Ministério Público na jurisdição arbitral devido à própria natureza da arbitragem, enquanto processo alternativo (ao processo judicial) de resolução de litígios”.

Estas conclusões afiguram-se, de facto, consentâneas com o disposto na LAV, na medida em que inexistente qualquer referência à possibilidade ou obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público nos processos que corram termos nos tribunais arbitrais. Contudo, ainda assim, causa alguma estranheza que, no âmbito dos tribunais estaduais e, em concreto, na impugnação da validade de actos administrativos, se verifique uma clara opção do legislador em reservar momentos processuais ou mesmo legitimidade activa ou de representação judiciária ao Ministério Público enquanto garante da defesa da legalidade democrática e, em sede de tribunais arbitrais, pura e simplesmente, se dispense tácita ou expressamente a intervenção deste órgão jurisdicional. É que, como vimos acima, a intervenção do Ministério Público no contencioso dos actos administrativos encontra razão de ser em múltiplas razões e fundamentos, des-

³⁸ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, «A Representação das Pessoas Colectivas Públicas na Arbitragem Administrativa», cit., p. 124.

³⁹ Parecer n.º 114/2003 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, datado de 11.03.2004 e publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 134, de 14.07.2005.

de logo, como se disse, a defesa da legalidade democrática e, também, como garante de que a função jurisdicional se exerce dentro de critérios de legalidade. Com efeito, a circunstância de a lei impor ao julgador a obrigatoriedade de conceder oportunidade de intervenção ao Ministério Público permite uma protecção da sua própria actuação, protegendo a administração da justiça. Se assim é no âmbito estadual, por definição, também assim deveria ocorrer no âmbito arbitral. Por um lado, porque são verdadeiros tribunais e, por outro, porque a supressão de formalismos processuais que permitam maior celeridade na administração da justiça não se devem traduzir, sob pena de descredibilização, em efectivas perdas de garantias quer para os intervenientes processuais, quer para a própria legalidade em juízo. A função jurisdicional nos tribunais estaduais pode ser, no que ao caso aqui nos importa, sindicada ao longo do processo por um ente autónomo e independente, não ocorrendo o mesmo no que concerne à função jurisdicional nos tribunais arbitrais. A meu ver, não existe qualquer razão para que assim suceda na medida em que o teor processual, embora devidamente adaptado, não deve suprimir momentos e intervenções tendentes a garantir a independência da função jurisdicional e a defesa da legalidade democrática. Ainda que não esteja prevista a intervenção do Ministério Público na arbitragem, a ampliação dos litígios arbitráveis à generalidade dos actos administrativos sempre há-de implicar que o processo arbitral se enforme no processo administrativo, podendo ser essa a interpretação do segmento “com as necessárias adaptações” previsto no artigo 181.º, n.º 1, do CPTA⁴⁰. Contudo, a verdade é que, no que diz respeito à intervenção do Ministério Público, parece-me justificado à luz da Constituição e da legislação a interpretação do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República e de SÉRVULO CORREIA da obrigatoriedade de existência de lei que atribua tais competências. Não posso, porém, deixar de reflectir na importante decisão (ou imposição) que ao particular cabe de aceitar submeter o litígio que possui com a Administração Pública relativo à validade de actos administrativos à jurisdição arbitral, já que, ao fazê-lo, deve ponderar as importantes consequências, não só as que já sumariamente se relataram e outras que não integram o tema

⁴⁰ Embora não inteiramente coincidente, veja-se a seguinte passagem de JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA em «A Representação das Pessoas Colectivas Públicas na Arbitragem Administrativa», cit., p. 129: “Tudo isto (...) não significa, porém, que a área jurídica sobre a qual se desenvolve o litígio jurídico-administrativo (...) não deva reflectir-se no decretamento pelo legislador de algumas normas especiais que afastem em pontos estrategicamente determinantes a aplicação do regime geral da arbitragem à arbitragem administrativa (CPTA, art. 181.º, n.º 1)”.

abordado⁴¹, mas, também, que, com tal escolha, dispensa, consciente ou inconscientemente, a intervenção processual do órgão cuja atribuição constitucional é a defesa da legalidade democrática, o Ministério Público.

3.2. Da intervenção, ou falta dela, do Ministério Público na impugnação da validade de actos administrativos submetida a tribunal arbitral – De iure constituendo

Certo é que sempre existirá espaço para soluções de direito a constituir no que concerne à intervenção do Ministério Público na impugnação de actos administrativos, mas não só, submetidas a tribunais arbitrais.

Com efeito, não acompanho a conclusão inserta no Parecer citado quando afirma a compreensibilidade de resistências a tal intervenção, dada a natureza da arbitragem.

A administração da justiça está acometida ao Estado, prevendo a Constituição a possibilidade de existirem tribunais arbitrais que são, à nascença e no fim, considerados verdadeiros tribunais donde emanam verdadeiras sentenças. Parece-me pacífico que entre tribunais arbitrais e tribunais estaduais não exista diferença substantiva conquanto a lei substantiva é a mesma para todos, ou seja, um acto é ilegal pelas mesmas razões quer na jurisdição arbitral, quer na jurisdição estadual. A questão coloca-se, portanto, no caminho que o julgador e os intervenientes hão-de percorrer para alcançar uma decisão de mérito. Aceito que entre as jurisdições em causa existam efectivas diferenças no que concerne ao regime processual mas nem tudo o que está previsto para a jurisdição estadual pode ou deve ser descartado por razões de celeridade. Uma dessas regras, a meu ver, é a intervenção do Ministério Público, pelo que concordo com as posições que se têm vindo a formar na doutrina acerca da compatibilidade desta intervenção na jurisdição arbitral⁴².

Assim, afigura-se importante e necessário que o legislador consagre regras que prevejam a efectiva intervenção do Ministério Público na impugnação de actos administrativos em sede de tribunal arbitral. Apesar de esse não ser o objectivo primordial desta exposição, não poderia deixar de avançar dois mo-

⁴¹ Por exemplo, a questão da irrecorribilidade da decisão arbitral – veja-se PEDRO COSTA GONÇALVES, «Administração Pública e Arbitragem – em especial, o princípio da irrecorribilidade de sentenças arbitrais», cit.

⁴² JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, «A Representação das Pessoas Colectivas Públicas na Arbitragem Administrativa», cit., p. 125; MARIA FERNANDA MAÇÃS, «Notas sobre um modelo adequado de arbitragem administrativa à luz da revisão do CPTA», cit., p. 10.

mentos processuais em que a intervenção do Ministério Público me parece indispensável, os quais passo a expor em jeito de conclusão:

- Parece adequado que o Ministério Público seja notificado de todas as decisões finais proferidas em sede de jurisdição arbitral, incluindo as sentenças homologatórias de transacção que ponham fim ao litígio, a fim de exercer, querendo, o direito de interpor o competente recurso⁴³.

- Além disso, parece ser consentâneo com o regime processual arbitral que o Ministério Público seja notificado nas situações em que os autos terminem em caso de desistência ou outra circunstância própria do autor nas mesmas circunstâncias em que o pode fazer junto da jurisdição administrativa. Tal previsão, porém, deveria ser configurada em termos de permitir que o Ministério Público pudesse prosseguir os autos, ainda que em sede de jurisdição administrativa, aproveitando-se os actos anteriormente praticados em sede de jurisdição arbitral.

A intervenção efectiva do Ministério Público na jurisdição arbitral podia e devia ser regulada, em prol do interesse público e da defesa da legalidade democrática. Porém, tal regulação deve ser sensível às dificuldades que essa nova atribuição/competência implicariam para um corpo de magistrados adaptado à jurisdição administrativa, dotando-o de meios humanos, desde logo, adequados.

A privatização da justiça a acontecer, como acontece, deve, assim, ser mitigada através da previsão legal de garantias de defesa da legalidade democrática enquanto auxiliares da tutela jurisdicional administrativa consubstanciadas numa efectiva intervenção do Ministério Público nas acções de impugnação da validade dos actos administrativos.

(Este artigo segue as regras anteriores ao novo acordo ortográfico)

⁴³ Tanto mais que seria uma forma de assegurar que tais recursos, nos casos em que sejam obrigatórios, como sucede com o recurso para o Tribunal Constitucional, fossem apresentados em tempo útil e, por isso, de modo célere, não pondo em causa as características e vantagens da arbitragem. A este propósito, vide MARIA FERNANDA MAÇÃS, «Notas sobre um modelo adequado de arbitragem administrativa à luz da revisão do CPTA», cit., p. 10.

Bibliografia

- ALMEIDA, Mário Aroso de / CADILHE, Carlos Alberto Fernandes, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, Coimbra, 2005.
- ALMEIDA, Mário Aroso de, *O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.^a ed. revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2004.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, *A Justiça Administrativa*, 14.^a ed., Almedina, Coimbra, 2015.
- CANOTILHO, J.J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 2.^o vol., 2.^a ed. revista e ampliada, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.
- CARAMELO, António Sampaio, «Critérios de arbitrabilidade dos litígios. Revisitando o tema», in *IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Intervenções*, Almedina, Coimbra, 2011.
- CAUPERS, João «A arbitragem, nos litígios entre a administração pública e particulares», in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 18, 1999.
- CORREIA, José Manuel Sérvulo, «A Arbitragem Voluntária no domínio dos contratos administrativos», in *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa, Lex, 1995.
- _____, «A Representação da Pessoas Colectivas Pública na Arbitragem Administrativa», in *Separata de Estudos de Direito da Arbitragem em Homenagem a Mário Raposo*, Universidade Católica Editora, 2015.
- DIAS, João Paulo / AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli, «O Papel do Ministério Público», in JOÃO PAULO DIAS / PAULA FERNANDO / TERESA MANECA LIMA, *O Ministério Público em Portugal*, Almedina, Coimbra, 2008.
- DIAS, Mário Gomes / MENDES, Carlos Sousa, *Ministério Público: Que futuro?*, Imprensa Nacional da Casa da Moeda, Lisboa, 2012.
- GONÇALVES, Pedro Costa, «Administração Pública e Arbitragem – em especial, o princípio da irrecorribilidade de sentenças arbitrais», in *Homenagem a António Barbosa de Melo*, Almedina, Coimbra, 2013.
- MAÇÃS, Maria Fernanda, «Notas sobre um modelo adequado de arbitragem administrativa à luz da revisão do CPTA», Centro de Arbitragem Administrativa, Newsletter n.º 1, 2015, in www.caad.pt.
- MONCADA, Luís Cabral, «A Arbitragem no Direito Administrativo; Uma Justiça Alternativa», in *Revista O Direito*, 2010, III.

