

COLEÇÃO FORMAÇÃO CONTÍNUA

A REVISÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS - II -

JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA E FISCAL

ABRIL 2017



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento da Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ

Capa

Edifício do CEJ e elétrico n.º 28

A Ordem Jurídica portuguesa viu nos últimos anos os seus mais relevantes códigos processuais sofrer significativas alterações.

O Código de Processo nos Tribunais Administrativos, em 2015, trouxe muitas novidades e obrigou academia e profissionais do Direito a uma adaptação à nova realidade.

Ao nível da formação contínua o Centro de Estudos Judiciários foi acompanhando todo o processo de revisão, fazendo Colóquios e Seminários que foram dando conta do que estava a ser preparado e do que efectivamente resultou consolidado.

O resultado dessas Acções de Formação é agora espelhado neste "A Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos", dividido em dois volumes (sendo este o segundo), onde se reúnem os textos correspondentes às comunicações que apresentadas por magistrados, advogados e académicos, sempre numa perspectiva prática .

Assim se cumpre o objectivo da divulgação do trabalho feito no Centro de Estudos Judiciários, com utilidade efectiva para toda a Comunidade Jurídica.

Noutro plano, na página da internet "[A revisão do ETAF e do CPTA](#)" , o CEJ mantém actualizado um acervo de informação sobre legislação, processo legislativo, doutrina e videograções de colóquios, seminários e acções de formação relativas à revisão destes diplomas, que constitui um instrumento de trabalho incontornável para quem lida com estas temáticas.

(ETL)

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Jurisdição Administrativa e Fiscal:

Ana Celeste Carvalho (Juíza Desembargadora, Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição)

Sofia David (Juíza Desembargadora e Docente do CEJ)

Cristina Flora (Juíza Desembargadora e Docente do CEJ)

Margarida Reis (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Nome:

A Revisão Do Código De Processo Nos Tribunais Administrativos - II

Categoria: Formação Contínua

Conceção e organização:

Ana Celeste Carvalho

Sofia David

Plano de Formação 2015/2016:

– A Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos – 17 e 18 de dezembro de 2015 (programa)

Intervenientes:

Fausto Quadros – Professor Catedrático Jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Carlos Cadilha – Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional*

Luís Filipe Colaço Antunes – Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Conceição Ligeiro – Procuradora Geral Adjunta, TCA Sul

Ana Celeste Carvalho – Juíza Desembargadora do TCA Sul, Docente do CEJ

Sofia David – Juíza Desembargadora do TCA Sul, Docente do CEJ

José Renato Gonçalves – Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e membro da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos

*À data da ação de formação.

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Notas:

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos seus Autores não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet:<URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na internet:<URL:http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 05/04/2017	

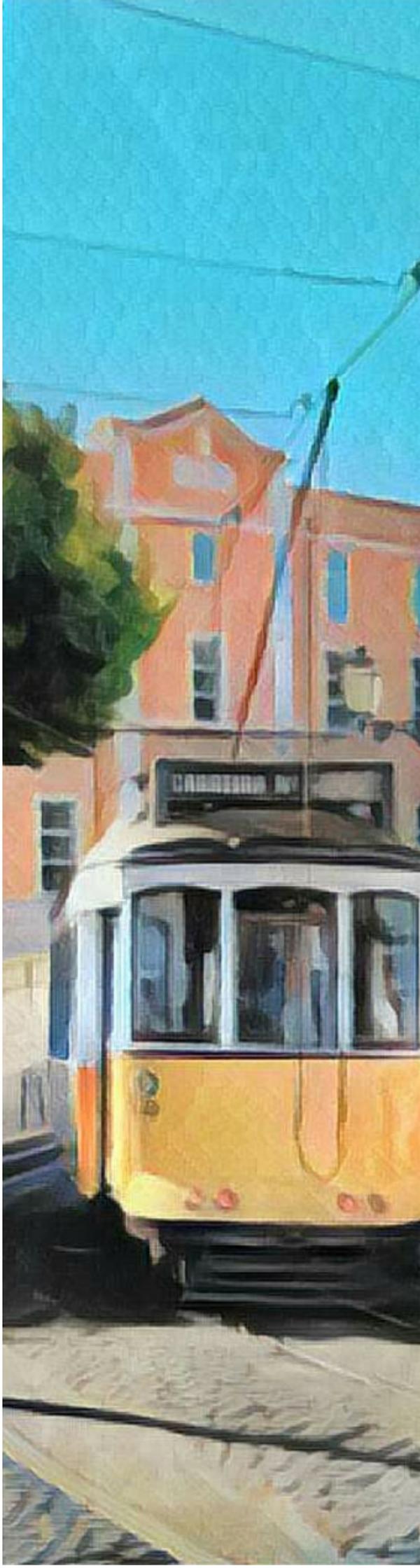
A Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos

- II -

Índice

1. Principais alterações ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos Fausto Quadros	9
2. Repercussões do novo Código de Procedimento Administrativo no direito processual administrativo Carlos Cadilha	25
3. Novidades e desafios sobre o âmbito da jurisdição administrativa Luís Filipe Colaço Antunes	41
4. Reflexos da revisão do direito processual administrativo na atuação do Ministério Público Conceição Ligeiro	55
5. A nova ação administrativa Ana Celeste Carvalho	81
6. Alteração da instância e convolação processual Sofia David	135
7. Alterações ao regime da Intimação à prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões José Renato Gonçalves	175

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



1.
**Principais
alterações ao
Código de
Processo nos
Tribunais
Administrativos**

Fausto Quadros

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

PRINCIPAIS ALTERAÇÕES AO CÓDIGO DE PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS*

Fausto Quadros**

1. O nascimento e o procedimento da revisão.
 2. As circunstâncias em que foi levada a cabo esta revisão do Contencioso Administrativo.
 3. Principais inovações trazidas pela revisão.
 - 3.1. No ETAF.
 - 3.2. No CPTA.
 4. Conclusão.
- Vídeo.

1. O nascimento e o procedimento da revisão

O Decreto-Lei nº 214-G/2015, de 2 de outubro, aprovou a revisão do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Ele entrou em vigor em 1 de dezembro de 2015. Aquele Estatuto e aquele Código haviam sido aprovados, respetivamente, pela Lei nº 13/2002, de 19 de fevereiro, e pela Lei nº 15/2002, de 22 de fevereiro.

Começemos por ver rapidamente como nasceu e decorreu o procedimento de revisão.

O Governo, através da Ministra da Justiça, nomeou em 2012 uma Comissão para rever o Código do Procedimento Administrativo, o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e o Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Essa Comissão foi composta por nós próprios, a quem foi cometida a presidência da Comissão, e pelos Professores Sérvulo Correia, Rui Machete, Vieira de Andrade, Glória Garcia e Mário Aroso de Almeida, pelo Juiz-Conselheiro e Vice-Presidente do Supremo Tribunal Administrativo António Políbio Henriques, pela Procuradora Geral Adjunta Teresa Naia e pelo Advogado José Miguel Sardinha. A Comissão foi empossada pela Ministra da Justiça a 17 de julho de 2012.

Em nosso entender, foi feliz a ideia de se rever simultaneamente o CPA e as duas Leis básicas sobre a Justiça Administrativa, e de, além disso, se entregar essa revisão a uma mesma Comissão, porque dessa forma ficou assegurada uma maior coerência entre os três diplomas, que, em muitos aspetos, são complementares entre si.

Logo a seguir a ter entregue ao Governo o Projeto de Revisão do CPA a Comissão elaborou o Anteprojeto de revisão do ETAF e do CPTA.

* Texto que serviu de base à comunicação efetuada no seminário do CEJ “A revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, realizado nos dias 17 e 18 de dezembro de 2015, revisto em janeiro de 2017..

** Professor Catedrático Jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Presidente da Comissão que reviu o CPA, o ETAF e o CPTA.

O Governo submeteu, de imediato, esse Anteprojeto a debate público e por um período que no seu todo atingiu os quatro meses. Esse debate público foi muito participado. De facto, muitas Faculdades de Direito, a Ordem dos Advogados, os Conselhos Superiores representativos das diversas Magistraturas, o Centro de Estudos Judiciários, associações de Magistrados Judiciais e do Ministério Público, a Associação Nacional de Municípios, entre outras entidades, públicas e privadas, promoveram sessões de debate sobre aquele Anteprojeto e remeteram à Comissão os seus contributos para a sua revisão.

A Comissão elaborou depois o Projeto final de Revisão, no qual decidiu incorporar muitos dos contributos fornecidos por esse debate público.

De seguida, tanto o Governo, na Proposta de lei que apresentou à Assembleia da República, como esta, no debate a que a submeteu no quadro da elaboração da Lei de autorização legislativa, que viria a ser a Lei nº 100/2015, de 19 de agosto, introduziram algumas modificações no Projeto da Comissão. Daí resultou que o texto final dos novos ETAF e CPTA se afastou, em muitos pontos importantes, como adiante veremos, do Projeto da Comissão de Revisão, tendo sido menos ambicioso do que era esse Projeto, o que, sobretudo nalguns pontos importantes, foi pena que tivesse acontecido. Aliás, é de realçar que o texto final do novo CPA está muito mais próximo do respetivo Projeto da Comissão de Revisão do que o texto final do ETAF e do CPTA em relação ao respetivo Projeto da mesma Comissão, apesar de a revisão do CPA ter sido, como se disse, muito mais profunda do que a do ETAF e do CPTA.

2. As circunstâncias em que foi levada a cabo esta revisão do Contencioso Administrativo

Como resulta dos preâmbulos tanto da Lei de autorização legislativa como do Decreto-Lei nº 214-G/2015, foram as seguintes as razões que presidiram à decisão de se proceder a esta revisão:

1ª – A Lei nº 15/2002, de 22 de fevereiro, pela interpretação conjugada dos seus artigos 4º e 7º, previa a revisão do CPTA dentro do prazo de três anos a contar de 1 de janeiro de 2004;

2ª – Era urgente pôr o Direito Processual Administrativo em sintonia com o novo Código de Processo Civil;

3ª – Era preciso adaptar o Direito Processual Administrativo ao novo CPA, que estava a ser simultaneamente revisto;

4ª – Era necessário atualizar o Contencioso Administrativo em função do Direito Comparado (atendendo-se às modificações entretanto introduzidas sobretudo nos Direitos alemão e italiano) e em função também dos diversos contributos entretanto fornecidos pela doutrina e pela jurisprudência administrativas em Portugal, pela jurisprudência administrativa do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, e pelo Direito da União Europeia, designadamente através da jurisprudência administrativa do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE);

5ª – Era urgente eliminar diversos focos de estrangulamento na justiça administrativa, tanto quanto eles dependiam dos textos do ETAF e do CPTA. Esse estrangulamento existe, não se deve negá-lo, as suas causas são diversas e não devem ser subestimadas, mas seria um erro atribuir-se esse estrangulamento apenas às leis e, concretamente, ao ETAF e ao CPTA;

6ª - Era indispensável dar satisfação ao *Memorandum* de entendimento com o Fundo Monetário Internacional, a União Europeia e o Banco Central Europeu (a chamada *troika*), que impunha a reforma da nossa Justiça como uma condição indispensável para o crescimento económico em Portugal.

O Projeto da Comissão atendeu a todos esses fatores. A revisão foi menos intensa do que a do CPA, porque o ETAF e o CPTA eram mais recentes e, por isso, estavam menos desatualizados. Se não fosse o novo CPC a revisão do ETAF e do CPTA teria sido ainda menos extensa. Pode-se dizer que esta reforma do Contencioso Administrativo foi menos profunda e abrangente do que a reforma levada a cabo em 2002.

Como já se disse atrás, nesta revisão o texto final afastou-se em muitos aspetos, e em aspetos importantes, do Projeto da Comissão de revisão. E também já se disse que, ao contrário do que talvez seria de esperar, a revisão do CPA ateu-se mais ao Projeto da Comissão de Revisão do que a revisão do ETAF e do CPTA.

Pode-se apontar como grande resultado da revisão (mesmo levando em conta que muitas das propostas da Comissão nesse sentido não foram atendidas) um aprofundamento da tutela jurisdicional efetiva, que é assegurada aos administrados pelo artigo 268º, nº 4, da Constituição.

3. Principais inovações trazidas pela revisão

Vejamos agora quais foram as mais importantes alterações trazidas por esta revisão ao ETAF e ao CPTA.

3.1. No ETAF

a) Alargamento do âmbito da jurisdição administrativa (artigo 4º)

Desde 1976 vivemos a este respeito numa situação permanente de inconstitucionalidade por omissão. O artigo 212º, nº 3, da Constituição, dispõe que cabe aos tribunais administrativos “o julgamento das ações e recursos contenciosos que tenham por objeto dirimir os litígios emergentes das relações jurídico-administrativas e fiscais” (sublinhado nosso), ou seja, todos esses litígios. Portanto, a CRP estabelece uma *reserva de jurisdição* para os tribunais administrativos, enquanto não o faz quanto aos tribunais comuns.

Com esta revisão atenuou-se essa situação, embora não tanto como se devia e se podia. O Projeto da Comissão procurou estabelecer uma melhor correspondência entre este artigo do

ETAF e aquele preceito da CRP. Também noutros Estados europeus tem sido uma constante, há décadas, este movimento de desvio de matérias que classicamente estavam entregues à jurisdição comum para outras jurisdições, como aconteceu, para não se falar só nos tribunais administrativos, com a criação de tribunais de trabalho, de família e menores, de concorrência, de propriedade intelectual, etc..

Assim, naquele Projeto alargava-se a jurisdição dos tribunais administrativos às novas matérias constantes das als. i, j, k, m e n, na redação que a Comissão propunha para o artigo 4º, nº 1. Ou seja:

– A al. i) estendia essa jurisdição à “Condenação à remoção de situações constituídas em via de facto, sem título que as justifique”;

– A al. j), à “Condenação ao pagamento de indemnizações decorrentes da imposição de sacrifícios por razões de interesse público, assim como da afetação do conteúdo essencial de direitos”;

– A al. k), à “Fixação da justa indemnização devida por expropriações, servidões e outras restrições de utilidade pública”;

– A al. m), à “Prevenção, cessação e reparação de violações a valores e bens constitucionalmente protegidos, em matéria de saúde pública, habitação, educação, ambiente, ordenamento do território, urbanismo, qualidade de vida, património cultural e bens do Estado, quando cometidas por entidades públicas”;

– A al. n), às “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 ambiente, ordenamento do território, urbanismo, património cultural e bens do Estado”.

– Note-se que, no que diz respeito ao contencioso das contraordenações de Direito Administrativo, a que se referia a al. n), ele abrangia só uma parte desse contencioso: assim, continuariam de fora da jurisdição dos tribunais administrativos, portanto, em violação do artigo 212º, nº 3, da Constituição, por exemplo, as contraordenações ao Código da Estrada.

Todavia, o Governo e o Parlamento (este último, na Lei de autorização legislativa) não aceitaram uma proposta tão ambiciosa do Projeto da Comissão de revisão. Assim, na versão final do ETAF foram, desde logo, eliminadas as als. j) e k) daquele Projeto, o que significa que o contencioso das indemnizações aí previstas continua a ser da competência dos tribunais comuns. Sendo matérias evidentemente de Direito Administrativo, isso não faz, como nunca fez, qualquer sentido em função do que dispõe o artigo 212º, nº 3, da Constituição. No que diz respeito especificamente às expropriações, servidões e outras restrições de interesse ou utilidade pública, perdeu-se desta forma uma boa oportunidade para finalmente se lhes dar um tratamento jurídico unitário para efeitos contenciosos, submetendo-as unicamente ao Contencioso Administrativo, o que tão necessário é para a

elaboração coerente desses institutos jurídicos. Quanto à al. *n*), a matéria a que ela se referia foi acolhida na versão final, onde passou a ser a al. *l*), mas limitada ao urbanismo. Não se percebe por que razão foram eliminadas as outras matérias que o Projeto da Comissão incluiu na referida *n*) do seu Projeto e muito menos se percebe por que razão na al. *l*) do texto final ficou o urbanismo e não ficaram as outras matérias. É uma incoerência que não se compreende. Já era altura de se entregar aos tribunais administrativos, em detrimento dos tribunais comuns, as contraordenações de Direito Administrativo a que se referia a referida alínea do Projeto da Comissão.

Isso significa que, embora de facto se tenha alargado a jurisdição dos tribunais administrativos, a revisão do artigo 4º do ETAF ficou aquém do Projeto da Comissão. Uma nota específica no que respeita ao conteúdo essencial de direitos, a que se referia a al. *j*) do Projeto da Comissão, para recordar que ele tem agora o regime que, não obstante resultar desde 1976 do artigo 18º, nº 3, *in fine*, da Constituição, ficou agora consagrado, de modo expresso, no artigo 167º, nº 5, 2ª parte, do novo CPA¹.

Paralelamente, a Comissão, tendo sido ouvida sobre o assunto, conseguiu travar o projeto contemporâneo de, no novo Direito do Trabalho, se retirar o estatuto da função pública do âmbito de jurisdição dos tribunais administrativos. Este continuou, assim, entregue aos tribunais administrativos, como pode ser confirmado pelo nº 4, al. *b*), desse artigo 4º do ETAF. Teria sido um grave erro levar-se tão longe a privatização do Direito da Função Pública.

Se tivesse sido demonstrado que a capacidade dos tribunais administrativos não conseguia dar cabal resposta a estes novos desafios que lhes são colocados por falta de recursos humanos ou materiais haveria que se lhes dar os meios necessários para o efeito. Todavia, não era à Comissão de revisão do ETAF e do CPTA que cabia proceder a essa investigação.

No que toca à competência material dos tribunais administrativos, a Comissão havia proposto que se avançasse na atribuição aos tribunais administrativos de jurisdição sobre os atos *em matéria administrativa* de todos os Poderes do Estado. Mais uma vez, estava-se apenas a cumprir a Constituição, através do referido artigo 212º, nº 3. Nessa orientação, propunha a Comissão que passassem a ser conhecidos pela Secção Contenciosa do STA os atos *em matéria administrativa* do Conselho Superior da Magistratura e do seu Presidente. Era o que resultava da nova redação proposta no Projeto da Comissão para o nº 4, do artigo 4º, e para o nº 1, al. *a*), *vi*, do artigo 24º. Todavia, essa proposta não foi aceite no texto final, como se vê da redação que ficaram a ter os artigos 4º, nº 4, al. *c*), e 24º, nº 1, al. *a*).

b) Jurisdição plena do juiz singular (artigo 40º)

A segunda alteração importante introduzida no ETAF encontramos-a no seu artigo 40º. De harmonia com a nova redação dada a este artigo, os Tribunais Administrativos de Círculo funcionam com juiz singular. Passa, portanto, a vigorar, na sua plenitude, o *princípio da jurisdição plena do juiz singular*, portanto, a regra segundo a qual nesses tribunais compete

¹ Veja-se sobre isso Fausto de Quadros et alia, *Comentários à revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Coimbra, 2016, pgs. 346 e segs..

a cada juiz a decisão dos processos que lhes sejam distribuídos. Esta inovação apresenta muitas vantagens:

- Segue-se o regime geral do CPC;
- Assegura-se maior celeridade no julgamento dos processos;
- E poupa-se, nesta instância, a intervenção de três juízes num mesmo processo, permitindo-se aos dois sobranes dar seguimento mais célere a outros processos que lhes estão distribuídos. Passa, por isso, a haver menos desculpas para o atraso dos processos naqueles tribunais.

3.2. No CPTA

a) Processo equitativo (artigo 2º, nº1)

No artº 2º, nº 1, onde antes se dispunha que o princípio da tutela jurisdicional efetiva compreendia “o direito de obter, *em prazo razoável*, uma decisão judicial...”, passou-se agora a dizer “em prazo razoável, e *mediante um processo equitativo*”.

É uma alteração importante: em primeiro lugar, fica claro que só se respeita plenamente o princípio da tutela (ou garantia) jurisdicional efetiva e o direito fundamental do acesso à justiça, tais como eles se encontram reconhecidos aos cidadãos nos artigos 20º da CRP e 2º, nº 2, do CPTA, se se garantir aos administrados uma justiça *simultaneamente célere e equitativa*, por outras palavras, *uma decisão judicial rápida e cuidada*; por outro lado, dessa forma afasta-se a tentação de se sacrificar à celeridade a qualidade da sentença, a qualidade da justiça. No fundo, esta exigência da boa justiça tem analogia com a nova exigência da “boa administração” que para a Administração Pública passou a ser feita pelo novo artigo 5º do CPA de 2015. Aliás, no Direito português esta alteração não inova, porque ela reproduz os termos do artigo 6º, nº 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, por cuja violação Portugal tem sido condenado muitas vezes. E ela vai também ao encontro da jurisprudência *Köbler* e *Traghetti* do TJUE², recentemente aplicada a Portugal no caso *Air Atlantis*, que envolveu o nosso Supremo Tribunal de Justiça³.

b) A fusão das ações (Título II, artigos 37º e seguintes)

A ação administrativa especial e a ação administrativa comum fundiram-se numa só ação administrativa pelo padrão da ação administrativa especial tal como esta fora criada pela reforma de 2002. Essa fusão já era imposta pelo regime a que as duas ações estavam sujeitas: ao permitir que na ação administrativa especial se cumulassem pedidos que correspondem à ação administrativa comum, o legislador de 2002, em bom rigor, previu a

² Respetivamente, Acórdãos de 30-9-2003, Proc. C-224/01, e de 13-6-2006, Proc. C-173/03. Sobre essa jurisprudência, ver Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia*, 3ª ed., Coimbra, 2013, pgs. 704 e segs..

³ Acórdão de 9-9-015, Processo C-160/14.

ação administrativa especial como uma variante da ação administrativa comum. Se aquela e esta pretenderam corresponder de facto, respetivamente, ao *recours par excès de pouvoir* e à acção de plena jurisdição do Direito francês (ou seja, respetivamente, recurso contencioso de anulação e ação de plena jurisdição), nesse caso não atingiam esse objetivo porque, por um lado, a ação administrativa especial não era apenas um recurso de anulação, e, por outro, a ação administrativa comum, enquanto poderia ser vista como ação de plena jurisdição, parcialmente constituía uma sobreposição da ação administrativa especial. Além disso, a manutenção dessas duas ações, entre outras consequências negativas apontadas pela doutrina, levava a que o ato impugnável e o contrato estivessem sujeitos a meios contenciosos diferentes mesmo quando o CPA, já na versão de 1991, afirmava a fungibilidade do ato pelo contrato. Por isso, todos os processos não urgentes do contencioso administrativo ficam agora reconduzidos a uma única forma de processo: a ação administrativa, sujeita ao regime da ação administrativa especial tal como esta havia sido criada em 2002, moldada pelo novo CPC, sem prejuízo, como é óbvio, das especificidades conaturais do contencioso administrativo.

c) Processos cautelares (Título IV, artigo 112º e seguintes)

A ampla aplicação, desde 2004, do CPTA de 2002 aos processos cautelares permitia já um balanço seguro sobre a eficiência do regime que desde então estava em vigor e, portanto, permitia apontar, com segurança, as alterações que pareciam aconselháveis ao regime definido em 2002 e que a Comissão de revisão incluiu no seu Projeto.

Essas alterações, além de terem pretendido tornar a tutela cautelar mais eficaz, visavam, sobretudo, repor o necessário equilíbrio entre o interesse público e o interesse do particular, que deve estar subjacente ao regime jurídico das providências cautelares no Contencioso Administrativo: o administrado tem direito à tutela cautelar mas, simultaneamente, o interesse público tem de ser devidamente acautelado. O poder administrativo, inclusivamente o Estado, não pode ficar manietado na sua obrigação de prosseguir bem (é a boa administração) o interesse público a pretexto da tutela cautelar. Nesse sentido, a Comissão, no seu Projeto, havia proposto as seguintes alterações ao anterior CPTA:

1ª - No **artigo 113º** defendia-se a inclusão de novos nºs 4 e 5: o nº 4 vinha permitir que o requerente da providência substituísse ou ampliasse o pedido com base em alteração superveniente de circunstâncias; o nº 5 vinha facultar ao Ministério Público a possibilidade de ele se substituir ao requerente quando assumisse a posição de autor num processo principal. O texto final acolheu esta alteração.

2ª - No **artigo 120º** a Comissão propusera a eliminação do critério de concessão das providências cautelares que constava do nº 1, al g, do CPTA anterior, o qual fazia depender a concessão da providência da evidência da procedência do pedido formulado no processo principal. Era uma norma controversa: as partes exageravam ao transformar, por via desse critério, a discussão em sede do procedimento cautelar na discussão acerca do próprio processo principal, o que, acertadamente, merecia a discordância da parte dos tribunais. Esta proposta de alteração foi aceite no texto final. Por sua vez, no nº 3 a Comissão

estabelecera o *dever*, e não apenas a mera possibilidade, como no Código anterior, de o tribunal adotar outra ou outras providências quando tal se revelasse necessário para uma adequada proteção cautelar e a nova ou as novas providências fossem menos gravosas para os demais interesses públicos e privados que fosse necessário levar em consideração no caso concreto. Também esta proposta foi aceite no texto final.

3ª - No **artigo 126º, nº 1**, a Comissão tinha proposto o reforço da punição da utilização abusiva da providência cautelar através do acrescento, à responsabilidade civil, tal como já dispunha aquele preceito na redação do Código anterior, de uma taxa sancionatória excepcional, prevista no artigo 531º do CPC. No texto final do ETAF foi aceite essa proposta.

4ª - Mais complexa era a proposta da Comissão no que toca ao **artigo 128º**, subordinada à epígrafe "Proibição de executar o ato administrativo". A Comissão de Revisão defendera um novo regime de concessão de providências cautelares, ou seja, um novo regime quanto à proibição de executar o ato administrativo, que ela entendia que era mais adequado ao equilíbrio, acima referido, entre o interesse público e os direitos que o particular pretende fazer valer através da providência cautelar. Mantinha-se, do Código anterior, o regime segundo o qual o requerimento de suspensão da eficácia de um ato administrativo produz *ipso iure* (portanto, automaticamente) a proibição de executar o ato. No entender pacífico da Comissão, não havia alternativas viáveis: designadamente, não era alternativa a decisão do juiz, que faria correr o risco de o ato ser executado entre o requerimento da providência e a decisão do juiz e de, dessa forma, se fazer nascer uma situação de facto consumado que inviabilizaria a utilidade da providência cautelar.

Por sua vez, para a Comissão não fazia sentido manter-se a resolução fundamentada da parte da autoridade requerida. A experiência mostra que a Administração Pública põe pouco cuidado na elaboração e na apresentação dessas resoluções. Muito poucas vezes elas são redigidas de modo a, fundamentadamente, demonstrarem o dano que para o interesse público resultaria do deferimento da providência cautelar requerida. No debate público do Anteprojeto da Comissão de Revisão isso foi, aliás, reconhecido por juristas do Estado e das autarquias locais. Por outro lado, o interesse público pode ficar desprotegido com a exigência do prazo de 15 dias para a resolução fundamentada. Com efeito, pode-se perguntar por que razão a entidade requerida só pode opor-se à providência dentro do prazo de 15 dias. Se ela só encontrar fundamentos para se opor à providência cautelar depois de decorridos esses 15 dias sobre a prática do ato (o que pode perfeitamente acontecer e sabe-se que acontece muitas vezes) já não poderá deduzir essa oposição. Pergunta-se: porquê? Por isso, no entender da Comissão de revisão fazia mais sentido que a proibição de executar o ato pudesse ser travada pela invocação pela autoridade requerida ou dos beneficiários do ato do *estado de necessidade* ou da *especial urgência* na execução, mesmo depois de decorridos 15 dias sobre a prática do ato - era o que a Comissão propunha para os nºs 1 e 5 desse artigo 128º. O juiz poderia, a requerimento da autoridade requerida ou dos beneficiários do ato, decretar o levantamento da proibição automática de execução do ato administrativo. E, quando esse levantamento fosse solicitado pela autoridade requerida ou dos beneficiários do ato com carácter de urgência, o juiz teria de decidir dentro do prazo de 48 horas e depois de ter promovido uma audiência oral (nºs 2 e 5).

Todavia, essa proposta da Comissão não foi atendida e, por conseguinte, o texto final do CPTA de 2015 manteve a redação desse artigo tal como ela vinha do Código anterior.

5ª - No **artigo 110º-A** passou a prever-se a possibilidade de convoção dos processos de intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias em processos cautelares quando a medida cautelar for suficiente para acudir à situação concreta.

d) Procedimentos de massa (artigos 97º e 99º)

Dentro dos processos urgentes, previstos no Título III, merece referência especial o processo relativo aos procedimentos de massa. O seu novo regime visa fundamentalmente concentrar num só processo, a correr num só tribunal, todos os pedidos que os intervenientes no procedimento pretendam deduzir.

e) Contencioso pré-contratual (artigos 100º e seguintes)

Com as alterações aqui introduzidas houve a intenção de adaptar esse contencioso ao Código dos Contratos Públicos e ao moderno Direito da União Europeia sobre Contratação Pública. No âmbito deste último, transpõem-se corretamente as “Diretivas recursos”.

f) Patrocínio judiciário (artigo 11º)

No Projeto da Comissão de revisão dispunha-se que as entidades públicas *podiam* fazer-se patrocinar em todos os processos por Advogado ou licenciado em Direito. Nos processos contra o Estado em que o pedido principal tivesse por objeto relações contratuais ou de responsabilidade o Estado seria representado pelo Ministério Público sem prejuízo de se *poder* fazer representar por mandatário judicial. No entender da Comissão, esse regime era recomendado pelo facto de em Portugal não haver um corpo de Advogados do Estado, como na Itália ou em Espanha, e de, concretamente, não ser essa a função do nosso Mº Pº. Ao contrário do que, nalguns casos, se disse e se escreveu a seguir, esta alteração não tocava nas competências constitucionais do Ministério Público.

A Assembleia da República, ao redigir a Lei de autorização legislativa, deu ao preceito uma redação que se aproximou muito da proposta da Comissão. Por conseguinte, segundo a redação final dada a este artigo, nos tribunais administrativos é obrigatória a constituição de *mandatário*, nos termos previstos no Código do Processo Civil, *podendo* as entidades públicas fazer – se patrocinar em todos os processos por *advogado, solicitador ou licenciado em direito ou em soliciatoria com funções de apoio jurídico*, sem prejuízo da representação do Estado pelo Ministério Público.

g) Arbitragem (Título VIII, artigos 180º e seguintes)

Ao contrário do que chegou a ser dito, não foram muitas as alterações introduzidas com a revisão em matéria de arbitragem no texto do CPTA tal como ele vinha de reforma do 2002, mas foram as suficientes para se lhe dar maior importância como meio de solução de

litígios alternativo à justiça do Estado. Explicámos tudo isso em pormenor no nosso artigo *Linhas gerais da reforma do Código de Processo nos Tribunais Administrativos em matéria de arbitragem*, que publicámos na Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, nº 7 – 2014, a páginas 7 e seguintes. Remetemos para aí o leitor. De qualquer modo, vamos aqui debruçar-nos sobre o assunto, ainda que em síntese.

Para começar, convém deixar claros alguns pressupostos de que a Comissão de Revisão partiu nesta matéria.

Nunca será demais recordar que a Constituição da República concede *igual dignidade* aos tribunais do Estado e aos tribunais arbitrais. Estes são qualificados por ela de verdadeiros tribunais, portanto, em Portugal os tribunais arbitrais *participam do exercício da função jurisdicional do Estado* e, sendo assim, exercem justiça pública e não privada (artigo 209º, nº 2). É, pois, profundamente errado falar-se, no Direito português, para nos referirmos a esses tribunais, em “arbitragem privada” ou em “tribunais arbitrais privados”⁴.

Não há, portanto, razões para, à partida, se atribuir à arbitragem um estatuto de menoridade em relação à justiça do Estado, exercida pelos tribunais do Estado, nem no que toca à *capacidade para julgar*, nem quanto à sua *honorabilidade ou isenção*. Pelo contrário, num País em que a justiça, inclusivamente a justiça administrativa, é lenta ou muito lenta e se defronta com uma crescente especialização, mais falta faz a arbitragem como meio alternativo à justiça do Estado. Quanto à especialização, veja-se que cada vez mais o contencioso administrativo engloba litígios que, por exemplo, envolvem díspares contratos públicos (inclusive, com difíceis ramificações financeiras) e formas sofisticadas da sua oneração pelo Poder; intervenção do Estado em complexos setores da Economia e das Finanças; regulação económica e financeira; energia; telecomunicações; fontes não nacionais do Direito Administrativo que são muito complexas e que estão em permanente evolução, como o Direito Internacional Público, o Direito da União Europeia e o Direito Global, como o Direito do Banco Mundial ou da Organização Mundial do Comércio. Não se pode exigir aos tribunais do Estado que dêem resposta rápida e adequada a essas solicitações quando os seus magistrados não receberam, nem na Universidade, nem no CEJ, preparação especializada para isso. Ao contrário, pode-se esperar que as partes escolham para árbitros dos respetivos litígios juristas qualificados em função da sua especialização nessas respetivas matérias, sejam eles, na sua origem, universitários, magistrados em situação de disponibilidade, ou advogados.

Se há reparos a fazer a alguns aspetos do funcionamento *lato sensu* da arbitragem em Portugal (e há com certeza reparos a fazer) que se adotem, e depressa, as providências legislativas adequadas à correção das insuficiências que se verificam, sem ser necessário para isso acabar com a arbitragem, do mesmo modo como, quando se encontram vícios no funcionamento da justiça do Estado, se devem corrigir esses vícios sem ser necessário para tanto acabar-se com os tribunais do Estado. E faz-se notar que, com esta revisão do CPTA, ele passou a permitir, de forma expressa, a impugnação das sentenças arbitrais nos termos gerais da Lei de Arbitragem Voluntária (LAV) (ver o artigo 185º - A).

⁴ Veja-se o nosso estudo que está citado no texto, pgs. 9-10.

Este é o único caminho inteligente e sensato e que vai de encontro à evolução geral do Direito Português. De facto, alinhando com uma corrente que nas últimas décadas se tem vindo a espalhar de modo progressivo à escala mundial, o Estado Português tem vindo a celebrar, com outros Estados, cada vez em maior número tratados bilaterais de proteção recíproca de investimento (simplesmente, tratados bilaterais de investimento ou *bilateral investment treaties*, na terminologia internacional, inclusive da Organização das Nações Unidas e das suas agências especializadas, com a sigla TBI ou, em inglês, BIT), nos quais se prevê, de modo expresso, como meio *normal* de solução de litígios entre o investidor e o respetivo Estado, e de largo espectro, a arbitragem. Todos esses tratados encontram-se publicados no *Diário da República*. Ora, não faz sentido que o Estado Português veja com bons olhos, e incrementemente, a arbitragem como solução adequada para litígios entre si e o investidor estrangeiro e não tenha igual confiança na adequação da arbitragem como meio de solução geral de litígios entre qualquer administrado e o Poder⁵.

Quais são as alterações que a revisão introduziu no CPTA no domínio da arbitragem? São as seguintes:

1ª - No artigo **180º, nº 1**, respetivamente, alíneas *c)* e *b)*, alargou-se o âmbito das matérias de Direito Administrativo que podem ser sujeitas a arbitragem a dois importantes grupos. Primeiro, à questão da validade dos atos administrativos *em geral*, e não apenas, como acontecia no anterior CPTA, dos atos relativos a contratos. Há muito que um setor importante da doutrina defendia essa solução. E ela já era conhecida do nosso Direito porque fôra adotada pelo Código dos Contratos Públicos em relação aos atos relativos a contratos. Depois, em matéria de responsabilidade civil extracontratual. De facto, à anterior alínea *b)* acrescentou-se agora “ou indemnizações devidas nos termos da lei, no âmbito das relações administrativas”. Com esta redação quis-se deixar claro que todos os litígios relativos a *quaisquer indemnizações* devidas nos termos da lei, inclusive por expropriações por utilidade pública ou atos análogos, como sejam as servidões, restrições ou quaisquer outras onerações por utilidade pública trazidas a direitos subjetivos, podem ser sujeitas a arbitragem⁶.

2ª - O anterior **artigo 182º** tinha por epígrafe “direito à outorga de compromisso arbitral” mas, em bom rigor, não conferia, nem podia conferir, ao particular o direito potestativo de forçar a Administração Pública a aceitar a convenção de arbitragem apresentada pelo particular. Agora mantém-se a mesma epígrafe, porque se admite, na nova redação dada a esse preceito, que a lei possa prever casos de “arbitragem necessária”⁷;

3ª - No **artigo 185º, nº 2**, foram acrescentados dois limites à arbitragem, que, aliás, são óbvios, mas que se entendeu que era conveniente que ficassem expressamente referidos. Antes de mais, no contencioso de legalidade não podem ser sujeitas à arbitragem a

⁵ Sobre a problemática dos TBI, ver, de modo extenso, Fausto de Quadros, *A protecção da propriedade privada pelo Direito Internacional Público* (com sumário em inglês), Coimbra, 1998, com base nas pgs. 48 e segs., e vasta bibliografia aí citada, especialmente a monografia de Dolzer e Stevens.

⁶ Veja-se a obra citada *supra*, na nota 1 deste artigo, pgs. 31 e 346 e segs., e outras fontes aí indicadas.

⁷ Veja-se, contudo, o que escrevemos sobre isso em *Arbitragem “necessária”, “obrigatória”, “forçada”: Breve nota sobre a interpretação do artigo 182º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, vol. II, Coimbra, 2012, pgs. 257-265 (258).

conveniência e a oportunidade da atuação administrativa, particularmente, o exercício de poderes discricionários. Como se sabe, o mesmo é vedado aos tribunais do Estado. Nada a dizer quanto a isto. Trata-se de uma decorrência da própria natureza da discricionariedade administrativa. Do mesmo modo, no contencioso de legalidade a conformação com a lei, como é natural, só pode ser apreciada à luz do direito constituído e nunca em face da equidade. A equidade terá um papel importante, de modo especial, no cálculo dos danos em sede de responsabilidade civil contratual ou extracontratual, particularmente em relação ao cômputo das indemnizações a que agora passou a referir-se a alínea b) do nº 1 do artigo 180º, mas não em matéria de contencioso de legalidade;

4ª - Passa a ser obrigatória a publicação das sentenças arbitrais transitadas em julgado, o que é novíssimo no Direito Português (**artigo 185º - B**);

5ª - Remete-se a disciplina da constituição e do funcionamento dos tribunais arbitrais para a LAV, incluindo, como acima se disse, para o regime de impugnação das sentenças arbitrais (acima citado **artigo 185º - A**).

4. Conclusão

Pelo que foi reconhecido durante o procedimento de revisão, e, concretamente, no debate público do Projeto de Revisão, pelos vários setores envolvidos nela – magistrados, advogados, académicos – esta revisão trouxe reais progressos ao regime da nossa Justiça Administrativa, embora, como acima se explicou, não tanto quanto seria de esperar e como a Comissão de revisão chegou a desejar.

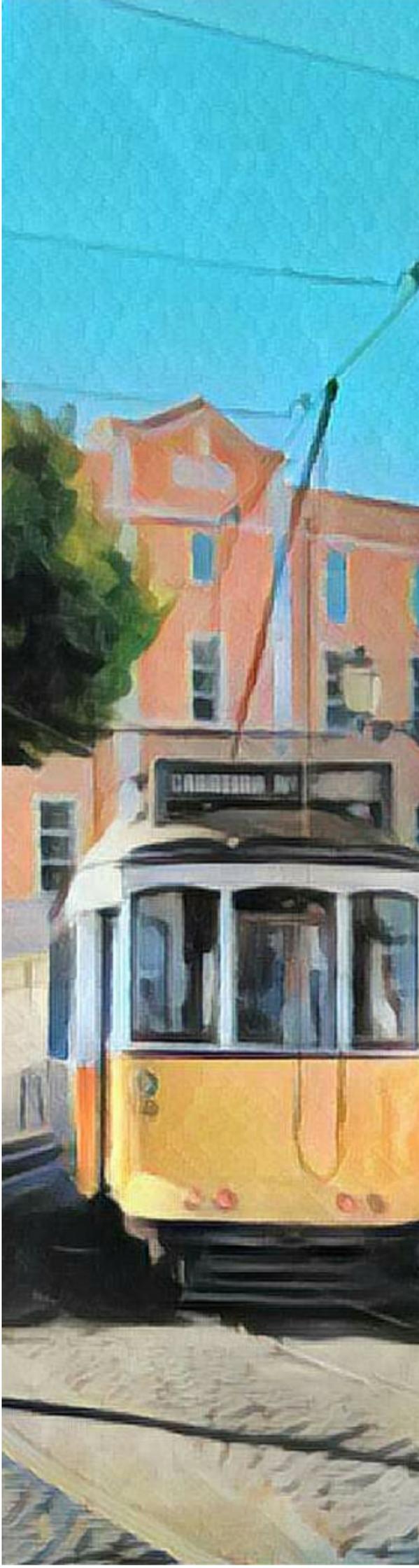
Mas convém que não tenhamos ilusões. Uma lei, por melhor que seja, só atinge os seus objetivos se for aplicada com rigor e qualidade. Espera-se, pois, que tanto o Poder Político, quando tiver que desenvolver o regime definido nos dois diplomas, como todos os que têm a seu cargo a sua aplicação prática, especialmente os magistrados e advogados, dêem um contributo ativo e constante para o aproveitamento de todas as virtualidades de ambos os diplomas. De nada valem boas leis se forem mal aplicadas.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/208fpk999x/flash.html>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



2.
Repercussões do
novo Código de
Procedimento
Administrativo no
direito processual
administrativo

Carlos Cadilha

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

REPERCUSSÕES DO NOVO CÓDIGO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NO DIREITO PROCESSUAL ADMINISTRATIVO*

Carlos Cadilha**

1. Introdução.
 2. Paralelismo entre a anulação administrativa e a anulação contenciosa.
 3. Aproveitamento do ato administrativo.
 4. Observações.
 5. Revogação e anulação administrativas.
 6. Implicações no direito processual administrativo.
 7. Limites temporais da anulação administrativa.
 8. Sanação de atos administrativos e substituição de atos administrativos.
 9. Impugnações administrativas.
 10. Qualificação das impugnações administrativas.
 11. Modo de reação contra indeferimento de recurso hierárquico necessário.
 12. Conclusões sobre o novo regime laboral.
 13. Execução do ato administrativo.
- Vídeo.

Introdução

1. A revisão do CPA, como se depreende da exposição de motivos do diploma preambular, pretendeu harmonizar o regime de procedimento administrativo com as alterações resultantes da reforma de contencioso administrativo de 2002, ao mesmo tempo que não deixou de enquadrar diversas outras soluções sugeridas pela doutrina e pela jurisprudência ou provenientes do direito comparado, tendo ainda como principal ponto de referência a necessidade de adaptar o Código às novas exigências que se impõem à Administração.

Nesse sentido, o Código adotou as seguintes linhas de força:

(a) Incorporou disposições que proveem do CPTA ou têm correspondência em normas do CPTA: artigos 167.º, n.º 5, e 168.º, n.º 6 (direito à indemnização de beneficiários de boa fé de ato que tenha sido revogado ou anulado)¹; artigo 172.º (deveres de reconstituição da situação jurídica na sequência de anulação administrativa)²; artigos 190.º, n.ºs 3 e 4 (suspensão do prazo de propositura das ações nos tribunais administrativos por efeito da utilização de meios de impugnação administrativa facultativos, sem prejuízo da possibilidade de se propor a ação judicial na pendência da impugnação administrativa)³.

(b) Instituiu pressupostos atinentes a meios processuais: artigo 185.º, n.º 2 (quando distingue entre reclamações ou recursos administrativos necessários ou facultativos, conforme dependa

* O presente texto corresponde à versão escrita da intervenção sob o mesmo tema no âmbito de um colóquio organizado pelo Centro de Estudos Judiciários e que teve lugar em 15 de dezembro de 2015.

** Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional.

¹ Cfr. artigo 173.º, n.º 3, do CPTA.

² Corresponde integralmente ao artigo 173.º do CPTA

³ Corresponde ao artigo 59.º, n.ºs 4 e 5, do CPTA.

ou não da sua prévia utilização a possibilidade de acesso aos meios contenciosos de impugnação ou de condenação à prática de ato devido).

(c) E contempla diversos outros dispositivos que são materialmente normas de direito processual administrativo: artigo 163.º, n.º 5 (quanto ao aproveitamento do ato administrativo); artigos 164.º, n.º 5, e 173.º, n.º 3 (que preveem a possibilidade de alteração da instância do processo impugnatório para efeito da anulação dos efeitos entretanto produzidos, quando a sanção ou a renovação do ato ocorram na pendência do processo jurisdicional)⁴; artigo 168.º, n.ºs 3 (que permite que a anulação administrativa, quando o ato tenha sido objeto de impugnação jurisdicional, possa ter lugar até ao encerramento da discussão).

(d) Noutros casos, as soluções adotadas no CPTA só são perceptíveis desde que se tenha presente as inovações introduzidas pelo CPA. Isso é o que ocorre, desde logo, com a definição de ato contenciosamente impugnável que é agora caracterizado por referência ao conceito material de ato administrativo que consta do artigo 148.º do CPA, entendendo-se como tal as “decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta”. Por outro lado, para determinar quem pode praticar atos administrativos há que recorrer ao artigo 2.º, n.º 1, do Código, onde se diz que o Código é aplicável à “conduta de quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, adotada no exercício de poderes público sou regulada por disposições de direito administrativo”.

Por isso é que desapareceu do conceito de ato impugnável a referência à *lesividade* e deixou de se falar em atos *equiparados* a atos administrativos, como sucedia em relação aos atos praticados em matéria administrativa por entidades públicas que não poderiam ser tidos como órgãos administrativos, ou em relação a atos praticados por sujeitos privados no âmbito de um procedimento pré-contratual de direito público (cfr. redação anterior dos artigos 51.º, n.º 2, e 100.º, n.º 3, do CPTA).

É, por outro lado, por referência ao CPA que se compreende a alusão aos agentes de execução a patrocínio judiciário (artigo 11.º, n.º 6), o estabelecimento de uma regra de competência territorial do tribunal para a execução jurisdicional de atos administrativos que não possam ser impostos coercivamente pela administração (artigo 20.º, n.º 9), e ainda o estabelecimento de um regime processual para execuções contra particulares baseadas em títulos executivos que careçam de execução jurisdicional (artigo 157.º, n.º 5). Tudo isso tem a ver com o novo princípio da legalidade da execução (artigo 176.º do CPA) e da abertura à execução por via jurisdicional relativamente a atos impositivos da Administração que não sejam voluntariamente cumpridos pelos particulares seus destinatários (artigo 183.º do CPA).

(e) Importa ainda ter em conta que o novo regime de procedimento administrativo está na origem também de outras disposições de adaptação na revisão do CPTA (por ex., artigo 64.º, n.º 6).

⁴ Corresponde ao artigo 64.º, n.º 6, do CPTA

Paralelismo entre a anulação administrativa e a anulação contenciosa

2. A aproximação do regime de procedimento administrativo ao direito processual administrativo resulta ainda do paralelismo que é estabelecido no próprio CPA entre a anulação administrativa e a anulação contenciosa. E isso verifica-se em vários planos.

a) Impugnabilidade dos atos administrativos anuláveis (artigo 163.º, n.ºs 2 e 3)

A propósito do regime de anulabilidade dos atos administrativos, o CPA estabelece enfaticamente, que “os atos anuláveis podem ser impugnados perante a própria Administração ou perante o tribunal administrativo competente, dentro dos prazos legalmente estabelecidos”, remetendo para outras disposições o regime de interdependência entre a utilização de meios de impugnação administrativa e a propositura de ações nos tribunais administrativos (artigos 185.º e 190.º).

É, no entanto, de notar que o conceito de *impugnabilidade* inscrito nessa disposição é mais amplo do que aquele que resulta do CPTA: os atos administrativos são *impugnáveis* através de reclamação ou recurso administrativo quer se trate de atos de conteúdo negativo ou de conteúdo positivo ou de omissão da prática de ato; ao passo que impugnação de atos perante os tribunais administrativos tanto abrange o pedido de anulação contenciosa (artigo 37.º, n.º 1, alínea a), do CPTA), como o pedido de condenação à prática de ato devido (artigo 37.º, n.º 1, alínea b), 51.º, n.º 4, e 66.º, n.º 3, e 67.º, n.º 4, alínea b), do CPTA).

b) Direito de indemnização no caso de anulação de atos constitutivos de direitos (artigo 168.º, n.º 6)

O CPA impõe certas condicionantes à anulação administrativa em termos algo equivalentes ao previsto para a execução de sentença anulatória (artigo 173.º, n.ºs 3 e 4, do CPTA), ao conferir aos beneficiários de atos constitutivos de direitos que desconhecem sem culpa a existência da invalidade o direito de serem indemnizados pelos danos anormais que sofram em consequência da anulação, mediante a remissão para o regime de indemnização pelo sacrifício.

c) Execução da anulação administrativa (artigo 172.º do CPA)

O artigo 172.º do CPA, sob a epígrafe “Consequências da anulação administrativa”, reproduz também o disposto no artigo 173.º do CPTA, aplicável à execução de sentenças de anulação de atos administrativos, estipulando um conjunto de deveres de executar relativamente ao ato anulado administrativamente que correspondem aos que igualmente se impõem à Administração se houver lugar a anulação contenciosa no âmbito de um processo impugnatório (ou seja, os deveres de executar que impendem sobre a Administração são os mesmos em caso de anulação administrativa ou anulação contenciosa).

d) Aproveitamento do ato administrativo (artigo 163.º, n.º 5, do CPA)

Um dos aspetos em que se torna mais evidente a aproximação entre o procedimento administrativo e o processo administrativo está no *princípio do aproveitamento do ato administrativo*, que, tendo sido um critério construído pela jurisprudência para evitar a anulação inútil de atos contenciosamente impugnáveis, e que foi construído muito gradualmente, se transformou num mecanismo de convalidação de atos inválidos que a Administração pode usar em seu benefício no âmbito do próprio procedimento administrativo (contrariamente ao que constava do projeto de revisão do CPA).

Aproveitamento do ato administrativo

3. O n.º 5 do artigo 163.º do CPA, nas suas diversas alíneas, veio consagrar em termos legais o princípio do aproveitamento do ato administrativo, dando expressão normativa a diversos critérios jurisprudenciais que vinham já sendo aplicados pelos tribunais.

A alínea a) refere-se ao *aproveitamento do ato administrativo vinculado*, abrangendo as situações de estrita vinculação legal quanto ao conteúdo do ato a praticar, mas também as situações *redução da discricionariedade a zero*, isto é, aquelas situações que envolvam ou exercício de um poder discricionário, mas em que a apreciação do caso concreto permita «identificar apenas uma solução como legalmente admissível».

O aproveitamento do ato resulta, nestes casos, da *inoperância do vício*: a ilegalidade não poderá influir no sentido da decisão e que o novo ato a praticar em execução do julgado anulatório teria necessariamente o mesmo conteúdo.

A alínea b) contempla uma forma de descaracterização do vício por efeito da *degradação de formalidade essencial em formalidade não essencial*, e apenas respeita a vícios de forma ou de procedimento que, por sua natureza, possuam uma função meramente instrumental em relação à finalidade do procedimento. Trata-se de situações em que a violação de uma regra legalmente prevista não tenha chegado a afetar ou restringir as garantias procedimentais ou processuais que se pretendiam tutelar (v.g., a não indicação da autoridade que praticou o ato quando não tenha prejudicado o direito de impugnação contenciosa) ou em que a realização da formalidade se tenha tornado inútil por a sua finalidade ter sido satisfeita por uma outra via.

A alínea c) refere-se ao *aproveitamento do ato administrativo discricionário* e aplica-se quando se comprove, sem margem para dúvidas, que o ato teria sido praticado com o mesmo conteúdo ainda que a ilegalidade não tivesse sido cometida. Com estes contornos, o aproveitamento do ato tem sido aplicado jurisprudencialmente nos casos em que exista uma prerrogativa de avaliação por parte da Administração (concurso de provimento; concurso de adjudicação de contrato; avaliação de desempenho) e se comprove que a ilegalidade cometida não interferiu no conteúdo da decisão administrativa.

O *aproveitamento do ato discricionário* poderá ocorrer especialmente em dois tipos de situações: quando, perante uma multiplicidade de fundamentos, subsistam ainda alguns

fundamentos válidos que possam sustentar o sentido da decisão; quando um déficit de ponderação ou um erro de ponderação de certos fatores não relevam para a atribuição da classificação de serviço ou não poderiam determinar a alteração da posição relativa dos candidatos.

Não se trata aqui de dizer que o ato teria o mesmo conteúdo porque é um ato sujeito a vinculação jurídica, mas de dizer que a decisão a proferir é imodificável, ainda que esta pudesse envolver alguma margem de liberdade de escolha por parte da Administração.

A ideia que está subjacente às situações acabadas de referir é a de evitar que sejam tomadas decisões judiciais sem alcance real para o impugnante. O princípio do aproveitamento do ato administrativo surge assim justificado por razões de economia dos atos públicos e resulta da concordância prática entre o princípio da legalidade e o princípio da eficiência administrativa (artigo 267.º, n.º 5), permitindo dar prevalência a este último quando não houver interesse relevante na anulação do ato.

4. O regime legal, ainda que se tenha destinado a dar corpo a uma orientação jurisprudencial já consolidada, suscita diversas observações.

(a) O aproveitamento do ato não é um mecanismo estritamente *processual*

O aproveitamento do ato tem aplicação quer no domínio da impugnação contenciosa perante os tribunais administrativos quer no domínio da impugnação administrativa perante o autor do ato ou um seu superior hierárquico. É o que resulta do elemento literal de interpretação (“não se produz o efeito anulatório”), do elemento sistemático (insere-se no *regime de anulabilidade dos atos administrativos* que se reporta quer à anulação jurisdicional quer à anulação administrativa), e do elemento histórico (foi eliminada a formulação verbal utilizada no artigo 161.º, n.º 5, do Projeto de Revisão, em que se dizia «o efeito anulatório pode ser afastado pelo juiz administrativo») que apontava para a ideia de que a recusa do efeito anulatório constituía uma mera *faculdade* que o juiz podia ou não utilizar, segundo o seu prudente critério, na pendência do processo impugnatório.

Tratando-se não apenas de uma consequência processual mas também uma consequência de carácter substantivo que pode ser verificada no âmbito de um procedimento administrativo de segundo grau isso implica, não apenas a convalidação de um ato anulável em ordem ao princípio de economia de meios, mas a possibilidade de *desvalorização* pela própria Administração dos requisitos de legalidade formais e da exatidão dos pressupostos materiais de decisão, tudo se passando como se o ato tenha sido válido *ab initio*, com o tendencial esvaziamento do princípio da legalidade e dos direitos procedimentais dos interessados.

(b) Inexistência de qualquer restrição quanto ao tipo de ilegalidade que é suscetível de ser considerada sanada nas situações de aproveitamento de ato vinculado e de aproveitamento de ato discricionário

No caso das alíneas a) e c) do n.º 5 do artigo 163.º, o aproveitamento do ato pode ter lugar não apenas no caso de vícios de forma ou de procedimento, mas também de vício de incompetência ou de vício de violação de lei, como sejam os atinentes aos pressupostos de facto ou de direito ou aos motivos do conteúdo do ato.

Ora, é muito discutível que um vício de incompetência relativa possa considerar-se sanado com base num princípio de celeridade ou de eficiência administrativa. Desde logo, porque as normas que disciplinam a repartição de competências entre os órgãos administrativos não são apenas normas de proteção dos interesses dos particulares, mas sobretudo normas de organização administrativa, que assentam num princípio de especialização de funções e que têm a ver sobretudo com o funcionamento da Administração. Ou seja, as normas de competência têm pressuposta a ideia de que o órgão tido como competente é o mais apto ao prosseguimento do interesse público.

Não é indiferente, portanto, que um ato administrativo seja praticado por um órgão incompetente, seja em razão da matéria (uma câmara municipal pratica um ato próprio da assembleia municipal), seja em razão do território (uma câmara municipal pratica um ato da competência do órgão executivo de um outro município), ainda que se possa concluir, no caso concreto, que o órgão competente não poderia praticar um ato com outro conteúdo.

A um argumento de *natureza funcional* acresce um outro de *natureza processual*. Qualquer órgão administrativo, na defesa do interesse público subjacente às suas atribuições, tem legitimidade para impugnar o ato que seja praticado por um outro órgão com violação de regras de competência no âmbito de relações interorgânicas (a nova redação do artigo 55.º, n.º 1, alínea d), e 68.º, n.º 1, alínea d), do CPTA são agora mais explícitas quanto à razão de ser da atribuição da legitimidade ativa no âmbito de relações interorgânicas).

Em qualquer destas circunstâncias, não pode dizer-se que não exista uma relação causal entre a ilegalidade e a posição subjetiva do órgão que é lesado. A utilidade concreta que se pretende obter com a ação impugnatória, quando esta tiver sido interposta pelo órgão lesado, é a própria anulação contenciosa com fundamento no vício de incompetência, pelo que, mesmo que o ato administrativo a praticar devesse ter o mesmo conteúdo ainda que não tivesse ocorrido o vício, o impugnante tem *interesse em agir* e retira uma vantagem efetiva da anulação que é, justamente, a de recuperar o seu próprio poder decisório para a prática do ato.

(c) Ação pública e ação popular

A mesma ordem de considerações obsta a que possa aplicar-se o princípio do aproveitamento do ato administrativo no âmbito da *ação pública* ou da *ação popular*.

A ação pública pode ser exercitada pelo Ministério Público no quadro das funções próprias que lhe são constitucionalmente conferidas (artigo 224.º, n.º 1, da CRP) e pelos presidentes dos órgãos colegiais em relação às deliberações ilegais tomadas pelos órgãos, e constitui um afloramento do contencioso objetivo, que encontra, aliás, consagração constitucional (artigo 202.º, n.º 2, da CRP).

Em qualquer dessas situações o que está em causa é a mera *defesa da legalidade* e o *interesse em agir* traduz-se, precisamente, na reação jurisdicional contra a ilegalidade cometida, independentemente de se tratar de vício formal ou de vício de violação de lei, e de o vício ter ou não influência no sentido da decisão a proferir, e a utilidade concreta da iniciativa processual é realizada através da sentença anulatória que sancione a ilegalidade. Não releva aqui o princípio da economia de meios ou da eficiência administrativa.

O mesmo argumento é aplicável, por analogia de situação, à *ação popular*.

A ação popular, como uma forma de legitimidade processual ativa dos cidadãos, poderá ser exercitada perante qualquer tribunal – individualmente ou por intermédio de associações representativas –, independentemente do interesse pessoal ou da existência de uma relação específica com os bens ou interesses difusos que estejam em causa (a lei estendeu, entretanto, essa garantia institucional às autarquias locais em relação a interesses de que sejam titulares residentes na respetiva área de circunscrição - artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 83/95, de 31 de agosto).

Os interesses difusos que se pretendem tutelar por via da *ação popular* respeitam, por natureza, a um número indeterminado de cidadãos e são, em princípio, insuscetíveis de apropriação individual, além de que a causa de pedir na ação popular pode reportar-se a vícios formais ou procedimentais que relevam, do ponto de vista do demandante, independentemente da interferência que possam ter no sentido ou alcance da decisão a adotar no âmbito do procedimento (por exemplo, a não sujeição do procedimento de avaliação de impacto ambiental a consulta pública quando esta se torne legalmente exigível ou a preterição dos procedimentos de consulta e audição públicas a realizar no decurso da tomada de decisões suscetíveis de afetar os direitos e interesses dos utentes e saúde).

Por todas estas considerações, torna-se justificável efetuar uma *redução teleológica* das normas das alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 163.º por forma a restringir o seu âmbito de aplicação em correspondência com a própria finalidade da lei nos casos em que, pela qualidade dos sujeitos processuais ou pela natureza da relação jurídica processual, não possa dar-se como verificada a falta de interesse em agir, por parte do demandante, ou a inutilidade de uma sentença anulatória.

(d) Vícios formais em relação a atos discricionários

Num outro plano, dificilmente se poderá configurar uma situação de irrelevância anulatória quando se verifique um vício de falta ou insuficiente fundamentação ou de preterição de audiência do interessado em relação a atos discricionários.

Na *ausência ou insuficiência de fundamentação*, o juiz não tem modo de determinar que, mesmo sem o vício, o ato teria sido praticado com o mesmo conteúdo visto que essa mesma conclusão de certeza objetiva quanto ao sentido da decisão só poderia ser retirada a partir dos motivos do ato ou dos pressupostos de facto ou de direito em que a Administração se tenha alicerçado. Do mesmo modo, quando o interessado particular não tenha sido chamado a pronunciar-se em *audição prévia*

relativamente à prática de ato que envolva uma margem de livre apreciação, ocorre sempre um déficit de ponderação quanto aos argumentos que poderiam ter sido invocados nessa fase procedimental, pelo que o juiz não pode excluir a possibilidade de o vício ter tido influência no conteúdo da decisão.

Assim, o aproveitamento do ato administrativo discricionário a que se refere a alínea c) do n.º 1 do artigo 163.º, apesar de a norma não efetuar qualquer destrição quanto ao tipo de ilegalidade suscetível de ser relevada, encontra-se normalmente circunscrito ao controlo de vícios de fundo em que seja possível demonstrar que o erro nos pressupostos ou o déficit de ponderação não impedem que a decisão possa manter-se com o mesmo conteúdo.

Revogação e anulação administrativas

5. O novo CPA passou a distinguir entre *revogação* e *anulação administrativas*, fazendo corresponder cada uma destas figuras às duas anteriores modalidades de revogação abrogatória ou extintiva e de revogação anulatória (artigo 165.º). A revogação é o ato administrativo que determina a cessação dos efeitos de outro ato, por razões de mérito, conveniência ou oportunidade; a anulação administrativa é o ato administrativo que determina a destruição dos efeitos de outro ato, com fundamento em invalidade. A revogação tem por objeto atos praticados no exercício de poderes discricionários e produz, em regra, apenas efeitos para o futuro (artigo 171.º, n.º 1) enquanto que a anulação administrativa incide sobre atos estritamente vinculados ou cuja eliminação da ordem jurídica não está na disponibilidade da Administração, e tem, em regra, efeitos retroativos (artigos 167.º, n.º 1, e 171.º, n.º 3).

Implicações no direito processual administrativo

6. No plano do direito processual, as implicações que podem resultar do *ato revogatório* ou do *ato anulatório* ocorrem quando a revogação ou a anulação do ato administrativo tenha lugar num momento em que se encontre já pendente um processo de impugnação jurisdicional.

No que se refere à *revogação*, não existe qualquer inovação relativamente ao regime precedente. As consequências processuais do ato revogatório, quando seja proferido na pendência da ação judicial, são as que estão reguladas no artigo 65.º do CPTA (que manteve a mesma redação), nos termos que eram os previstos para a chamada revogação extintiva (prosseguimento do processo em relação aos efeitos produzidos (n.º 1); modificação objetiva da instância quando haja revogação por substituição para que o processo possa prosseguir contra o novo ato) (n.º 3).

Neste plano de análise, as alterações mais significativas ocorrem no âmbito da *anulação administrativa* e nas situações equivalentes de *convalidação* e de *renovação do ato administrativo*.

7. Limites temporais da anulação administrativa

(a) Anulação administrativa até ao encerramento da discussão quando se encontre pendente processo jurisdicional (artigo 168.º, n.º 3)

Em primeiro lugar, o CPA alarga os poderes de disposição da Administração na pendência do processo, permitindo, na linha do que já vinha sendo sugerido pela doutrina, que a anulação administrativa, quando o ato tenha sido objeto de impugnação jurisdicional, possa ter lugar até ao encerramento da discussão (e não apenas até à resposta, como estava previsto do CPA de 1991).

De facto, não há nenhuma razão de política legislativa que desaconselhe a possibilidade de a entidade demandada intervir no decurso do processo impugnatório em vista a eliminar da ordem jurídica o ato administrativo tido como inválido. A solução permite resolver a questão de fundo, com vantagem para economia processual e a segurança jurídica, ainda na fase declarativa do processo, evitando que o reexercício do poder de definição jurídica seja transposto para a fase de execução de uma sentença anulatória.

(b) Anulação administrativa oficiosa quando o ato se tenha tornado inimpugnável por via jurisdicional (artigo 168.º, n.º 5)

Quando o ato administrativo se tenha tornado inimpugnável por via jurisdicional, o mesmo só pode ser objeto de anulação administrativa oficiosa. Isso explica-se porque o CPA estabelece agora prazos *diferenciados* para a anulação administrativa, abrindo a possibilidade, nalguns casos, de a anulação vir a ser declarada dentro do prazo de cinco anos a contar da emissão do ato (artigo 168.º, n.ºs 1 e 4) e muito para além do correspondente prazo de reação jurisdicional (que é o previsto nos artigos 58.º, n.º 2, e 69.º, n.º 2, do CPTA).

Deste modo, a norma do n.º 5 do artigo 168.º pretende *compatibilizar* os prazos de anulação administrativa com os de impugnação contenciosa, impedindo que a anulação do ato administrativo possa ser obtida por impulso dos interessados particulares quando se encontre já precludida a possibilidade de impugnação jurisdicional pelo decurso do respetivo prazo e se tenha formado caso decidido ou caso resolvido.

Quando o ato se tenha tornado inimpugnável por via jurisdicional pelo decurso do respetivo prazo de propositura da ação e estiver ainda em tempo a possibilidade de anulação administrativa (por o prazo ser mais longo), a anulação apenas pode ser decretada por *iniciativa oficiosa* da Administração e não a pedido do interessado particular. De onde resulta também que o eventual indeferimento de um pedido de anulação administrativa dirigido à Administração, para além do prazo de impugnação contenciosa, é meramente confirmativo do ato anterior e não é suscetível de reabrir a via jurisdicional.

8. Sanação de atos administrativos e substituição de atos administrativos [prosseguimento do processo para anulação dos efeitos produzidos durante o período de tempo decorrido entre a prática do ato e a sua sanação (artigos 164.º, n.º 5, e 173.º, n.º 3)]

O artigo 164.º do CPA prevê a possibilidade de sanação do ato administrativo inválido através da ratificação, reforma e conversão, ainda que na pendência de processo jurisdicional, e, correspondentemente, o artigo 173.º, permite a substituição de um ato administrativo anulável por um ato válido com o mesmo conteúdo (n.º 2).

Estamos aqui perante situações de *convalidação* de um ato ilegal, através da supressão da ilegalidade, e da prática de um *ato renovatório* que não reincida nas ilegalidades cometidas pelo ato anterior (numa situação em que se não verifiquem os requisitos materiais da ratificação, reforma ou conversão). Por sua vez, a *convalidação* e a *renovação* do ato não se confundem com a anulação administrativa, visto que não visam a destruição dos efeitos do ato anterior, nem uma nova regulação da situação jurídica através de anulação por substituição, mas a simples manutenção dos mesmos efeitos de direito de um ato anterior.

Quer a *sanação* do ato, quer a *renovação* do ato, sanam os efeitos produzidos pelo ato anterior, assim como os respetivos atos consequentes, tudo se passando como o ato primitivo fosse válido *ab initio*; e, por outro lado, aplica-se o regime de prazos da anulação administrativa, o que significa que, quando tenha havido impugnação contenciosa do ato inicial, a sanação ou a renovação pode ter lugar até ao encerramento da discussão, obviando à possibilidade de vir a ser emitida uma sentença anulatória (artigo 168.º, n.º 3). A sanação e a renovação do ato, ainda que na pendência de um processo jurisdicional, estão pois sujeitos a um mesmo regime substantivo.

A inovação que o CPA veio introduzir, neste âmbito, é o de permitir o *prosseguimento do processo para anulação dos efeitos produzidos* durante o período de tempo entretanto decorrido, quando a convalidação ou a substituição do ato por outro com idêntico conteúdo opere na pendência de processo impugnatório e respeite a «atos que envolvam a imposição de deveres, encargos, ónus ou sujeições, a aplicação de sanções ou a restrição de direitos e interesses legalmente protegidos» (artigos 164.º, n.º 5, e 173.º, n.º 3).

Estas normas vêm instituir, deste modo, um *mecanismo de modificação objetiva da instância* que tem o sentido útil de permitir o reconhecimento da ilegalidade do ato originário, mas apenas em relação aos efeitos já produzidos (nisto se traduzindo a alteração do pedido), e que tem em vista permitir a reconstituição da situação que existiria se o ato ilegal não fosse praticado (ainda que essa reconstituição se encontre circunscrita ao período de tempo que decorreu entre a prática do ato impugnado e a sua sanação ou renovação).

Por isso mesmo, e em articulação com este novo regime substantivo, o CPTA aditou um n.º 6 ao artigo 64.º (disposição processual que se encontra agora adaptada às situações de anulação administrativa) em vista a possibilitar o prosseguimento do processo para a anulação dos efeitos lesivos produzidos quando tenha sido proferido «ato com o alcance de sanar os efeitos do ato impugnado».

A situação é diversa se, na pendência de um processo impugnatório, o ato impugnado vier a ser objeto de anulação administrativa acompanhada de nova *regulação da situação jurídica*. Neste caso, o autor pode requerer o prosseguimento do processo contra o novo ato (artigo 64.º, n.º 1, do CPTA).

Impugnações administrativas

9. Um dos aspetos mais inovadores do novo CPA respeita às impugnações administrativas que são reguladas nos artigos 184.º e seguintes.

Em primeiro lugar, o CPA *adaptou* o regime substantivo das impugnações administrativas ao regime processual decorrente do CPTA, e, nesse sentido, não só eliminou a referência ao indeferimento tácito, como passou a incluir quer o direito dos interessados a impugnar atos administrativos perante a Administração, solicitando a sua revogação, anulação, modificação ou substituição, quer o direito a reagir contra a omissão ilegal de atos administrativos em vista à emissão do ato pretendido, ajustando assim o regime das impugnações administrativas à nova realidade processual (artigos 184.º, n.º 1, 191.º, n.º 1, e 193.º, n.º 1).

Deste modo, a impugnação administrativa pode revestir uma natureza *impugnatória*, visando a anulação de um ato de conteúdo negativo ou de conteúdo positivo (de indeferimento ou de deferimento da pretensão), ou uma natureza *não impugnatória*, tendo por finalidade a emissão do ato ilegalmente omitido (ou pela entidade a quem é dirigida a reclamação ou, no caso do recurso administrativo, pelo superior hierárquico no exercício de competência própria ou através de ordem emitida para o subalterno - artigo 197.º, n.º 4).

Daí que não haja uma inteira *coincidência* entre o objeto da impugnação administrativa e o objeto do meio processual contencioso: a impugnação administrativa poderá dirigir-se à anulação de um ato de conteúdo positivo, mas também à substituição de um ato de conteúdo negativo por um ato de conteúdo positivo ou até à prática de ato que tenha sido omitido ou recusado, ao passo que, no plano jurisdicional, se mantém a dicotomia entre o meio de impugnação contenciosa (dirigido contra um ato de conteúdo positivo) e o meio de condenação à prática de ato devido (dirigido contra uma omissão ou recusa de apreciação de requerimento ou um indeferimento)⁵.

10. O Código efetua entretanto uma importante clarificação quanto à qualificação das impugnações administrativas. Continua a distinguir entre reclamações e os recursos *necessários* ou *facultativos*, conforme dependa, ou não, da sua prévia utilização a possibilidade de acesso aos meios contenciosos de impugnação ou condenação à prática de ato devido (artigo 185.º, n.º 1). Esclarece, no entanto, que “as reclamações e os recursos têm carácter facultativo, salvo se a lei os denominar como necessários” (artigo 185.º, n.º 2), o que significa que, para futuro, apenas poderão ser consideradas impugnações administrativas *necessárias*

⁵ Não obstante a possibilidade aberta pela revisão do CPTA da impugnação facultativa de atos de deferimento parcial ou de conteúdo ambivalente (artigos 66.º, n.º 3, e 67.º, n.º 1, alínea c), e n.º 4, alínea a)).

aquelas que sejam expressamente qualificadas como tal por disposição legal. Ao mesmo tempo, o legislador introduziu no diploma preambular uma *norma interpretativa* destinada a determinar, relativamente às impugnações administrativas existentes na legislação avulsa à data da entrada em vigor do CPA, quais as que devem ser entendidas como *necessárias* (artigo 3.º n.º 1).

Em regra, a reclamação ou recurso administrativo são meramente *facultativos*, pelo que o interessado não tem de reclamar para o órgão que praticou o ato ou recorrer hierarquicamente de um ato de um subalterno, salvo se lei especial impuser esses meios de tutela administrativa como condição prévia de acesso à via contenciosa. Por outro lado, o artigo 190.º, n.ºs 3 e 4, do CPA reproduz o regime já decorrente do artigo 59.º, n.ºs 4 e 5, do CPTA quanto aos efeitos da impugnação administrativa sobre os prazos de propositura de ações nos tribunais administrativos: a impugnação administrativa facultativa *suspende* o prazo de propositura de ação nos tribunais administrativos e *não impede* o interessado de propor ações nos tribunais administrativos ainda na pendência da impugnação administrativa.

11. Uma outra clarificação é efetuada quanto ao modo pelo qual o interessado deve reagir contra o indeferimento do recurso hierárquico necessário ou a ausência de decisão dentro do prazo cominado. O CPA deixa de fazer qualquer referência ao indeferimento tácito do recurso hierárquico (a que se aludia o artigo 175.º, n.º 3, do CPA de 1991). Por outro lado, o artigo 198.º, n.º 4, esclarece que o indeferimento confere ao interessado a possibilidade de impugnar contenciosamente o ato de subalterno e que o decurso do prazo para decidir o recurso permite a utilização da ação de condenação à prática de ato devido contra a conduta omissiva do subalterno. Deste modo, o interessado não tem que reagir contra a decisão de indeferimento expresso do superior hierárquico ou contra a omissão por este praticada, mas contra o ato ou conduta do subordinado que deu origem ao recurso hierárquico ⁶.

12. De todo o novo regime legal resulta o seguinte:

(a) As reclamações e os recursos administrativos poderão ter por objeto, hoje, quer a impugnação de atos administrativos quer a omissão ilegal de atos administrativos;

(b) É admitida a existência, nos casos especialmente previstos, de reclamação ou recurso hierárquico *necessário* e são definidas por via interpretativa as situações em que há lugar a impugnação administrativa necessária com base em normas preexistentes à data da entrada em vigor do CPA;

(c) No plano da segurança jurídica deixa de subsistir dúvida razoável quanto à qualificação de meios de tutela administrativa como *necessários* para efeito de abrir a via contenciosa;

⁶ Correspondentemente, o artigo 192.º, n.º 3, determina que o decurso do prazo para decidir a reclamação, quando esta seja necessária, confere ao interessado a possibilidade de utilizar o meio de tutela, administrativo ou contencioso, adequado para a satisfação da sua pretensão.

(d) Mantém-se o regime de suspensão dos prazos de propositura de ações administrativas (sem prejuízo do interessado poder prescindir do efeito suspensivo) por via da utilização de meios de impugnação administrativa facultativa;

(e) Em caso de indeferimento do recurso hierárquico ou de omissão de decisão pelo superior hierárquico, o meio jurisdicional adequado de reação é o que respeite à decisão primária do subalterno ou à omissão atribuível ao subalterno.

Execução do ato administrativo

13. A revisão do CPA trouxe também importantes novidades no âmbito da execução do ato administrativo. A primeira delas consiste na consagração de um *princípio de legalidade da execução* que circunscreve a possibilidade de execução coerciva pela Administração, em relação a atos impositivos para os particulares (atos que imponham deveres, ônus, encargos, sanções), aos “casos e segundo as formas e termos expressamente previstos na lei, ou em situações de urgente necessidade pública, devidamente fundamentada” (artigo 176.º, n.º 1)⁷.

Para além da possibilidade de *execução coerciva de obrigações pecuniárias* impostas a particulares através de ato administrativo, que segue o processo de execução fiscal regulado a lei de processo tributário, o Código estabelece duas outras formas típicas de execução de atos administrativos, em termos similares aos anteriormente previstos na sua versão originária: a *execução para entrega de coisa certa* e a *execução para prestação de facto fungível* (artigos 180.º e 181.º)⁸.

No entanto, o novo CPA deixou de fazer referência à *execução para prestação de facto infungível* (aquele que só pode ser realizado pelo obrigado) e limita-se a instituir um princípio geral, segundo o qual “a coação direta sobre indivíduos, quando permitida por lei, só pode ser exercida com observância dos direitos fundamentais e no respeito pela dignidade da pessoa humana” (artigo 178.º, n.º 2).

Fora das situações de execução coerciva pela Administração por urgente necessidade pública e de execução de obrigações pecuniárias e dos casos de execução coerciva que venham a ser definidos em diploma legislativo para que remete o diploma preambular, os atos administrativos impositivos apenas poderão ser objeto de *execução pela via jurisdicional*. É esse o sentido da disposição constante do artigo 183.º do CPA.

⁷ O artigo 8.º, n.º 2, do diploma preambular remete, por sua vez, para legislação complementar, a aprovar no prazo de 60 dias a contar da entrada em vigor do CPA, a identificação dos casos e dos procedimentos através dos quais poderá ser a imposta a execução coerciva pela Administração.

⁸ Deve entender-se, no entanto, que estes preceitos estabelecem meros princípios gerais, pelo que a possibilidade de execução coerciva por parte da Administração também em relação a essas situações depende da regulamentação que venha a ser estabelecida em diploma próprio, sendo essa a necessária decorrência da limitação à autotutela administrativa da Administração que resulta do apontado *princípio de legalidade da execução*.

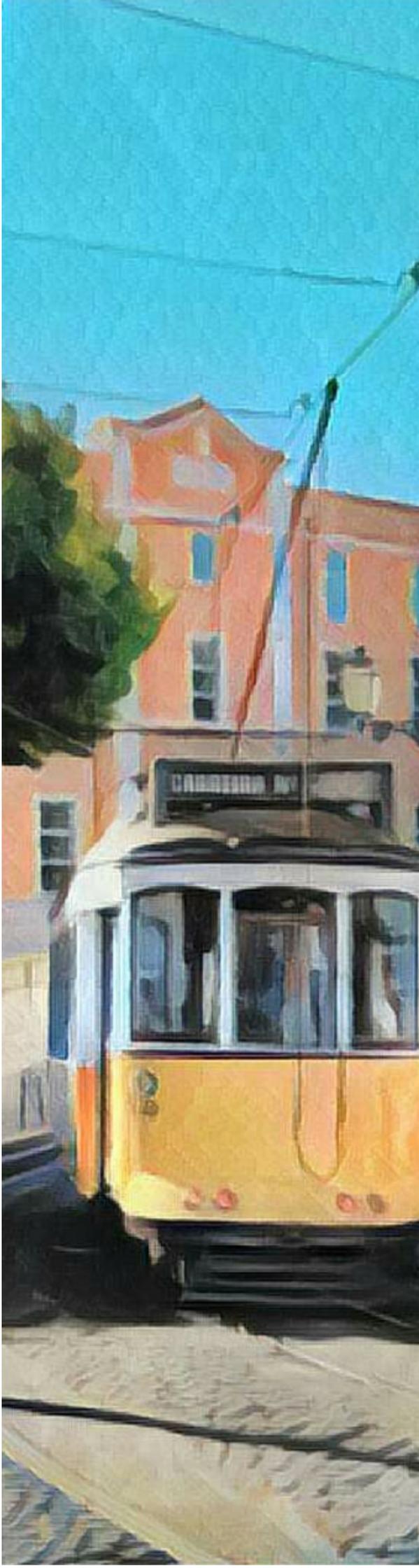
Assim se explica que o CPTA faça alusão à execução por via jurisdicional contra particulares em diversas novas disposições: no artigo 11.º, n.º 6, quando se refere aos agentes de execução; no artigo 20.º, n.º 7, quando estabelece uma regra de competência territorial para a execução jurisdicional de atos administrativos que não possam ser impostos coercivamente pela Administração; no artigo 157.º, n.º 6, quando estabelece o regime processual aplicável às execuções contra particulares baseadas em atos administrativos que careçam de execução jurisdicional.

A *execução por via jurisdicional* adquire, neste enquadramento, um carácter *residual*, ficando o seu âmbito de aplicação dependente da maior ou menor amplitude com que vierem a ser definidos, nos termos do diploma complementar previsto no artigo 8.º, n.º 2, da Lei n.º 4/2015, os casos específicos de execução coerciva por parte da Administração.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fcn.pt/vod/clips/2ki1cwysyc/flash.html>



**3.
Novidades e
desafios sobre o
âmbito da
jurisdição
administrativa**

Luís Filipe

Colaço Antunes

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

NOVIDADES E DESAFIOS SOBRE O ÂMBITO DA JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA*

Luís Filipe Colaço Antunes **

1. Introdução.
 2. A interpretação jurídica no direito administrativo.
 3. Continuação: delimitação, dogmática e qualificação jurídica.
 4. O papel do STA no controlo jurisdicional da qualificação jurídica.
 5. O critério unificante da jurisdição administrativa.
- Vídeo.

Este texto deveria corresponder à comunicação realizada a 18 de dezembro de 2015 no Centro de Estudos Judiciários, mas não é assim. Não é porque é impossível repetir o irrepetível. O *tempo* não é o mesmo e eu também não. Respeitou-se, contudo, o seu sentido essencial.

Está em análise o âmbito material da jurisdição administrativa, que se depara com enormes dificuldades, nem todas ultrapassáveis. Para começar, a codificação do processo administrativo confronta-se com a *não codificação* de partes substanciais do direito administrativo geral, o que transforma a própria codificação numa codificação setorial, com exceção da codificação do procedimento administrativo pela sua aproximação a um Código administrativo. Esta é, porventura, a única codificação que se aproxima a um Código-sistema.

Vivemos numa época de incerteza e de contínua infixidez normativa, que faz com que o direito administrativo e a sua dogmática se diluam no setorial e no comentário do que um legislador aturdido vai dizendo.

Um direito administrativo sem categorias jurídicas firmes e bem delineadas, com um aparelho concetual contaminado pela esfera económico-financeira. Um direito administrativo em transição e de transição, a viver numa profunda *metaestabilidade* que não reconhece, com nitidez, a *summa divisio* público-privado, sem Estado e globalmente desterritorializado.

É neste contexto que se procedeu à grande reforma de 2002-2004 da justiça administrativa em 2015 (Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro) a uma outra reforma que alterou a lei em aspetos relevantes, como o âmbito da jurisdição administrativa.

Que fazer, para utilizar uma expressão leninista?

O jurista dispõe, para o efeito, de dois instrumentos jurídicos essenciais: a interpretação e a qualificação jurídicas, devidamente articuladas pela dogmática.

* O texto tenta reproduzir a comunicação apresentada pelo autor na Ação de Formação do CEJ “A revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, realizada nos dias 17 e 18 de dezembro de 2015.

** Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

2. A interpretação jurídica no direito administrativo

O Direito é incerteza e risco e nisto reside a sua fragilidade e a sua grandeza. A contínua luta pela verdade jurídica não é senão a luta contra a incerteza e, por isso, o Direito é a procura incessante da verdade; tanto é assim que, não podendo chegar a uma certeza absoluta, o jurista cria artificialmente tal certeza, afirmando-se que, na conclusão de um procedimento, como pode ser o procedimento judiciário, a palavra *fim* equivale à verdade: assim, na sentença, *res iudicata pro veritate habetur*. Numa palavra, substitui-se a incerteza do absoluto pela certeza artificial (verdade) do relativo, criando-se temporalmente um evento irreversível: o efeito de novidade da lei ou a imutabilidade da sentença. Uma coisa é o rigor do método e da interpretação jurídica, outra a (in)discutibilidade dos resultados.

O Direito depende sempre do caso e da vida.

Tudo isto parece certo, mas há algo de essencial que está na disponibilidade do jurista, *maxime* do juiz: a necessidade de uma interpretação rigorosa das disposições normativas. No direito administrativo, uma normação confusa e tecnicamente defeituosa pode permitir ao intérprete individualizar arbitrariamente uma pretensa norma jurídica ou até uma lacuna.

A interpretação no direito administrativo, talvez mais do que qualquer outro ramo do Direito, exige que se pondere a distinção precisa entre *norma* jurídica e *disposição* legal. Trata-se, com efeito, de uma problemática que diz respeito à forma e à substância dos atos jurídico-administrativos. No direito administrativo, a temática da *forma* assume uma importância própria porque, tal como no direito privado, ela é modo de manifestação da “vontade” da Administração e requisito de validade do ato, mas também, como no direito penal, a forma é ação e evento. Importa, por isso, saber de que falamos quando utilizamos as expressões *norma* e *disposição* e qual a relação entre elas, para efeitos de uma correta interpretação jurídica.

O problema principal respeita, como já insinuámos, à distinção entre *disposição* e *norma*, que constitui um dos dogmas jurídicos contemporâneos.

Poderíamos começar por dizer que a *disposição* é o aspeto formal, a veste exterior, o invólucro da norma, o que vem positivado pelo legislador, a letra (da lei) contraposta ao espírito, à *ratio* da norma. Numa palavra, a disposição como aspeto formal da norma jurídica.

A *norma* seria, por sua vez, o conteúdo da lei, o núcleo da disposição que contém o comando jurídico, o preceito que vem embalado na disposição jurídica. Neste sentido, a norma significará o coração da lei, a sua essência. Para esta conceção, os princípios gerais de Direito só podem ser dedutíveis da norma e não da disposição jurídica. A interpretação sistemática é feita no âmbito das normas jurídicas, tal como a interpretação-aplicação analógica, e não no limbo das disposições jurídicas.

Resumindo, na contraposição entre forma e conteúdo, a norma exprime o conteúdo da lei e a disposição a respetiva forma.

A dificuldade está em saber se a referida distinção se mantém operativa no nosso tempo. A dúvida é pertinente porque o sistema legislativo atual é profundamente diferente dos sistemas (legislativos) do passado, caracterizados pelas grandes codificações. Mesmo nos códigos que se vão elaborando, inclusive no direito processual administrativo, a norma não apresenta os requisitos de generalidade e abstração, pelo menos como foram concebidos no passado. Trata-se sobretudo de disposições, na maioria dos casos de caráter especial, que respeitam a uma ou outra categoria de sujeitos e de matérias. Veja-se, a título de exemplo, a alínea e) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF. Aplica-se também aos contratos de direito privado da Administração precedidos de um procedimento administrativo – privilegiando a norma – ou interpreta-se mais formalmente privilegiando a disposição legal?

A formulação da lei exprime atualmente uma tendência para as disposições especiais. Mesmo as chamadas leis-quadro, para além da sua construção-inspiração pictórica, não representam, em muitos casos, mais do que a soma de várias disposições especiais sobre algumas matérias: *nomina (non) sunt consequentia rerum*. Digamos que, hoje por hoje, a lei é formulada em termos de disposições especiais articuladas e setoriais, constituindo a parte essencial da lei.

O problema da interpretação jurídica complica-se se se adotar um conceito fluido e transcendente de norma, numa espécie de contraposição entre legislador e intérprete que nos afasta de uma das exigências fundamentais da regra jurídica, isto é, a precisão, a certeza da normação. Uma conceção deste tipo de norma jurídica, como algo distinto das palavras em que se exprime, significa reconhecer ao intérprete uma elevada taxa de discricionariedade hermenêutica que é preciso sujeitar ao crivo da exegese crítica.

Antes de mais, a norma, no significado que exprime e tal como é normalmente entendida, parece responder a uma necessidade específica da codificação, ou seja, como válvula de escape de interpretação e aplicação da lei, consentindo-lhe uma elasticidade que, em regra, não possui. Com a agravante de, com o passar do tempo, a norma e a sua elasticidade se transformarem numa espécie de mito, convertendo-se a norma no núcleo essencial da regra jurídica.

Por outro lado, a norma, nascida como instrumento de adaptação das regras jurídicas, torna-se sucessivamente autónoma e autossuficiente. Ficção que se consuma quando pretende conter e exprimir um *espírito* no campo jurídico, não sendo inabitual contrapor a *letra* da lei ao *espírito* da lei. Espírito que vive debaixo das palavras, das pedras, como acontece com os princípios gerais que vêm correntemente lidos como *normas das normas*.

Embora sugestiva a ideia de que a disposição é o invólucro formal da norma, não podemos ignorar a dificuldade de ser tudo menos clara e unívoca a distinção entre disposição e norma. Se não esquecermos as palavras de BECCARIA, segundo as quais o *espírito da lei*, a *ratio* e os princípios (gerais) são um “*argine rotto al torrente delle opinioni*”, notamos que estamos confrontados com um problema quase insolúvel, no que à interpretação diz respeito¹.

¹ Como é notório quanto à abrangência da jurisdição administrativa do contencioso de responsabilidade civil por atos de gestão privada. Não há nada, mas nada formalmente na lei, que aponte ou insinue em tal sentido; contudo,

Insistindo na contraposição entre disposição e norma, lembra-se, mais uma vez, que o método legislativo e de interpretação jurídica mudou muito.

Vejamos um exemplo maior. O método e os critérios de interpretação estabelecidos no artigo 9.º do Código Civil são hoje dificilmente aplicáveis às leis especiais, estaduais e da União Europeia, que constituem a maioria das leis do nosso tempo. Com efeito, o legislador tende a substituir os *responsa prudentium* e assume este novo papel com as leis especiais, com disposições particulares e complexas cheias de detalhes que são, em muitos casos, leis interpretativas e, portanto, vinculantes de todo e qualquer intérprete.

Como temos vindo a assinalar há algum tempo, a *forma* da lei, a *disposição*, assume uma crescente importância. Não vemos, no entanto, a forma e o seu formalismo como expressão de conservadorismo e de imobilismo. A forma vem aqui assumida como uma entidade capaz de exprimir a essência própria do Direito, o (seu) ser e querer-ser do nosso tempo. A forma é a única realidade segura porque goza de uma sensibilidade objetiva.

Na incerteza, o jurista médio-ignorante-ideal agarra-se à forma como o naufrago se agarra desesperadamente à boia de salvação. O jurista médio-sábio-ideal compreende que o Direito, ao perder a racionalidade do conteúdo, só a pode recuperar através da racionalidade axiológica da forma.

No nosso tempo, o jurista deve valorar o aspeto formal, isto é, a disposição normativa assume um relevo particular que não pode ser ignorado, sob pena do domínio do Direito se converter em domínio sobre o Direito, ou seja, sobre o legislador (democrático). Pior, a discricionariedade deslocar-se-ia para o campo da estrita vinculação, concedendo ao intérprete e ao juiz, em particular, um poder que ele não deve ter, a de escolher subjetivamente a sua interpretação. Poder-se-ia argumentar que, assim sendo, faltaria o fim, faltaria a resposta ao por quê. Mas só assim será se a disposição continuar a ser vista e compreendida como a forma externa da norma. Já não será assim se a forma for percebida como o último e único centro, em torno do qual pode captar-se a dimensão axiológica do Direito.

Se a norma pode ser e não-ser, permanece a forma, permanece a estabilidade objetiva da disposição, como lugar da essência do Direito e da certeza jurídica. Não existe, não se vê uma saída segura se não se puser no centro do Direito a forma. Não é o objeto que determina o método mas a forma.

Entendamo-nos, não a forma de qualquer conteúdo, não a forma de qualquer procedimento, não a forma como uma espécie de iusnaturalismo frustrado e imóvel, mas a forma como meio de revelação do dever-ser de todos e cada um de nós.

o caminho da doutrina e da jurisprudência não vacilou ao incluí-lo no âmbito da jurisdição administrativa. Cfr. as alíneas g) e h) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF.

3. Continuação: delimitação, dogmática e qualificação jurídica

a) Aludimos ainda à necessária especificidade da interpretação jurídica no direito administrativo, tanto mais necessária quando o princípio da legalidade parece oscilar entre o direito público e o direito privado.

Basta pensar na figura da analogia, que deve ser interpretada restritivamente face à tipicidade do ato administrativo e às exigências postas pelo princípio da legalidade. Para dar outro exemplo, a interpretação evolutiva ou atualista, que parece ser própria da interpretação da lei, não se aplicará à lei-medida, que tem natureza concreta, podendo, ao invés, ser recuperada no âmbito dos contratos administrativos ou até de um ato administrativo geral. Outra particularidade tem a ver com o problema de saber se o poder (administrativo) do órgão (competente) interpretar o seu próprio ato se pode transferir ao superior hierárquico. A nossa tese é de que se trata de uma competência exclusiva do autor do ato administrativo.

Ainda outra tentativa de problematização mais específica. A interpretação restritiva ou extensiva não é apenas baseada no argumento que o legislador havia dito de mais ou de menos do que queria dizer. Agora, a interpretação de uma norma, que implica sempre a aplicação de todo o sistema jurídico, é também determinada pela regra invisível da hierarquia; uma norma é interpretada de modo extensivo ou restritivo à luz do que vem estabelecido pela norma hierarquicamente superior que disciplina a matéria ou matéria análoga.

O vínculo da hierarquia entre as normas comporta também consequências sobre a interpretação de normas hierarquicamente relacionadas com a norma desaplicada, imaginemos, por inconstitucionalidade. Tais efeitos dependem da natureza geral ou especial da norma em causa. Se se tratar de *normas gerais*, as consequências sobre a sua interpretação prende-se com o facto da norma geral hierarquicamente superior (e) desaplicada ter sido interpretada de modo extensivo ou restritivo (o que, provavelmente, a par de outros motivos, determinou a sua desaplicação). Ora, o facto da norma superior, de que havia uma interpretação, ter sido desaplicada implica consequências relevantes para a interpretação das normas inferiores que o intérprete não pode ignorar. Se se tratar de *normas especiais*, o facto da norma geral hierarquicamente mais relevante ter sido desaplicada comporta, como é óbvio, limitadas consequências para a sua interpretação.

Considerando agora a hipótese da norma superior desaplicada ser uma *norma especial*, as consequências sobre a interpretação das normas inferiores são diversas, variando em função da sua natureza *geral* ou *especial*, sendo que as consequências serão mais sentidas no caso da norma hierarquicamente inferior ser uma norma especial.

O Direito é o direito interpretado pelos juristas, sendo o enunciado normativo o ponto de partida do intérprete, pelo que existe sempre uma linha de continuidade entre a norma positiva (não interpretada) e a norma que nasce da interpretação.

Ao contrário do que suscitam as teses positivistas, com a interpretação, o jurista não *faz dizer* à norma aquilo que a *norma queria dizer*, conjugando o resultado do processo hermenêutico

com a *ratio legis*. Segundo esta concepção, o intérprete limitar-se-ia a reproduzir ou a descobrir o já pensado.

Se é verdade que o intérprete não pode ser um mero executante ou um notário da lei, também é verdade que o jurista não pode interpretar livremente o texto normativo. O que se lhe pede, com a interpretação, é que ele desenvolva um processo hermenêutico de tipo dialético entre o enunciado normativo e a realidade (a que este se aplica), nascendo o resultado da sua operação científica da coerência do(s) critério(s) através do qual atribui significado ao texto legal, em consonância com a imanente racionalidade do sistema jurídico, de todo o sistema jurídico.

Como diz um autor francês, “le pianiste ne doit pas négliger non plus le présent, c’est-à-dire les attentos esthétiques de l’auditoire d’aujourd’hui”.

Para concluir, é muito difícil ao jurista encontrar ou desvendar um caminho seguro se não regressar à mais extrema solidão da forma. O eterno retorno a um direito concetual axiologicamente orientado é o grande desafio de hoje, confrontados como estamos com um direito legal-positivo torrencial e uma dramática fragmentação do sistema concetual.

b) Passemos agora à problemática da qualificação jurídica.

Na fase atual, uma das notas características do ordenamento administrativo é a crise da subjetividade pública, como decorre e é patente em várias normas do novo CPA (artigos 2.º, 135.º, 148.º) e do ETAF (artigo 4.º/1/d)). Parece apontar-se para o regresso, senão à teoria da dualidade de personalidades jurídicas do ente, à neutralidade e unicidade da noção de personalidade jurídica, em que, por um lado, o reconhecimento da personalidade jurídica privada não implica necessariamente a ausência de relações com o ordenamento publicístico (e daí a sua natureza substancialmente pública) e, por outro, uma crescente atividade de direito privado por parte da Administração, incluindo entes primários.

Se a atribuição de personalidade não significa outra coisa do que o ingresso de um sujeito no ordenamento jurídico, sem esclarecer a qualidade da relação que se instaura entre eles, o legislador parece ter optado pela categoria da capacidade jurídica (pública) para expressar e *qualificar*² a relação jurídica administrativa e a sua fiscalização pelos tribunais administrativos, como decorre explicitamente do artigo 4.º/1/d) do ETAF. Numa palavra, a subjetividade (pública ou privada) releva-se agora com recurso à capacidade jurídica (pública ou privada), que, exprimindo as potencialidades dinâmicas do sujeito, estaria em condições de definir e qualificar especificamente a relação com o ordenamento e os traços de especialidade da disciplina ordenadora da atividade do ente.

Esta construção coloca, no entanto, uma dificuldade dogmática de monta, na medida em que pressupõe a alteração da relação de subordinação da capacidade jurídica à personalidade jurídica. Numa palavra, a capacidade jurídica seria uma espécie de síntese da personalidade

² A qualificação jurídica é a operação intelectual do intérprete (*maxime* do juiz) que consiste em reconduzir um determinado objeto a uma categoria jurídica, aplicando-lhe (ao objeto) o regime próprio desta (categoria).

jurídica identificada pela atribuição geral de uma dupla capacidade jurídica (pública e privada) ao respetivo ente.

É nossa opinião que a noção de capacidade jurídica, como um *quid* abstrato e potencial ou como resultado da eficácia das normas de um ordenamento jurídico em relação a um sujeito, não é suficiente (inclusive para efeitos de delimitação da jurisdição administrativa) para definir e qualificar os limites da subjetividade jurídica – como critério de distinção entre pessoas jurídicas públicas e privadas ou da respetiva atividade.

Como é conhecido, a doutrina publicista tem sido uniforme em afirmar que a capacidade jurídica pública é uma capacidade especial ou particular atribuída pela lei em medida diversa a cada sujeito público (portanto, não igual para todos), na base dos princípios da legalidade, nominatividade e tipicidade, configurando cada atribuição de poder (competências em sentido amplo) como medida de uma capacidade (*especial*) expressamente conferida pelo legislador em ordem à prossecução das atribuições do ente público³.

Ora, para além de se notar uma certa confusão entre poder administrativo e competência⁴, devida, em certa medida, à teoria kelseniana da imputação dos atos jurídicos à pessoa coletiva pública a que pertence o órgão administrativo, há ainda outra consequência teórica e prática indesejável. Referimo-nos à capacidade jurídica de direito privado de pessoas coletivas públicas, caracterizando-a como *especial* ou *limitada* em função do vínculo finalístico que contradistingue a atividade de qualquer sujeito público, de tal forma que os atos incompatíveis com o objeto da ação seriam nulos por violação das atribuições. Esta doutrina parece ter construído a capacidade jurídica privada da pessoa coletiva pública segundo o modelo da capacidade pública, servindo-se, aliás, da ultrapassada doutrina civilista que tende a configurar a capacidade de todas as pessoas jurídicas e, em particular, das sociedades comerciais, limitada ao escopo. Teoria esta, por sua vez, inspirada na doutrina anglo-saxónica, que define o princípio *nec ultra vires* como limite da capacidade jurídica das sociedades comerciais.

A doutrina administrativa parece, assim, ter importado para o direito público a teoria do vínculo do escopo como limite da capacidade jurídica privada dos entes públicos, considerando vários tipos de invalidade no caso de violação do princípio da vinculação ao fim ou da necessária realização do escopo.

A dificuldade desta doutrina está, em poucas palavras, no vínculo do fim como limite da capacidade jurídica, quando esta teoria hoje pode ser considerada superada pelo reconhecimento da natureza geral da capacidade de direito privado das pessoas coletivas públicas e, mais genericamente, das pessoas jurídicas.

Como já tínhamos advertido noutra ocasião, a capacidade jurídica (pública) só é suficientemente capaz de exprimir o modo de estar de um sujeito no interior do ordenamento jurídico administrativo à luz da categoria (mais geral) de *autonomia pública*. Conceito

³ Em rigor, o direito público tem como categoria fundante esta capacidade jurídica especial, contraposta à capacidade geral de todos os indivíduos.

⁴ Esta problemática é por nós tratada num estudo a publicar brevemente sobre os acordos endoprocedimentais.

entendido como a relação especial de um sujeito com o ordenamento jurídico, isto é, a sujeição do sujeito a um vínculo de natureza finalística com o ordenamento jurídico público e, através deste, com os interesses públicos. A efetividade deste vínculo é assegurada pelo princípio da legalidade.

A autonomia pública é, ao fim e ao cabo, a síntese da disciplina jurídica prevista *ad hoc* para cada uma das pessoas coletivas públicas, mas também daquela disciplina geral, *in primis* das normas constitucionais, que a qualificação como público (ou como privado) implicitamente exige. Dito de outra forma, o princípio da legalidade como critério de ligação entre o modo de ser do sujeito e a natureza da sua atividade.

Em resumo, a *autonomia pública* como fórmula unitária da subjetividade administrativa, de forma que a personalidade do sujeito é funcionalmente indiferente em relação aos fins postos pela lei.

4. O papel do STA no controlo jurisdicional da qualificação jurídica

A descoberta da categoria jurídica ⁵ não é um privilégio do juiz, mas é a este que cabe construí-la, se entendermos que o Direito é o que os juízes (jurisprudência) dizem ser o Direito, mesmo que isso implique uma descida, de menor intensidade, é certo, do juiz supremo ao inferno e ao mistério dos factos. Damos o exemplo do erro manifesto de apreciação, sem com isso querer advogar a substituição do “juiz de mérito” pelo “juiz de direito”. Como sabemos, a noção de “erro manifesto de apreciação” é uma criatura jurisprudencial que consiste (inicialmente) num erro de facto, mas que é também (ou pode ser) um erro da qualificação jurídica e, portanto, um erro de direito.

Numa justiça administrativa como a nossa, será contraditório, ou até um casamento contranatura, introduzir e aprofundar esta técnica jurídica ao nível da nossa jurisdição administrativa suprema? É certo que o erro de direito existe ou não existe e não é suscetível de graduação como os factos.

Não se pretende, com esta proposta, banalizar o terceiro grau de jurisdição, mas apenas aprofundar os mecanismos postos pelo ordenamento processual ao serviço do juiz supremo ⁶. A questão é esta: a situação de facto constatada soberanamente pelo juiz de mérito responde a uma qualificação jurídica precisa? O juiz deve responder a esta questão através de um *sim* ou de um *não*. Ele não deve refugiar-se na hesitação ou no impressionismo, dizendo que o erro de direito é possível mas que ele não é manifesto. Sinceramente, não nos parece que ligar o erro manifesto à qualificação seja contranatura ou desaconselhável ao Tribunal Supremo, até porque o facto é aqui entendido normativamente, portanto, qualificado juridicamente.

Como sabemos que não sabemos que facto e direito não são coisas de mundos jurídicos diferentes?

⁵ Não existem categorias jurídicas imediatamente dadas. É o espírito jurídico que as constrói.

⁶ Cfr. os artigos 93.º, 148, 150.º, 151 e 152.º do CPTA.

A arte de uma jurisdição suprema está em pautar a sua intervenção por uma verdadeira utilidade para a interpretação e aplicação do Direito, o que significa que aquela não deve controlar todas as qualificações jurídicas do juiz de mérito, mas apenas as que se revelem fundamentais à unidade do sistema jurídico. Sem concessões e sem banalidades jurídicas enfáticas.

Se todo o erro na qualificação jurídica dos factos ou dos atos constitui violação de lei, então toda a qualificação essencial deveria, em princípio, ser controlada pela jurisdição suprema e todo o erro do juiz de mérito deveria ser censurado.

O problema será como evitar o terceiro grau de jurisdição se se aceita que o STA deve controlar (e apurar) a qualificação jurídica e se nesse caso não se comportará como um juiz de mérito (ou até de mera apelação), aproximando-se de uma competência que não é sua. Mas não é isto que, ainda que a título excepcional, proporciona o artigo 150.º do CPTA?

Não creio que assim seja, uma vez que a referida disposição tem apenas o efeito de uma jurisdição suprema ideal, permitindo ao STA comportar-se, enquanto último escalão da ordem jurisdicional administrativa, como um tribunal de revisão, por forma a manter a unidade da “doutrina” jurisprudencial.

Como juiz de controlo da qualificação jurídica, o STA não examina *todos* os elementos do processo nem se substitui ao juiz do fundo da causa e ao seu poder de apreciação ⁷.

Com efeito, se o duplo grau de jurisdição é a regra, o triplo grau de jurisdição não traduz a realidade da organização judiciária administrativa e o juiz supremo, controlando apenas as qualificações jurídicas indispensáveis, não pretende ser um terceiro grau de jurisdição.

Em extrema síntese, é nossa convicção que, no estágio atual da justiça administrativa, não basta à jurisdição suprema um controlo do erro de direito em sentido estrito, faltando-lhe um controlo da qualificação jurídica. Resumir o papel do STA a uma identificação e interpretação da norma jurídica é extremamente redutor, mesmo à luz da doutrina da uniformização da jurisprudência. O recurso de revista garante a unidade de *interpretação* (formal) das categorias jurídicas, mas não a unidade (material) da sua *aplicação*. Só o controlo da qualificação jurídica é capaz de garantir a adequação das técnicas jurídicas a utilizar, o que nunca pode ser atingido com recurso, mesmo que amplo, ao controlo de revista do erro de direito. Numa palavra, a jurisprudência suprema não cumprirá plenamente a sua função sem a utilização do controlo das qualificações jurídicas, porque só assim se dará cabal cumprimento à sua função uniformizadora da aplicação do direito e não apenas da sua interpretação. Só assim haverá lugar a uma jurisprudência indispensável e uniformizadora da mais alta instância judicial administrativa, o que exigirá uma outra conceção de si mesma.

Em resumo, no quadro da função jurisdicional, o controlo da qualificação jurídica ocupa uma função, uma só: assegurar a *aplicação* uniforme do Direito e não apenas da lei, o que exigirá, porventura, uma subida às alturas da teoria geral e, por vezes, uma descida ao inferno dos

⁷ Cfr. o artigo 24.º/2 do ETAF.

factos, exigida pela sua qualificação jurídica. É que a qualificação jurídica é o produto da interpretação e da apreciação. Se a qualificação jurídica procede da interpretação, o que equivale a fazer da interpretação uma condição de qualificação jurídica, do mesmo modo esta necessita da apreciação do objeto a qualificar.

A operação sobre o Direito e a operação sobre o facto são indissociáveis da qualificação jurídica. Ao mesmo tempo, a qualificação jurídica pode implicar consequências decisivas sobre a apreciação do objeto a qualificar e sobre a interpretação da categoria jurídica a aplicar.

O nosso raciocínio é mais perceptível se acudirmos ao exemplo da “perturbação da ordem pública”. Bastará para proibir um determinado espetáculo, sustentar que ele atenta contra a dignidade humana, quando nenhum dos elementos que compõem a categoria de “ordem pública” está em causa? Não creio.

5. O critério unificante da jurisdição administrativa

No sistema que se vai delineando, as relações entre os particulares e a Administração caracterizam-se por uma acrescida multilateralidade e complexidade.

Sob este aspeto, a evolução do âmbito material da jurisdição administrativa não é indiferente às profundas transformações no plano organizativo e substantivo do direito administrativo, refletindo as mutações da *publicidade* de um sentido marcadamente subjetivo no início, para um sentido visivelmente objetivo nos dias de hoje.

O problema é tão complexo que não pode sequer ser resolvido com base na cláusula geral prevista no artigo 212.º/3 da CRP, que refere o juiz administrativo como o *juiz natural* das controvérsias emergentes da relação jurídico-administrativa⁸. Assim é porque se, por um lado, se constata a necessidade dos sujeitos privados seguirem procedimentos públicos na base de uma disciplina normativa positiva, por outro, o âmbito das atividades objetivamente administrativas resulta em expansão com o crescente alargamento de objetivos de interesse público confiados a particulares. Deste modo, não se pode excluir que o novelo de particulares funcionalmente publicizados e respetiva atividade caia sob o controlo do juiz administrativo, sendo que este enfrenta o delicado problema de verificar a compatibilidade destas situações com os princípios constitucionais pertinentes. Em suma, é a capacidade jurídica pública (especial) que permite que o direito público venha aplicado a todos os campos, logo naqueles em que os particulares atuam no exercício de tarefas público-administrativas. É também esta capacidade jurídica especial que explica a delimitação da jurisdição administrativa, independentemente da personalidade jurídica do sujeito, e a prevalência do direito público sobre o direito privado. Como é ainda esta capacidade jurídica especial a derrogar o princípio geral da representação legal do direito privado.

⁸ Cfr., igualmente, as alíneas a) e o) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF.

Não há dúvida, portanto, que a ampliação da jurisdição administrativa (artigos 1.º e 4.º do ETAF) obriga o juiz administrativo a utilizar mais difusamente o direito privado, a par de normas e princípios intrinsecamente publicísticos.

Qual é, então, o sentido e o significado profundo da especialidade do âmbito da jurisdição administrativa? Se a atual configuração da jurisdição administrativa reflete a convergência de aspetos subjetivos e objetivos da noção de Administração, a verdade é que ela não esclarece o elemento-critério unificante e definitivo da relação jurídica administrativa e, por consequência, o juiz competente. Creio que o(s) critério(s) unificante(s) são a capacidade jurídica pública e a autonomia pública (origem pública e fins públicos do ente em consonância com a legalidade especial, administrativa).

Não se trata agora de saber qual a personalidade jurídica da entidade, que é indiferente, uma vez que a capacidade jurídica pública (especial) não revela a personalidade pública do ente mas o direito ordenador (administrativo) e, assim sendo, a jurisdição competente. A capacidade jurídica pública não pressupõe, nesta construção, a personalidade pública, mas a relevância da função (administrativa), do fim público (cfr. o artigo 4.º/1/d) do ETAF).

Só desta forma o intérprete está em condições de saber se o litígio se resolve na jurisdição comum ou na jurisdição administrativa, quer quanto à sua finalidade como em relação ao seu âmbito. Numa palavra, o critério da capacidade jurídica pública só adquire sentido em ligação com o fim prosseguido (público) com a atividade do ente (seja qual for a sua natureza) e respetivo regime jurídico.

No atual ordenamento jurídico não é o sujeito a definir a natureza da atividade, mas é esta a definir funcionalmente o sujeito. Se a distinção entre pessoas jurídicas privadas e pessoas jurídicas públicas já não é um critério para a escolha do juiz competente, tal não significa que essa distinção não funcione em muitos casos como limite interno da jurisdição, uma vez que incide sobre o tipo de tutela e o controlo exercitável pelo juiz. Uma coisa nos parece certa, a miscigenação entre direito público e direito privado não pode, constitucionalmente, convolar-se numa diminuição da tutela judicial efetiva.

Em extrema síntese, as transformações da função administrativa e das suas técnicas de exercício, motivadas por diferentes formas de publicidade, só podem validamente ser exercidas no respeito das normas e dos princípios fundamentais (formais e materiais) que modelam e legitimam a noção de Administração sobre o vínculo funcional, através de uma especial forma de autonomia pública que liga as pessoas jurídicas (públicas ou privadas) ao interesse público definido e qualificado pelo legislador, dotando-as dos imprescindíveis poderes jurídico-administrativos.

Duas regras e o pêndulo do juiz administrativo são a nossa modesta proposta para delimitar o âmbito material da jurisdição administrativa. Não substitui as análises tradicionais, nem o poderia fazer. Foi nosso desejo servir com um contributo e um olhar diferentes. À nossa maneira, é certo, mas cada um deve ser o que é.

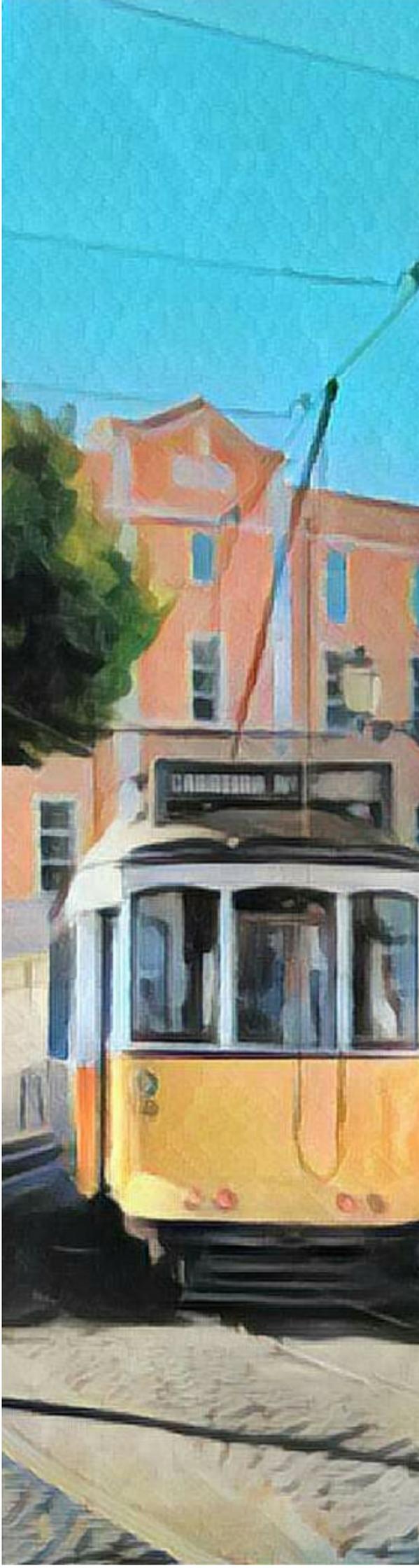
No direito administrativo dos nossos dias, o juiz ou é um juiz da qualificação jurídica ou não é.

Quem pensar que a sua teoria resolve tudo, isso significa tão-só que não entendeu a teoria e o problema jurídico posto.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2ki1cwyrkb/flash.html>



4.
Reflexos da
revisão do direito
processual
administrativo
na atuação do
Ministério Público

Conceição Ligeiro

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

REFLEXOS DA REVISÃO DO DIREITO PROCESSUAL ADMINISTRATIVO NA ACTUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO*

Conceição Ligeiro**

Sumário.
Palavras-chave.
Sentido e exclusão da revisão do CPTA.
Apresentação *Power Point*.
Vídeo.

Sumário: O presente texto aborda as principais alterações introduzidas ao direito processual administrativo, na óptica dos poderes e da actuação do Ministério Público.

Percorre vários institutos e analisa a importante questão da representação judiciária do Estado pelo Ministério Público, que mereceu amplo debate em sede de discussão pública do anteprojecto de reforma do CPTA.

Palavras-chave: Ministério Público, processo administrativo, CPTA, actuação processual do Ministério Público no contencioso administrativo.

A Lei 15/2002 que aprovou o Código de Processo dos Tribunais Administrativos (CPTA) previa no seu art.º 4 que o Código seria revisto no prazo de 3 anos a contar da data da sua entrada em vigor, em 1 de Janeiro de 2004; previa-se, assim, que o CPTA fosse revisto até 1 de Janeiro de 2007.

O sentido e extensão da revisão do CPTA foi estipulado no art.º 2º da Lei de autorização legislativa, alíneas a) a lllll) – Lei nº 100/2015, de 19 de Agosto; com maior relevo e de entre o mais (artº 2º, alíneas a) a lllll) , traduziu-se:

- Na revisão do princípio da tutela jurisdicional efectiva, de modo a que a todo o direito ou interesse legalmente protegido corresponda uma adequada protecção junto dos tribunais administrativos;
- Na revisão dos poderes dos tribunais administrativos em matéria de meios declarativos urgentes e de meios cautelares, tendo em vista a concessão de tutela adequada e salvaguarda da utilidade das sentenças a proferir em processos declarativos;
- Na revisão do regime da cumulação de pedidos;
- Na revisão do princípio da cooperação e boa-fé processual, incluindo a colaboração de todas as entidades públicas e privadas com o Ministério Público no âmbito das suas funções no contencioso administrativo;

* Texto que serviu de base à comunicação efetuada no seminário do CEJ “A revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, realizado nos dias 17 e 18 de dezembro de 2015, revisto em janeiro de 2017.

** Procuradora-Geral Adjunta, Tribunal Central Administrativo Sul.

- Na revisão do regime da legitimidade e na revisão do regime do patrocínio judiciário e da representação em juízo;
- Na revisão do regime da coligação nos processos impugnatórios;
- Na revisão do regime da petição inicial dirigida a tribunal incompetente, do regime da regra geral da fixação da competência territorial quando exista uma pluralidade de autores, do regime da fixação da competência territorial em matéria de contractos, em matéria de prática ou omissão de normas e actos administrativos das regiões autónomas, das autarquias locais, das entidades por elas instituídas e das pessoas colectivas de utilidade pública, em matéria de pedidos de intimação para prestação de informações, consulta de documentos e passagem de certidões;
- Em remeter para a lei processual civil a determinação da competência territorial para os processos executivos e determinar a aplicação da lei processual civil ao processo administrativo em matéria de entrega ou remessa de peças processuais, duplicados, cópias dos documentos e modo de realização de citações e notificações e bem assim a distribuição e a tramitação dos processos serem efectuados electronicamente;
- Em rever o regime de atribuição de valor da causa, no sentido de se atender ao valor para determinar se cabe recurso da sentença proferida em primeira instância e que tipo de recurso;
- Em rever o regime das formas de processo, prevendo que seguem a forma da acção administrativa com a tramitação prevista no CPTA, os processos que tenham por objecto litígios cuja apreciação se inscreva no âmbito da competência dos tribunais administrativos e que, nem no CPTA, nem em legislação avulsa sejam objecto de regulação especial;
- Em prever, a título exemplificativo, os processos que seguem a forma de acção administrativa, adaptar à acção administrativa o regime do acto administrativo inimpugnável, no sentido de não poder ser obtido por outros meios processuais o efeito que resultaria da anulação deste acto;
- Em prever o regime da impugnação dos actos confirmativos, fixando as condições de impugnabilidade dos actos jurídicos de execução de actos administrativos e prever o regime de impugnação de actos administrativos ineficazes, no sentido de ser admitida a impugnação de actos que não tenham começado a produzir efeitos jurídicos;
- Em rever o regime de prazos para a impugnação dos actos administrativos anuláveis, os quais se passam a contar-se nos termos do artigo 279.º do Código Civil e prever as situações em que a impugnação é admitida para além dos prazos legalmente estabelecidos para a impugnação dos actos anuláveis, revendo o regime do início da contagem dos prazos de impugnação;

- Em rever os pressupostos do regime de condenação à prática de acto administrativo e bem assim o regime de prazo e a necessária legitimidade;
- Em rever os pressupostos do regime de impugnação de normas e condenação à emissão das mesmas, o regime dos efeitos da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral e o regime da legitimidade para dedução desses pedidos;
- Em proceder à fixação genérica do âmbito do contencioso eleitoral e do contencioso dos procedimentos de massa;
- Em fixar o âmbito do contencioso pré-contratual especificando quais os contractos por ele abrangidos;
- Em rever o regime das intimações para o exercício do direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, rever o regime de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias;
- Em aditar ao regime das providências cautelares previsto no CPTA o arresto, o embargo de obra nova, o arrolamento e a intimação para adopção ou abstenção de uma conduta por parte da Administração ou de um particular e modificar o regime de relação do processo cautelar com a causa principal.

Em termos muito gerais poderemos também dizer que a revisão do CPTA foi, em larga medida, motivada pela necessidade de harmonização com o Código de Processo Civil e também porque a revisão do Código de Procedimento Administrativo (CPA) teve alguma repercussão, em diversos aspectos, no CPTA, aproveitando-se, ainda, a ocasião para introduzir algumas alterações, necessárias ao Estatuto dos Tribunais Administrativos (ETAF).

Os três domínios em que as alterações do CPTA assumem maior relevo são no regime:

- Da impugnação de normas regulamentares introduzindo-se um novo regime no art.º 73º e procedendo-se à simplificação e clarificação do regime (dedução de incidentes – cf. art.º 130.º);
- Do contencioso pré-contratual urgente – art.º 100º e segs. – alargado de modo a abranger o contencioso relativo à formação de todos os tipos contratuais compreendidos no âmbito de aplicação das directivas da União Europeia (UE) em matéria de contratação pública – art.º 100.º, 102.º, 103.º e 103.º-A; a Directiva Recursos associa um efeito suspensivo automático à impugnação dos actos de adjudicação e introduz um regime inovador de adopção de medidas provisórias no âmbito do próprio processo de contencioso pré-contratual, e;
- Dos processos cautelares - importantes inovações nos nºs. 4 e 5 do art.º 113.º.

Quanto à posição do Ministério Público no contencioso administrativo e, concretamente, quanto ao efeito que as alterações agora introduzidas podem produzir:

As referências que o preâmbulo do D.L. n.º 214-G/2015, faz ao Ministério Público constam:

- Do ponto 3, respeitando ao regime da nova acção administrativa, com menção do regime no novo artigo 78.º-A que procura reforçar a tutela da posição do autor perante o encargo que lhe é imposto de indicar os contra-interessados na petição inicial e a revisão do artigo 85.º, consagrando um regime mais coerente no que respeita à intervenção do Ministério Público nos processos em que não é parte;
- Do ponto 6, respeitante aos processos cautelares, domínio em que é introduzida a possibilidade da modificação objectiva ou subjectiva da instância, por alteração superveniente das circunstâncias ou por substituição do Ministério Público ao requerente primitivo – ver n.ºs. 4 e 5 do artigo 113.º;
- Do ponto 8, relativa a alterações introduzidas nos n.ºs. 2, 5 e 7 do artigo 10.º, relacionadas com a legitimidade passiva das Regiões Autónomas e dos Ministérios, em caso de cumulação de pedidos.

Faço menção ao preâmbulo e às referências nele feitas ao Ministério Público, sobretudo no ponto 3 referido, porque em muitas situações, no exercício da acção pública, o Ministério Público é Autor e, nessa medida, quando figura como parte principal, activa, interessam-lhe todos os procedimentos respeitantes a qualquer outro Autor.

O art.º 78.º-A com a epígrafe “Contrainteressados” é, como diz o legislador, uma manifestação do princípio da tutela jurisdicional efectiva consagrada no art.º 2.º do CPTA e o reforço da tutela do autor integra, aqui, a dispensa do ónus de identificar os contrainteressados, ónus que muitas vezes se mostrou difícil de cumprir.

No que respeita ao art.º 85.º também referido no ponto 3 do preâmbulo, o que acontecia no CPTA anterior, era que, por um lado, o Ministério Público dispunha apenas de 10 dias - o que era um prazo muito - após a junção do processo instrutor para promover ou requerer o que entendesse devido e, por outro lado, quando requeria diligências, perdia o controlo dessa sua pretensão, pois nem sempre era notificado da sorte do seu requerimento, nem acompanhava as diligências que viessem a ser ordenadas, nem era notificado do resultado que as mesmas produziam; nesta medida e nesta matéria, com a nova redacção do art.º 85.º, a posição do Ministério público ficou reforçada.

De notar, no respeitante à personalidade e capacidade judiciárias a que se refere o art.º 8.º-A a referência que é feita no n.º 3 do preceito, à atribuição de personalidade judiciária correspondente à legitimidade activa atribuída aos ministérios e aos órgãos da Administração Pública. Na verdade, não se compreende esta extensão da personalidade e capacidade judiciária “correspondente à legitimidade activa...”; poderá alegar-se que tal era necessário para as situações a que se refere o art.º 10.º n.º 8 - litígios entre órgãos da mesma pessoa

colectiva – e para as situações previstas no art.º 77.º-A, nº 1 a) - pedidos relativos à validade dos contratos.

Como no art.º 77.º-A, nº 1 se dispõe, a legitimidade, nos pedidos relativos à validade total ou parcial dos contratos é assegurada pelas partes na relação contratual.

Quanto ao art.º 10.º, n.º 8, para além do insólito que representa a admissão da possibilidade de um órgão de uma pessoa colectiva poder demandar judicialmente outro órgão dessa mesma pessoa colectiva, parece-nos que a situação deveria ser resolvida com a participação ao Ministério Público provocando a sua intervenção no exercício da função de defesa da legalidade.

No art.º 9.º nº 2 cujo teor é bem conhecido de todos, apenas foi acrescentado o segmento final quanto à execução das decisões proferidas; diga-se, aliás, que se encontra prevista de forma bem detalhada, nos art.ºs 157.º e seguintes, a tramitação das diversas espécies de execuções das decisões proferidas na jurisdição administrativa.

Nesta matéria – a mencionada no art.º 9.º nº 2 - pode referir-se que se conseguiu uma ligeira melhoria no que toca à necessidade do Ministério Público, de colaboração de outras entidades; o art.º 8.º, com a epígrafe “Princípio da cooperação e boa-fé processual” passou a estabelecer no seu n.º 5 que “todas as entidades públicas ou privadas devem fornecer os elementos e prestar a colaboração necessária ao exercício da ação pública pelo Ministério Público, podendo este, em caso de recusa, solicitar ao tribunal competente para o julgamento da ação proposta ou a propor a aplicação das sanções previstas na lei processual civil para as situações de recusa ilegítima de colaboração para a descoberta da verdade.”

O “Princípio da cooperação e boa-fé processual” deverá ter idêntico conteúdo e alcance no Código de Processo Civil (CPC) e no Código de Processo dos Tribunais Administrativos (CPTA), sendo certo que naquele, no art.º 417.º, n.º 2 do CPC se vai mais longe, prevendo-se a aplicação de multa - “...sem prejuízo dos meios coercitivos que forem possíveis...” - cfr. art.ºs 7.º, 8.º e 417.º do CPC – àqueles que recusem a colaboração solicitada.

Embora a versão agora introduzida no CPTA seja mais satisfatória, no sentido de conferir eficácia ao princípio da cooperação e da boa-fé previstos no preceito, fica, ainda, aquém do objectivo visado; melhor seria que o próprio preceito estabelecesse, desde logo, a sanção consequente à violação dos princípios mencionados, evitando-se o recurso a procedimentos processuais, seja o aqui previsto, seja o de intimação que não raras vezes, acarreta problemas quanto à competência territorial.

No art.º 10.º podem começar os problemas para o Ministério Público no exercício das suas funções, sobretudo relativamente à excepção consagrada no n.º 2, quanto ao Estado e Regiões Autónomas; a redacção que ao preceito foi conferida, no que temos por melhor interpretação, deverá significar que, nos casos aí referidos, quem deve ser demandado é o Autor do acto praticado ou de quem devia praticá-lo, mas não o fez.

O n.º 3 agrava de forma substancial a situação, não resultando claras as situações que ali se quiseram salvaguardar e, na perspectiva de uma melhor tutela jurisdicional efectiva, talvez fosse mais eficaz atribuir capacidade judiciária passiva às entidades administrativas independentes ali mencionadas.

O número 4 constitui como que uma cláusula de salvaguarda e considera regularizadas as situações irregulares quanto à identificação das entidades que devessem ser demandadas.

Não se compreende esta preocupação do legislador porque nos termos do art.º 114.º n.º 2 do CPA, “da notificação do ato administrativo devem constar:

- a) O texto integral do ato administrativo, incluindo a respetiva fundamentação, quando deva existir;
- b) A identificação do procedimento administrativo, incluindo a indicação do autor do ato e a data deste;
- c) A indicação do órgão competente para apreciar a impugnação administrativa do ato e o respetivo prazo, no caso de o ato estar sujeito a impugnação administrativa necessária”.

Ora, sendo cumprido aquele art.º 114.º n.º 2 do CPA, o destinatário do acto sempre verá salvaguardado o seu direito de reagir contra o acto que lhe seja desfavorável.

É previsível que na prática venham a surgir alguns problemas; é que sendo a acção proposta contra o Estado e sendo a secretaria a efectuar, officiosamente, a citação, não será a secretaria fazendo a leitura da petição inicial – às vezes muito longas - da acção para saber se nela se discute a prática de um acto ou a omissão de um acto devido, ou outra questão de responsabilidade, para decidir quem, no caso concreto, deverá ser citado.

E se tal vier a ocorrer, teremos muitas vezes o Ministério Público a desenvolver actividade que não deveria desenvolver e a gastar tempo e energia de que certamente necessitará para o exercício efectivo das suas funções.

Quanto ao art.º 11.º:

Como se sabe a representação do Estado pelo M.ºP.º é uma representação orgânica, não se tratando de mero patrocínio judiciário.

Neste âmbito, depende de como a primeira parte do n.º 1 venha a ser interpretada e venha a ser utilizada; no meu entender ela só deverá ser utilizada naquelas situações excepcionadas nos termos do n.º 2 do art.º 10.º que supra referi. Se assim for, não surgirão problemas.

O art.º 24.º do novo CPC é idêntico ao antigo art.º 20.º cuja redacção foi introduzida pelo D.L. n.º 329-A/95, mas, até hoje, ou porque não foi utilizado, ou porque tem sido feita interpretação conforme com o texto constitucional, o certo é que desconheço que tenha

ocorrido qualquer conflito ou que a sua aplicação tenha sido questionada e levada ao Tribunal Constitucional (TC) que, até hoje, ao que sei, não se pronunciou sobre o tema.

Efectivamente, não existe pronúncia do TC sobre a questão da representação do Estado pelo Ministério Público ou por advogado.

- Existe um Parecer da Comissão Constitucional (n.º 8/82, de 9 de Março de 1982, *in* BMJ, n.º 315, pág 107) no sentido de que a representação do Estado não é exclusiva do Ministério Público, mas onde se concluiu, ainda assim que “a representação do Estado pelo Ministério Público terá de constituir sempre a regra”.
- No sentido da não exclusividade da representação do Estado pelo Ministério Público existem os Pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 114/2003 (relativo à representação do Estado nos Tribunais arbitrais), n.º 10/2005 (relativo à representação do Estado nos Julgados de Paz) e n.º 74/1991 (relativo à representação do Estado em Tribunais estrangeiros); no sentido da exclusividade poderão ler-se os pareceres do mesmo Conselho Consultivo n.º 171/1980 e n.º 3/81.

Certamente, muito mais “alterações” relevantes haverá, a merecer tratamento e com influência no exercício de funções do Ministério Público na jurisdição administrativa; certamente, também, elas surgirão e quando tal acontecer, enfrentá-las-emos.

Apresentação Power Point

O Ministério Público

- **Artº 219º CRP:** ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar (defender a legalidade democrática).
- **Artº 1º do EMP:** o Ministério Público representa o Estado, defende os interesses que a lei determinar, participa na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exerce a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defende a legalidade democrática, nos termos da Constituição, do presente Estatuto e da lei.

Artigo 3.º do EMP: Competência

1 - Compete, especialmente, ao Ministério Público:

- a) Representar o Estado, as Regiões Autónomas, as autarquias locais, os incapazes, os incertos e os ausentes em parte incerta;
- (...)
- d) Exercer o patrocínio oficioso dos trabalhadores e suas famílias na defesa dos seus direitos de carácter social;
- e) Assumir, nos casos previstos na lei, a defesa de interesses colectivos e difusos;
- f) Defender a independência dos tribunais, na área das suas atribuições, e velar para que a função jurisdicional se exerça em conformidade com a Constituição e as leis;
- g) Promover a execução das decisões dos tribunais para que tenha legitimidade;
- j) Fiscalizar a constitucionalidade dos actos normativos;
- o) Recorrer sempre que a decisão seja efeito de conluio das partes no sentido de fraudar a lei ou tenha sido proferida com violação de lei expressa;
- p) Exercer as demais funções conferidas por lei.

2 - A competência referida na alínea f) do número anterior inclui a obrigatoriedade de recurso nos casos e termos da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional.

3- (...)

Código de Processo Civil

- Art. 24º, n.º 1: O Estado é representado pelo Ministério Público, sem prejuízo dos casos em que a lei especialmente permita o patrocínio por mandatário judicial próprio, cessando a intervenção principal do Ministério Público logo que este esteja constituído.
- (antigo art. 20.º correspondente à versão do DL n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro)

DL nº 214-G/2015 (Preâmbulo)

- Anuncia o legislador que merece referência o regime do novo art. 78.º-A que procura reforçar a tutela do autor perante o encargo de indicar os contra-interessados e a revisão do artº 85º que procura consagrar um regime mais coerente no que respeita à intervenção do Ministério Público nos processos em que não é parte.

Artigo 78.º-A

Contrainteressados

1 - Quando o autor não conheça, no todo ou em parte, a identidade e residência dos contrainteressados, pode requerer à Administração, previamente à propositura da acção, a passagem de certidão da qual constem aqueles elementos de identificação.

2 - Se a certidão não for passada no prazo legal, 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 citados.

3 - O incumprimento pela entidade demandada da intimação referida no número anterior sem justificação adequada determina a imposição de sanção pecuniária compulsória, segundo o disposto no artigo 169.º, sem prejuízo da constituição em responsabilidade, nos termos do artigo 159.º.

Artigo 85.º

Intervenção do Ministério Público

1 - No momento da citação dos demandados, é fornecida cópia da petição e dos documentos que a instruem ao Ministério Público, salvo nos processos em que este figure como autor.

2 - Em função dos elementos que possa coligir e daqueles que venham a ser carreados para o processo, o Ministério Público pode pronunciar-se sobre o mérito da causa, em defesa dos 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.

Artigo 85.º

Intervenção do Ministério Público (cont.)

3 - Nos processos impugnatórios, o Ministério Público pode invocar causas de invalidade diversas das que tenham sido arguidas na petição inicial e solicitar a realização de diligências instrutórias para a respetiva prova.

4 - Os poderes de intervenção previstos nos números anteriores podem ser exercidos até 30 dias após a notificação da junção do processo administrativo aos autos ou, não tendo esta lugar, da apresentação da última contestação, disso sendo, de imediato, notificadas as partes para se pronunciarem.

5 - Sendo utilizada a faculdade prevista na parte final do n.º 3:
a) Caso as diligências instrutórias requeridas devam ser realizadas em audiência final, nos termos do n.º 1 do artigo 91.º, o Ministério Público é notificado para intervir nas mesmas;

b) Caso as diligências instrutórias requeridas não devam ser realizadas em audiência final, o Ministério Público é notificado para alegar, nos termos do artigo 91.º-A.

Artigo 9.º

Legitimidade activa

1 - ...

2 - Independentemente de ter interesse pessoal na demanda, qualquer pessoa, bem como as associações e fundações defensoras dos interesses em causa, as autarquias locais e o Ministério Público têm legitimidade para propor e intervir, nos termos previstos na lei, em processos principais e cautelares destinados à defesa de valores e bens constitucionalmente protegidos, como a saúde pública, o ambiente, o urbanismo, o ordenamento do território, a qualidade de vida, o património cultural e os bens do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais, assim como para promover a execução das correspondentes decisões jurisdicionais.

- (corresponde ao actual art. 31.º do CPC – antigo 26.º-A)

Princípio da colaboração e da boa-fé processual (art. 8.º, nº 5)

(...)

5 - Todas as entidades públicas ou privadas devem fornecer os elementos e prestar a colaboração necessária ao exercício da ação pública pelo Ministério Público, podendo este, em caso de recusa, solicitar ao tribunal competente para o julgamento da ação proposta ou a propor a aplicação das sanções previstas na lei processual civil para as situações de recusa ilegítima de colaboração para a descoberta da verdade (art. 417ºCPC).

Princípio da colaboração e da boa-fé processual – art. 417.º CPC

(...)

2 - Aqueles que recusem a colaboração devida são condenados em multa, sem prejuízo dos meios coercitivos que forem possíveis; se o recusante for parte, o tribunal aprecia livremente o valor da recusa para efeitos probatórios, sem prejuízo da inversão do ónus da prova decorrente do preceituado no n.º 2 do artigo 344.º do Código Civil.

Artigo 10.º

Legitimidade passiva

1 - ... (Cada ação deve ser proposta contra a outra parte na relação material controvertida...pessoas ou entidades com interesses contrapostos aos do A.)

2 - Nos processos intentados contra entidades públicas, parte demandada é a pessoa coletiva de direito público, **salvo** nos processos contra o Estado ou as Regiões Autónomas que se reportem à ação ou omissão de órgãos integrados nos respetivos ministérios ou secretarias regionais, em que parte demandada é o ministério ou ministérios, ou a secretaria ou secretarias regionais, a cujos órgãos sejam imputáveis os atos praticados ou sobre cujos órgãos recaia o dever de praticar os atos jurídicos ou observar os comportamentos pretendidos.

3 - Os processos que tenham por objecto actos ou omissões de entidade administrativa independente, destituídas de personalidade jurídica são intentados contra o Estado ou a outra pessoa colectiva de direito público a que essa entidade pertença.

Artigo 10.º (cont.)

4 - O disposto nos n.ºs 2 e 3 não obsta a que se considere regularmente proposta a ação quando na petição tenha sido indicado como parte demandada um órgão pertencente à pessoa coletiva de direito público, ao ministério ou à secretaria regional que devem ser demandados.

5 - Quando, na situação prevista no número anterior, a citação for feita no órgão indicado na petição, considera-se citada a pessoa coletiva, o ministério ou a secretaria regional a que o órgão pertence.

6 - (anterior nº 5º)

7 - Quando o pedido principal deva ser deduzido contra um Ministério, este também tem legitimidade passiva em relação aos pedidos que com aquele sejam cumulados.

8 - (anterior nº 6)

9 - (anterior nº 7)

10 - Sem prejuízo da aplicação subsidiária, quando tal se justifique, do disposto na lei processual civil em matéria de intervenção de terceiros, quando a satisfação de uma ou mais pretensões deduzidas contra uma entidade pública exija a colaboração de outra ou outras entidades, cabe à entidade demandada promover a respetiva intervenção no processo.

Artigo 11.º

Patrocínio judiciário e representação em juízo

1 - Nos tribunais administrativos é obrigatória a constituição de mandatário, nos termos previstos no Código do Processo Civil (artº 40º), podendo as entidades públicas fazer-se patrocinar em todos os processos por advogado, solicitador ou licenciado em direito ou em solicitadoria com funções de apoio jurídico, sem prejuízo da representação do Estado pelo Ministério Público.

2 - No caso de o patrocínio recair em licenciado em direito ou em solicitadoria com funções de apoio jurídico, expressamente designado para o efeito, a referida atuação no âmbito do processo fica vinculada à observância dos mesmos deveres deontológicos, designadamente de sigilo, que obrigam o mandatário da outra parte.

Artigo 11.º

Patrocínio judiciário e representação em juízo (cont.)

3 - (...)

4 - (...)

5 - (...)

6 - Os agentes de execução desempenham as suas funções nas execuções que sejam da competência dos tribunais administrativos.

Artigo 11.º (no Projecto)

Patrocínio judiciário e representação em juízo

1 - (...)

2 - As entidades públicas podem fazer-se patrocinar em todos os processos por advogado ou licenciado em Direito com funções de apoio jurídico.

3 - Nas ações propostas contra o Estado em que o pedido principal tenha por objeto relações contratuais ou de responsabilidade, o Estado é representado pelo Ministério Público, sem prejuízo da possibilidade de patrocínio por mandatário judicial próprio nos termos do número anterior, cessando a intervenção principal do Ministério Público logo que aquele esteja constituído.

Artigo 11.º (no Projecto)

Patrocínio judiciário e representação em juízo (cont.)

4 - Para os efeitos do disposto no número anterior, a citação do Estado é feita ao Ministério Público e a propositura da ação é notificada oficiosamente à Presidência do Conselho de Ministros.

5 - Nas ações propostas contra as Regiões Autónomas, é citada a Presidência do Governo Regional, a cujo responsável máximo pelos serviços jurídicos compete proceder à designação do respetivo mandatário judicial.

Artigo 24.º

(art. 20.º CPC 1961)

Representação do Estado

1 - O Estado é representado pelo Ministério Público, sem prejuízo dos casos em que a lei especialmente permita o patrocínio por mandatário judicial próprio, cessando a intervenção principal do Ministério Público logo que este esteja constituído.

2 - Se a causa tiver por objeto bens ou direitos do Estado, mas que estejam na administração ou fruição de entidades autónomas, podem estas constituir advogado que intervenha no processo juntamente com o Ministério Público, para o que são citadas quando o Estado seja réu; havendo divergência entre o Ministério Público e o advogado, prevalece a orientação daquele.

art.º 20.º CPC 1961

Representação do Estado

1- O Estado é representado pelo Ministério Público, sem prejuízo dos casos em que a lei especialmente permita o patrocínio por mandatário judicial próprio, cessando a intervenção principal do Ministério Público logo que este esteja constituído.

2 - Se a causa tiver por objecto bens ou direitos do Estado, mas que estejam na administração ou fruição de entidades autónomas, podem estas constituir advogado que intervenha no processo juntamente com o Ministério Público, para o que serão citadas quando o Estado seja réu; havendo divergência entre o Ministério Público e o advogado, prevalece a orientação daquele.

Artigo 8.º-A

3 - (para além dos demais casos de extensão da personalidade judiciária estabelecidos na lei processual civil ...), os ministérios e os órgãos da Administração Pública têm personalidade judiciária correspondente à legitimidade **ativa e passiva** que lhes é conferida pelo presente Código.

Artigo 10.º

Legitimidade passiva

2 – (...) nos processos (intentados) contra o Estado ou as Regiões Autónomas que se reportem à ação ou omissão de órgãos integrados nos respetivos ministérios ou secretarias regionais, parte demandada é o ministério ou ministérios, ou a secretaria ou secretarias regionais, a cujos órgãos sejam imputáveis os atos praticados ou sobre cujos órgãos recaia o dever de praticar os atos jurídicos ou observar os comportamentos pretendidos.

3 - Os processos que tenham por objecto actos ou omissões de entidade administrativa independente, destituída de personalidade jurídica, são intentados contra o Estado ou a outra pessoa colectiva de direito público a que essa entidade pertença.

Artigo 10.º (cont.)

7 - Quando o pedido principal deva ser deduzido contra um Ministério, este também tem legitimidade passiva em relação aos pedidos que com aquele sejam cumulados.

8 – Nos processos respeitantes a litígios entre órgãos da mesma pessoa colectiva, a ação é proposta contra o órgão cuja conduta deu origem ao litígio.

Artigo 11.º

1 - Nos tribunais administrativos é obrigatória a constituição de mandatário, nos termos previstos no Código do Processo Civil, podendo as entidades públicas fazer-se patrocinar em todos os processos por advogado, solicitador ou licenciado em direito ou em solicitadoria com funções de apoio jurídico, sem prejuízo da representação do Estado pelo Ministério Público.

Artigo 62.º

Prossecação da ação pelo Ministério Público

1 - O Ministério Público pode, no exercício da ação pública, assumir a posição de autor, requerendo o seguimento de processo que, por decisão ainda não transitada, tenha terminado por desistência ou outra circunstância própria do autor.

2 - Para o efeito do disposto no número anterior, o juiz, uma vez extinta a instância, dará vista do processo ao Ministério Público.

Artigo 68.º

Legitimidade

1 - Tem legitimidade para pedir a condenação à prática de um ato administrativo:

(...)

b) O Ministério Público, sem necessidade da apresentação de requerimento, quando o dever de praticar o ato resulte diretamente da lei e esteja em causa a ofensa de direitos fundamentais, a defesa de interesses públicos especialmente relevantes ou de qualquer dos valores e bens referidos no n.º 2 do artigo 9.º;

Impugnação de normas - Artigo 73.º

Pressupostos

1 - A declaração de ilegalidade com força obrigatória geral de norma imediatamente operativa pode ser pedida por quem seja diretamente prejudicado pela vigência da norma ou possa vir previsivelmente a sê-lo em momento próximo, independentemente da prática de ato concreto de aplicação, pelo Ministério Público e por pessoas e entidades nos termos do n.º 2 do artigo 9.º, assim como pelos presidentes de órgãos colegiais, em relação a normas emitidas pelos respetivos órgãos.

(...)

4 - O Ministério Público tem o dever de pedir a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral quando tenha conhecimento de três decisões de desaplicação de uma norma com fundamento na sua ilegalidade, bem como de recorrer das decisões de primeira instância que declarem a ilegalidade com força obrigatória geral.

5 - Para o efeito do disposto no número anterior, a secretaria remete ao representante do Ministério Público junto do tribunal certidão das sentenças que tenham desaplicado, com fundamento em ilegalidade, quaisquer normas emitidas ao abrigo de disposições de direito administrativo ou que tenham declarado a respetiva ilegalidade com força obrigatória geral.

Artigo 77.º, nº 1 b) e nº 3 c)

1 - Os pedidos relativos à validade, total ou parcial, de contratos podem ser deduzidos:

a) Pelas partes na relação contratual;

b) Pelo Ministério Público;

(...)

3 - Os pedidos relativos à execução de contratos podem ser deduzidos:

c) Pelo Ministério Público;

Artigo 130.º

Suspensão da eficácia de normas

(...)

2 - O Ministério Público e as pessoas e entidades referidas no n.º 2 do artigo 9.º podem pedir a suspensão, com força obrigatória geral, dos efeitos de qualquer norma em relação à qual tenham deduzido ou se proponham deduzir pedido de declaração de ilegalidade com força obrigatória geral.

Artigo 113.º

Relação com a causa principal (mod. Ob. ou sub. Inst.)

4 - Na pendência do processo cautelar, o requerente pode proceder à substituição ou ampliação do pedido, com fundamento em alteração superveniente dos pressupostos de facto ou de direito, com oferecimento de novos meios de prova, de modo a que o juiz possa atender à evolução ocorrida para conceder a providência adequada à situação existente no momento em que se pronuncia.

5 - Quando assuma a posição de autor num processo principal, nos termos do artigo 62.º, o Ministério Público pode requerer o seguimento de eventual processo cautelar, que, com relação a esse processo, se encontre pendente, nele assumindo também a posição de requerente.

Agilidade dos processo cautelares

Produção de prova - Artigo 118.º, número 3 - Juntas as oposições ou decorrido o respetivo prazo, o processo é concluso ao juiz, podendo haver lugar a produção de prova, quando este a considere necessária.

Eliminação do critério do nº 1 do artº 120º (evidente procedência da pretensão formulada ou a formular)

- um único critério de decisão de providências quer para as de natureza antecipatória, quer as conservatórias;
- quando se demonstre 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 e seja provável que a pretensão venha a ser julgada procedente.

Agilidade dos processo cautelares (cont.)

Artigo 131º

- Quando e como pode ocorrer o decretamento provisório e a possibilidade de decretamento oficioso:
 - Quando se reconheça a existência de uma situação de especial urgência passível de dar causa a uma situação de facto consumado;

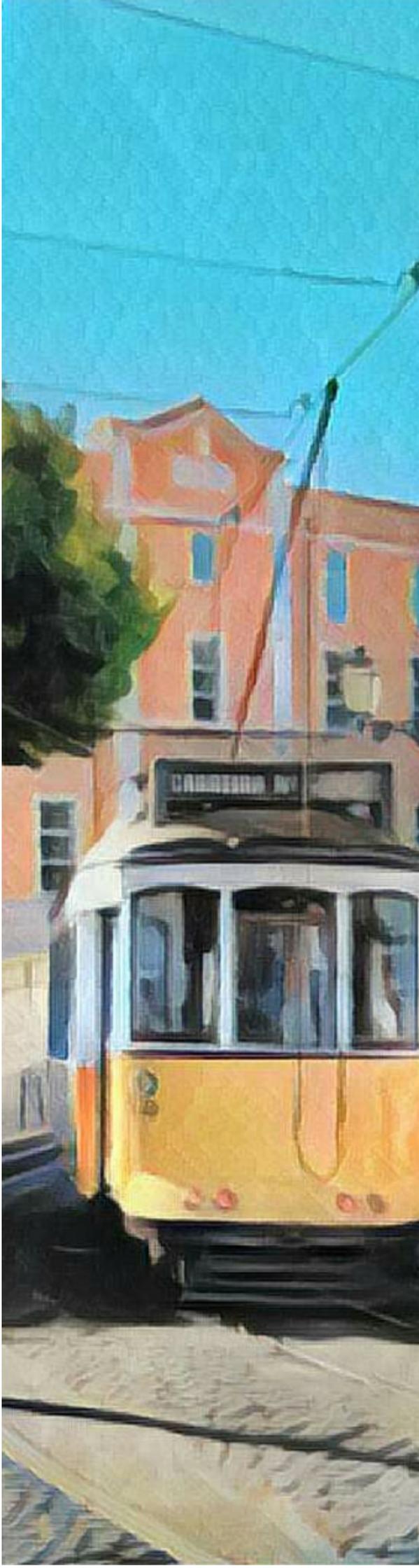
Agilidade dos processo cautelares

- Pode o tribunal decretar a providência requerida ou a que considere mais adequada no prazo de 48 horas (sem mais considerações...).
- O decretamento provisório também pode ter lugar; a decisão não é impugnável; aplicável os n.ºs 4 a 6 do art.º 128.º - incidente de declaração de ineficácia dos actos de declaração indevida.
- Com ou sem audição do requerido, por qualquer meio;
- Inversão do ónus relativamente ao que antes se verificava com a Resolução Fundamentada – art.º 131.º n.º 6;

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fcn.pt/vod/clips/2ki1cwys8k/flash.html>



**5.
A nova ação
administrativa**

Ana Celeste Carvalho

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O NOVO REGIME DA ACÇÃO ADMINISTRATIVA*

Ana Celeste Carvalho**

Resumo.

Palavras-chave.

1. Considerações introdutórias.
 2. O objecto da nova Acção Administrativa.
 3. Modificação do objecto do processo.
 4. Processos com andamento prioritário.
 5. Regimes particulares.
 - 5.1. Impugnação de actos administrativos.
 - 5.2. Condenação à prática de acto devido.
 - 5.3. Impugnação de normas e condenação à emissão de normas.
 - 5.4. Acções relativas à validade e execução de contratos.
 6. Meios de gestão e de agilização processual.
 - 6.1. Apensação de impugnações.
 - 6.2. Ampliação da instância.
 - 6.3. Anulação administrativa, sanção e revogação do acto com efeitos retroactivos.
 - 6.4. Alteração da instância.
 7. A posição dos contra-interessados.
 8. Contestação: ónus de contestar, dever de impugnação especificada e prazos.
 9. A Reconvenção e os novos articulados: Réplica e Tréplica.
 10. Fase de pré-saneamento e saneamento: despacho pré-saneador, audiência prévia e despacho saneador.
 11. Instrução, Alegações e Julgamento.
- Apresentação *Power Point*.
Vídeo.

Resumo: Após a recente entrada em vigor da revisão ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos importa analisar o regime da nova acção administrativa, o qual constitui das mais importantes e expressivas alterações ao direito processual administrativo. Além da unificação das formas processuais anteriores, a acção administrativa comum e a acção administrativa especial, foram introduzidas alterações à tramitação da acção administrativa, com reflexo nos demais meios processuais, considerando a aplicação subsidiária do seu regime. O novo regime da acção administrativa centraliza em si a parte mais expressiva das normas processuais administrativas, acompanhando a grande utilização deste meio processual nos tribunais administrativos, revelando a importância deste regime.

Palavras-chave: Acção administrativa, Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

*O presente texto pretende reproduzir, com maior desenvolvimento, a intervenção sobre “A nova Acção Administrativa”, proferida em 17 de Dezembro de 2015, no Seminário “A revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários, poucos dias depois da entrada em vigor da revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, em 2 de Dezembro de 2015, pelo n.º 1 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro.

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

1. Considerações introdutórias

O Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) constituiu um inegável importante avanço na tutela jurisdicional efectiva dos cidadãos e, por isso, um passo significativo assumido pelo legislador português.

No actual contexto em que se debate a reforma do CPTA, é de elementar justiça afirmar o avanço legislativo e garantístico que este código representou, constituindo um marco no sistema da justiça administrativa.

Decorridos doze anos da sua vigência é assinalável a evolução do contencioso administrativo.

Apesar de o ordenamento jurídico contar com um bom código de processo administrativo, estavam já detectadas várias situações que careciam de clarificações de regime ou que, de todo, já não se ajustavam às opções dominantes do contencioso administrativo, nos termos assinalados na Lei de Autorização Legislativa¹ e no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro.

Tal justificou a necessidade de proceder à revisão do direito processual administrativo sem que, contudo, existisse a necessidade de uma revisão profunda, à semelhança do que veio a ocorrer com o direito procedimental administrativo, que deu origem a um novo código.

De um modo geral, a reforma do direito processual surge para dar resposta a três grandes imperativos: o *primeiro* como uma resposta do legislador ao disposto no artigo 4.º do CPTA, que previa que devesse existir a sua revisão no prazo de três anos, a contar da data da sua entrada em vigor; o *segundo* como uma exigência decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (CPC)² e o *terceiro* como uma consequência necessária da aprovação do novo Código de Procedimento Administrativo (CPA)³.

Por outro lado, algumas soluções de direito comparado, sobretudo do direito italiano e do direito alemão e a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e do Tribunal de Justiça da União Europeia, aconselhavam a esta revisão, de forma a conformar o direito nacional com a jurisprudência internacional e europeia e a reflectir as novidades do direito comparado.

Perante estes imperativos, existia o receio que esta reforma se viesse a traduzir a final num novo CPTA ou numa sua descaracterização, por se ir para além do necessário, mas globalmente veio a traduzir-se numa reforma que tem a medida certa, adoptando soluções que, na sua grande maioria, já eram reclamadas, onde se inclui a unificação das formas processuais, da acção administrativa comum e da acção administrativa especial.

¹ Aprovada pela Lei n.º 100/2015, de 19 de Agosto.

² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho.

³ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro.

Assim, apesar de muitas alterações e algumas novidades, não iremos analisar uma nova lei processual administrativa, mas apenas uma revisão do CPTA vigente, procurando traçar os traços essenciais da alteração do regime da acção administrativa, um dos núcleos centrais da revisão do direito processual administrativo.

2. O objecto da nova Acção Administrativa

Adquirido por todos que uma das principais alterações introduzidas na lei processual administrativa é que se põe fim ao regime dualista da acção administrativa comum/especial, passando todos os processos do contencioso administrativo que tenham uma tramitação não urgente a correr termos sob a forma única da acção administrativa, enquanto forma de tramitação processual para processos que não se encontrem submetidos ao regime de urgência, é nosso objectivo identificar as repercussões processuais desta opção de natureza política na reconfiguração do processo administrativo.

Sobre as razões que no passado determinaram à adopção do modelo dualista, sobre a crítica que então surgiu por parte de um sector minoritário da doutrina e as razões que conduzem agora à opção pelo modelo unitário da acção administrativa, existem já abundantes contributos doutrinários, emergidos no contexto da reforma do contencioso administrativo de 2002/2004 e também da discussão pública do anteprojecto de revisão do CPTA⁴.

Por isso, atento esse debate, não nos iremos debruçar sobre essas razões, tanto mais que a opção legislativa de unificação dos meios processuais principais não urgentes foi assumida pelo legislador, com largo apoio e consenso, existindo suficientemente eco na doutrina as razões que presidem a esta escolha.

Importa dizer que a opção agora tomada além de obter um consenso alargado, considera-se preferível no actual estado de evolução do contencioso administrativo⁵.

⁴ Cfr. SÉRVULO CORREIA, que tanto escreveu antes, a explicar as razões que presidiam ao modelo dualista da acção, como agora, sobre as razões que motivam a solução inversa, *“Unidade ou pluralidade de meios processuais principais no contencioso administrativo”*, in CJA n.º 22, 2000, pág. 23-35 e *“Da acção administrativa especial à nova acção administrativa”*, in CJA n.º 106, 2014, págs. 49-60; VASCO PEREIRA DA SILVA, *“Todo o contencioso administrativo se tornou de plena jurisdição”*, CJA n.º 34, 2002, pág. 24-32; JOSÉ MÁRIO FERREIRA DE ALMEIDA, *“Algumas notas sobre a aproximação do processo administrativo ao processo civil”*, in CJA n.º 102, 2013, págs. 24-33, *“O fim do dualismo das formas do processo declarativo não urgente e outros (previsíveis) impactos da reforma da acção 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 Fernanda Neves/Tiago Serrão (Coordenadores), AAFDL, 2014 e *“As reformas do processo civil e do contencioso administrativo: autonomia e convergência”*, in CJA n.º 106, 2014, págs. 61-68; DINAMENE DE FREITAS, *“Unificação das formas de processo - Alguns aspectos da tramitação da acção administrativa”*, in e-pública - Revista Electrónica de Direito Público (2), 2014; ANA SOFIA FIRMINO, *“O fim do regime dualista das acções administrativas no Anteprojecto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais administrativos”*, in O Anteprojecto de Revisão do Código..., págs. 11-38; MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *“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, 2015, pág. 121-133.

⁵ Alguns exemplos vivenciados de decisões judiciais sobre a delimitação das formas da acção administrativa comum e especial: Acórdão do TCA Sul n.º 10575/13, de 06/02/2014, em que estava em causa uma relação jurídica emergente da celebração de um contrato de trabalho em funções públicas, i.e., uma relação jurídica de natureza contratual, cujo núcleo de direitos e de deveres emerge da lei, o RCTFP, e do contrato celebrado entre as partes, sendo decidido que sendo pedido o reconhecimento do direito à compensação prevista no n.º 3 do art.º 252.º do

O caminho faz-se percorrendo e o que agora parece preferível tem por base uma realidade que não é a mesma que se verificava no final do século passado, quando se iniciou o debate para a construção de um novo regime processual administrativo, em que não existiam tribunais administrativos por todo o território nacional, nem existia o mesmo quadro normativo que temos hoje, seja substantivo, seja processual.

As alterações que testemunhámos desde 2004, permitem afirmar que o que ocorreu no contencioso administrativo representou uma grande evolução, em que todos, na sua exacta medida, foram obreiros, sendo o bom e o mau actualmente existente no contencioso administrativo fruto da intervenção de todos, do legislador, dos advogados e dos juízes.

Por outro lado, ainda no contexto da opção pela forma única da acção administrativa, salienta-se a existência de especialidades do processo administrativo em relação ao processo civil, não negando que devam existir especialidades no figurino processual administrativo e um conjunto de normas processuais administrativas próprias.

Perante o debate realizado, quer por força da entrada em vigor do novo CPC, quer no âmbito da revisão do CPTA, a opção agora desenhada enfrenta todas as questões, quer quanto ao proceder a aproximações ao CPC, mas, simultaneamente, delas se afastar, redesenhando uma lei processual administrativa, que se assume com verdadeira propriedade e autonomia.

Por isso, neste contexto, ocorre-nos perguntar se não terá igualmente o processo civil se aproximado lenta e algumas vezes disfarçadamente do processo administrativo, não só agora com o novo CPC, mas já antes, com a reforma do regime dos recursos jurisdicionais e de outros regimes processuais parcelares?

RCTFP, em consequência da caducidade do contrato a termo certo, e a condenação ao pagamento da compensação, acrescida de juros de mora vencidos e vincendos, a pretensão requerida enquadra-se no reconhecimento de situações jurídicas subjectivas directamente decorrentes de normas jurídico-administrativas [art.º 37.º, n.º 2, a) do CPTA] e na condenação da Administração ao cumprimento de deveres de prestar que directamente decorrem de normas jurídico-administrativas e não envolvem a emissão de um acto administrativo impugnável, e que pode ter objecto o pagamento de uma quantia [art.º 37º, n.º 2, e) do CPTA], sendo a acção administrativa comum a forma processual adequada, e o Acórdão do TCA Sul n.º 08510/12, de 12/07/2012, em que se enfrentou directamente a questão da distinção entre formas processuais, num processo em que os autores pediam a correcção dos índices remuneratórios e o direito de parte emolumentar, para efeitos de actualização extraordinária das suas pensões e o correspondente recálculo das suas pensões de aposentação, quando essa matéria já havia sido fixada em sentido contrário pela Administração, através de actos administrativos estabilizados na ordem jurídica, tendo-se decidido que o litígio se subsumia ao disposto no n.º 2 do art.º 38.º do CPTA, que proíbe o uso da acção administrativa comum para obter o efeito que resultaria da anulação do ato inimpugnável, julgando-se procedente a excepção dilatória de impropriedade do meio processual da acção administrativa comum. Um outro caso que se dá nota ocorreu ainda em primeira instância, no âmbito de uma acção de execução de contrato de empreitada de obra pública, instaurada sob a forma da acção administrativa comum, em que tendo sido deduzida reconvenção na contestação, nela se peticionando a impugnação de actos administrativos praticados durante a execução do contrato, no exercício dos poderes do contraente público, se poderia colocar a questão da convalidação da forma processual da acção comum, em especial, exigindo um desviar da atenção do objecto do litígio e do cerne da questão *decidenda*, para o conhecimento de questões de natureza processual, de índole meramente instrumental ao processo. Neste caso, aplicando a literalidade do art.º 5.º do CPTA seria de convolar a forma do processo, assumindo o pedido reconvenicional, e não o pedido principal que deu origem à constituição da instância, a relevância de determinar a forma da acção, revelando a artificialidade da distinção entre as formas processuais e as dificuldades processuais decorrentes da dualidade de meios.

A resposta não poderá deixar de ser afirmativa, denotando-se as influências recíprocas entre as leis processuais civil e administrativa.

Enfrentando todas as questões que a revisão de tão importante quadro legislativo pode suscitar, será também de questionar se o ordenamento jurídico português deverá caminhar para um Código de Processo único e nele consagrar todas as especificidades que existam ou manter a dualidade de leis processuais civil e administrativa?

Sendo essa uma opção de natureza político-legislativa, que nos parece que a ocorrer será temporalmente muito distante, seria imperioso que esse Código assegurasse a autonomia e a especificidade do corpo de normas processuais administrativas.

Caso a evolução aponte para esse caminho, será ele longo, do mesmo modo que se percorreu um grande caminho desde a Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (LPTA)⁶ até ao CPTA e agora até à actual revisão do direito processual administrativo.

A evolução faz parte de qualquer processo e é assim que esta revisão deve ser vista, introduzindo alterações necessárias e justificadas pela realidade prática, que advém do próprio crescimento do contencioso administrativo.

O caminho que está a ser feito é de maiores aproximações ao processo civil, embora em alguns casos se tenha optado por um afastamento claro, em virtude das especialidades existentes, não só em relação ao processo civil, como no próprio seio da acção administrativa, que apesar de adoptar a forma única, comporta um conjunto expressivo de normas especiais, que apontam para uma unicidade imperfeita ou incompleta, apelidada pela doutrina de “matriz unitária atenuada”⁷.

A opção seguida quanto à unificação das formas de processo inspira-se, por isso, no CPC, na acção do processo comum de declaração, previsto e regulado no art.º 548.º e segs., que segue a forma única.

Desde a entrada em vigor do CPC, em 1 de Setembro de 2013, que esse Código se aplica ao contencioso administrativo, pelo que, desde essa data muitas das soluções agora previstas na revisão operada ao CPTA já vigoram no processo administrativo, não só por via da aplicação subsidiária à acção administrativa especial, mas sobretudo por força da recepção directa que é operada no tocante à acção administrativa comum.

Por isso, a reforma do contencioso administrativo não começou agora, com a revisão do CPTA, mas começou de forma silenciosa, com a entrada em vigor do novo CPC e a aplicação de muitas das suas soluções de regime, sobretudo no tocante à tramitação da acção.

Como pano de fundo, denota-se a influência da lei processual civil na revisão da lei processual administrativa, numa aproximação de regimes, sem prejuízo de existirem casos pontuais em

⁶ Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho.

⁷ Cfr. SÉRVULO CORREIA, “Da acção administrativa ...”, obra cit.

que ambos os Códigos evoluem em relação às soluções antes consagradas, mas em termos divergentes.

Por outro lado, prevendo-se uma única acção administrativa, não se uniformizou todo o regime, pelo que, sob uma única forma de processo e de um conjunto de disposições gerais, existem disposições particulares para cada uma das principais actuações administrativas, diferindo o regime da acção administrativa consoante a pretensão requerida.

Significa isto que passará a existir uma única forma processual não urgente, que obedece a uma tramitação comum, mas com normas específicas para cada uma das pretensões deduzidas, exigindo que se conheçam essas particularidades, sob pena de a acção poder estar votada ao insucesso, por falta de algum pressuposto processual específico.

Na sistemática do Código o Título II, dedicado à “*Acção Administrativa*”, prevê três capítulos: o primeiro com as “*Disposições Gerais*”, o segundo referente às “*Disposições Particulares*”, o qual se encontra dividido em quatro Secções, referentes às principais pretensões deduzidas no contencioso administrativo - impugnação de acto administrativo, condenação à prática de acto devido, impugnação de normas e condenação à emissão de normas e acção relativa à validade e execução de contratos - e o terceiro, referente à “*Marcha do Processo*”.

No presente texto procuraremos percorrer este roteiro.

Sobre o novo regime da acção administrativa, interessa antes de mais notar as modificações que são introduzidas no seu objecto.

Decorrente da opção seguida de unificação das acções administrativa comum e especial e de prever-se a acção administrativa como forma de processo não urgente única, fez-se recair no seu âmbito todas as pretensões que até aqui cabiam sob as outras formas de processo não urgentes e ainda, de modo inovatório, deu-se tradução à opção seguida no artigo 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), de alargamento da jurisdição administrativa, trazendo para o seu seio outros litígios, os quais passam a integrar a competência material dos tribunais administrativos.

Neste sentido, estabelecem o artigo 2.º e o n.º 1 do artigo 37.º do CPTA os litígios cuja apreciação se inscreve na competência dos tribunais administrativos e os que seguem a forma da acção administrativa, sendo estes os que até aqui estavam repartidos entre as duas formas processuais, acção administrativa comum e acção administrativa especial, a que acrescem os litígios agora aditados.

Das várias alíneas do disposto no n.º 1 do artigo 37.º importa destacar aquelas que se traduzem em aspectos inovatórios de regime ou que se assumem clarificadoras do âmbito da competência dos tribunais administrativos, à luz do texto constitucional segundo o qual os tribunais administrativos são os tribunais ordinários para conhecer os litígios emergentes de relações jurídico-administrativas.

No contexto das alterações introduzidas, destacamos as seguintes alíneas do n.º 1 do artigo 37.º do CPTA:

- *Alínea b)*, foi aditada a referência ao acto administrativo devido decorrente de vínculo contratual. Prevendo-se na alínea b), do n.º 2, do artigo 46.º do CPTA a condenação à prática de acto legalmente devido, ou seja, o acto devido nos termos da lei, aditou-se agora a referência ao acto devido por contrato firmado entre as partes. Uma entidade pública ou entidade privada que se encontre no exercício de poderes de autoridade ou no exercício de funções materialmente administrativas, pode constituir-se na obrigação da prática de um acto administrativo, por força da lei ou por força de vínculo de natureza contratual.

- *Alínea e)*, prevê expressamente a possibilidade de o juiz condenar à emissão de normas. O CPTA já regulava a impugnação de normas administrativas, mas não se referia expressamente à possibilidade de os tribunais administrativos proferirem sentenças de condenação à emissão de normas. Não obstante, com base na parte final do n.º 2 do art.º 77.º, o juiz administrativo já vinha admitindo a pronúncia condenatória e não meramente declarativa, proferindo decisões declarativas de conteúdo impositivo, algo próximas de sentenças condenatórias e, algumas vezes, verdadeiras sentenças condenatórias, em que reconhecia a existência de um dever de regulamentar e a sua omissão e, em consequência, condenava à emissão de normas, fixando prazo para o cumprimento. Em situação de manutenção do desrespeito da sentença e de omissão regulamentar, estava aberta a porta para a aplicação de sanção pecuniária compulsória, à luz dos artigos 164.º, n.º 4, alínea d) e 168.º e 169.º e, eventualmente, por desobediência. A alteração introduzida permite dar um passo na construção de um regime processual que permite, em pleno, a condenação à emissão de regulamento administrativo.

- *Alínea h)*, num avanço clarificador, prevê a condenação à adopção ou à abstenção de comportamentos da Administração e também a condenação de particulares. Sendo essa possibilidade já admitida, passa a resultar expressamente do Código.

- *Alínea i)*, vem resolver a problemática de saber se cabe na esfera de jurisdição dos tribunais administrativos o conhecimento dos litígios emergentes de situações de “via de facto”, desprovidas de título que as legitime. Assume grande relevância e um significativo avanço na construção do contencioso administrativo, pondo termo a uma interpretação que beliscava o princípio da tutela jurisdicional efectiva⁸.

3. Modificação do objecto do processo

A modificação do objecto, tal como antes, apresenta-se prevista e regulada no artigo 45.º do CPTA, mas ao passo que antes se encontrava prevista no regime da acção administrativa comum, aplicável por remissão à acção administrativa especial, por força do disposto no então

⁸ Negando a competência dos Tribunais Administrativos, cfr. o Acórdão do TCA Sul nº 05515/09, de 22/11/2012, anotado criticamente por VIEIRA DE ANDRADE, “A “via de facto” perante o juiz administrativo”, in CJA n.º 104, 2014, págs. 38-46.

artigo 49.º, agora apresenta-se incluída nas disposições gerais da acção administrativa, sendo o regime aplicável à acção administrativa quando outro especial, previsto nas disposições particulares, não existir.

Devido à circunstância de a redacção do citado preceito não se ter mostrado isenta de dúvidas, foi reformulado o seu teor, clarificando-se o regime previsto, mas sem que exista um ganho em termos de simplicidade.

Em primeiro lugar, prevê-se expressamente como pressuposto material do artigo 45.º que a “*pretensão do autor seja fundada*”, o que já antes se entendia, embora não expressamente.

Em segundo lugar, clarifica-se que a impossibilidade em dar satisfação aos interesses do autor será no *todo* ou *em parte*, não tendo de ser total, podendo ser meramente parcial, conquanto seja *absoluta*, por ser absolutamente impossível dar satisfação aos interesses do autor ainda que parcialmente.

Neste exercício de clarificação, além destes pressupostos que surgem bem identificados no corpo do n.º 1 e reafirmados nas suas alíneas a) e b), ainda se prevê qual o tipo de pronúncia que o juiz é chamado a proferir, quanto a reconhecer que o autor tem direito a ser indemnizado por esse facto - a impossibilidade absoluta em dar satisfação, total ou parcial do seu interesse -, convidando as partes a acordarem no montante da indemnização devida.

Na nova redacção do artigo 45.º o prazo para as partes chegarem a acordo é alargado de 20 para 30 dias, mantendo-se a possibilidade de prorrogação deste prazo até 60 dias.

Frustrando-se o acordo, é agora fixado o prazo de um mês para o autor apresentar novo articulado, pedindo a fixação judicial da indemnização devida, a qual pode incluir todos os danos resultantes da actuação ilegítima da entidade demandada, isto é, quer os decorrentes da impossibilidade, quer os decorrentes da própria ilegalidade da sua actuação.

Deste modo, permite-se que numa única instância seja apreciada e decidida a totalidade do litígio, em claro benefício de tempo e de eficácia na resolução do litígio.

Além da novidade da fixação do prazo de um mês para a modificação do objecto da instância, num avanço clarificador, é regulada diferentemente a fixação da indemnização em consequência da impossibilidade.

O anterior n.º 5 previa uma solução inversa, por a fixação judicial da indemnização em consequência da impossibilidade não impedir o autor de optar por deduzir pedido autónomo de reparação de todos os danos.

Significa que antes, ao abrigo do regime da modificação da instância, o autor apenas podia peticionar uma parte dos danos, tendo a alternativa de instaurar uma outra acção para peticionar todos os danos, vendo agora salvaguardada a possibilidade de deduzir esse pedido ressarcitório ampliado.

Embora esta alteração de regime vá tornar a acção administrativa mais complexa, constitui uma grande vantagem para o autor, além de ser mais coerente do ponto de vista da tutela dos vários interesses em jogo, pois permite-se que sejam apreciados num único processo os factos emergentes da responsabilidade civil, em aumento da eficiência e eficácia da justiça administrativa.

Se o autor assim fizer, a entidade demandada será notificada para contestar o novo pedido no prazo de 30 dias, passando a acção seguir os ulteriores termos da acção administrativa.

Sem prejuízo da clarificação e avanço do regime da modificação da instância nos n.ºs 1 a 3 do artigo 45.º, prevê o n.º 4 a possibilidade de o autor poder deduzir *ad initio* o pedido de reparação de todos os danos.

Tratando-se de pedido a ser deduzido na petição inicial, a acção apresenta-se com esse objecto desde o momento da sua constituição, pelo que se afigura evidente que não há lugar a qualquer modificação do objecto do processo.

Podendo, porventura, o disposto no n.º 4 assumir fito pedagógico, assume-se claramente como desnecessário no âmbito de uma norma cuja epígrafe é o da “*modificação*” e que se destina a regular situações configuradas como de modificação da instância.

Pela circunstância de não estar em causa uma situação configurada como de modificação da instância, diz-se expressamente no n.º 4 que neste caso não se aplicam o disposto na alínea d), do n.º 1 e nos n.ºs 2 e 3, pelo que, carece a sua redacção de utilidade no contexto da norma em causa.

No que concerne aos poderes concedidos ao juiz administrativo para a conformação da instância, prevê-se ainda no artigo 45.º que o juiz possa proferir um despacho de convite ao autor para ampliar o pedido indemnizatório já deduzido.

Tal disposição oferece-nos crítica, pois não existe, nem recai sobre o juiz qualquer papel assistencial às partes, nem se afigura que num contexto de igualdade e de normalidade processual, em que a parte já deduziu o pedido de reparação de todos os danos resultantes da actuação ilegal, *possa* o juiz e, menos ainda, *deva* proferir despacho de convite à ampliação do pedido.

Esta possibilidade desvirtua o desejável equilíbrio que deve vigorar entre os princípios dispositivo e inquisitório, exacerbando este último princípio no contencioso administrativo, numa situação em que claramente predomina o interesse e a vontade das partes, por não existir nenhum interesse público relevante subjacente à ampliação de um pedido indemnizatório.

Está em causa uma norma que excede em muito as finalidades garantísticas que presidem ao processo judicial e que é passível de afectar o equilíbrio processual entre as partes, pondo em

crise as finalidades do processo equitativo, agora erigido expressamente a princípio processual administrativo no n.º 1 do artigo 2.º.

Dando-se por adquirido que o princípio do inquisitório, quando comparado com o processo civil, é claramente ampliado no processo administrativo, mesmo após o reforço que este princípio alcançou no novo CPC, não deve ir ao ponto de determinar ao juiz o convite para o autor ampliar o seu pedido indemnizatório.

O pedido foi deduzido e está apenas em causa permitir que o autor possa pedir mais, ou seja, aumente o *quantum* indemnizatório petitionado em consequência da impossibilidade absoluta quanto a um dos pedidos deduzidos.

Admitindo-se que no contexto da norma a lei preveja a possibilidade de o autor ampliar o pedido indemnizatório já deduzido, alargando-o a uma nova causa de pedir, decorrente da impossibilidade em obter a sentença a que teria direito não fosse a situação de impossibilidade absoluta ou de excepcional prejuízo para o interesse público, é muito duvidoso que essa possibilidade deva depender do impulso processual do juiz, isto é, do proferimento de um despacho de convite ao autor para ampliar o pedido, por a ampliação não dever resultar da actuação do tribunal, sob pena de se pôr em causa o princípio da igualdade das partes e do processo equitativo.

Pretendendo o legislador apenas dizer que nesta situação o autor pode ampliar o pedido, então não se deveria ter feito depender essa possibilidade do convite do juiz, por tal decorrer das regras processuais em geral e dever ser o autor a assumir esse impulso processual.

Doutro modo, pôr-se-ão em causa princípios nucleares do processo, como o de igualdade das partes e da imparcialidade do juiz, afectando o núcleo essencial do processo equitativo.

O regime em apreciação estabelece também na parte final do n.º 2 do artigo 45.º que sendo apresentado articulado com vista à fixação judicial da indemnização devida, após ouvir a contraparte, o tribunal ordena as diligências instrutórias que considere necessárias.

A instrução do pedido de indemnização está prevista em consonância com o disposto no n.º 3 do artigo 90.º, segundo o qual, no âmbito da instrução o juiz ordena as diligências de prova que considere necessárias para o apuramento da verdade, podendo indeferir os requerimentos dirigidos à produção de prova sobre certos factos ou recusar a utilização de certos meios de prova, quando o considere claramente desnecessário.

Este regime deve ser interpretado segundo o disposto na lei processual civil, para o qual n.º 2 do artigo 90.º expressamente remete, nos termos do qual incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer, segundo o artigo 411.º do CPC.

A propósito do regime da modificação do objecto do processo, questiona-se ainda a referência à actuação *ilegítima* da entidade demandada, prevista nos n.ºs 3 e 4 do artigo 45.º.

Em consonância com o disposto no n.º 1 do artigo 3.º, segundo o qual os tribunais administrativos julgam do cumprimento pela Administração das normas e princípios jurídicos que a vinculam e não da conveniência ou oportunidade da sua actuação, estando em causa a dedução de pedido indemnizatório para reparação dos danos resultantes da impossibilidade absoluta em satisfazer a pretensão do autor ou também dos danos decorrentes da actuação desconforme da entidade demandada, deveria existir, em qualquer dos casos, a referência à actuação *ilegal* da entidade demandada, por o juiz decidir com base em juízos de *ilegalidade* e não segundo juízos de *ilegitimidade*, que podem apontar para a oportunidade ou o mérito, excluídos do controlo jurisdicional.

Por outro lado, o artigo 45.º-A, que se traduz numa extensão de regime do artigo 45.º, como a sua própria epígrafe o prevê, é um preceito que vem alargar o âmbito da modificação do objecto do processo.

Este preceito tem a sua fonte no anterior n.º 2 do artigo 102.º, ou seja, um preceito que em termos de sistemática, se incluía no regime da acção de contencioso pré-contratual, estando agora integrando nas disposições gerais da acção administrativa.

Está em causa um regime de modificação do objecto da instância de vocação geral, sem prejuízo da remissão prevista no n.º 6 do artigo 102.º, para o regime dos artigos 45.º e 45.º-A.

Porém, este artigo 45.º-A vai mais longe na sua regulação e consagra o regime processual associado não só ao pedido de impugnação, respeitante à invalidade do contrato no seu n.º 1, como também relativo ao pedido de condenação à prática de acto devido, designadamente, quando ocorra uma alteração superveniente do quadro normativo aplicável, que determine a impossibilidade em dar satisfação aos interesses do autor, julgando a acção procedente, ou seja, regulando as situações em que em virtude de uma alteração legislativa superveniente já não seja possível proferir a sentença condenatória, nos termos do seu n.º 2.

O n.º 3 do artigo 45.º-A vem concretizar o regime determinante da modificação do objecto do processo por motivos imputáveis a alteração legislativa, no sentido de ser insuficiente que exista uma alteração superveniente do quadro legal, por apenas ser relevante a alteração legislativa que impeça que a acção seja julgada procedente quando, mesmo que a pretensão do autor tivesse sido oportunamente satisfeita no momento em que o deveria ter sido, essa alteração superveniente sempre tiver o alcance de retirar ao autor a titularidade dessa situação jurídica de vantagem.

O regime delineado tem por objectivo impedir que o mero exercício do poder legislativo enquanto função soberana do Estado, traduzido em qualquer alteração legislativa, seja causa potenciadora do pedido de indemnização.

Além disso, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 45.º-A prevê-se ainda a possibilidade de aproveitamento do contrato, em paralelo ao disposto no n.º 5 do artigo 163.º do novo CPA, em relação ao acto administrativo anulável.

A alínea b), do n.º 1 do artigo 45.º-A consagra a hipótese que já se encontra prevista na lei substantiva, nos n.ºs 3 e 4 do artigo 283.º do Código dos Contratos Públicos (CCP)⁹, que permite ao tribunal não invalidar um contrato administrativo, mediante a formulação de juízos de ponderação dos vários interesses públicos e privados em presença.

Apesar de o princípio do aproveitamento do contrato já se encontrar previsto no CCP e de até à entrada em vigor do novo CPA não estar previsto no ordenamento jurídico em relação ao acto, tem existido a sua aplicação pelos tribunais administrativos no tocante ao acto administrativo, sem que se conheça a sua aplicação em relação ao contrato.

Na actualidade, após a aprovação do novo CPA e da reforma do CPTA continua a existir uma situação que não é similar, pois estando o princípio do aproveitamento previsto na lei substantiva, quer em relação ao acto, no CPA, quer em relação ao contrato, no CCP, a lei processual administrativa, no CPTA revisto, apenas prevê o princípio do aproveitamento do contrato, nada dizendo em relação ao princípio do aproveitamento do acto.

Esta diferença pode ter a sua razão de ser na circunstância de o princípio do aproveitamento do acto, não obstante não estar previsto na lei processual administrativa, ser já de ampla aplicação jurisprudencial, ao passo que é praticamente desconhecida a aplicação do regime do aproveitamento do contrato pelos tribunais administrativos¹⁰.

Significa isto que à luz do artigo 45.º-A passam a estar reguladas as situações de modificação do objecto do processo no contexto de acções respeitantes à invalidade de contrato e de condenação à prática de acto devido, em que já não seja possível reinstaurar o procedimento pré-contratual ou em que se aplique o princípio do aproveitamento do contrato e também aquelas em que não se possa reconhecer a pretensão do autor, em consequência da alteração superveniente do quadro normativo aplicável.

4. Processos com andamento prioritário

O novo artigo 48.º prevê o regime dos processos com andamento prioritário, ao invés de lhe chamar, como antes, processos em massa¹¹, traduzindo-se num regime que se inclui nos mecanismos de agilização e de gestão processual.

⁹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, na sua redacção alterada.

¹⁰ O princípio do aproveitamento do contrato caberá no caso de existir a sua impugnação, o que tenderá a ocorrer em acções relativas à validade e execução de contratos, as quais na sua maioria têm estado subtraídas dos tribunais administrativos, por recurso crescente à arbitragem administrativa.

¹¹ A ser doutro modo, poderia confundir-se esta figura de agilização e gestão processual com o novo meio processual urgente dos procedimentos de massa, prevista e regulada no artigo 99.º.

Já não são 20, mas antes 10 processos, sendo alterado o regime no sentido de admitir a aplicação do regime a processos em diferentes tribunais, neste caso, com a intervenção do Presidente do Supremo Tribunal Administrativo, a quem compete estabelecer qual ou quais os processos que terão andamento, com suspensão dos demais.

No caso de processos em diferentes tribunais também se prevê a intervenção dos Presidentes dos tribunais envolvidos, o que apela a uma articulação gestonária dos Tribunais Administrativos.

Embora se afirme a tendência para a massificação dos litígios administrativos, a realidade não o tem demonstrado quanto à grande maioria dos tribunais administrativos, não sendo expressivo o contencioso de massa no universo dos litígios administrativos, pelo que, a redução do número de processos será facilitadora do recurso a esta figura.

Por outro lado, não será de acompanhar a crítica de que este regime facilitador dos processos com andamento prioritário, constituirá um factor de agravamento da urgência já imprimida à justiça administrativa e que aumentará a pressão da urgência nos tribunais administrativos, já dotados de muitos meios processuais urgentes, na exacta medida em que possibilitará com menores recursos e meios a resolução de um maior número de litígios, passando a tramitar-se um único processo, ao invés de uma dezena ou mais.

Permite-se de forma eficaz resolver um conjunto de litígios em tudo idênticos, evitando a dispersão entre juízes do mesmo ou de tribunais diferentes.

Às razões de aumento de eficácia, acresce o benefício resultante da uniformização da jurisprudência, num domínio em que existem muitos processos idênticos, como será o caso em que se aplicará o regime dos processos com andamento prioritário.

5. Regimes particulares

Analisando as disposições particulares, previstas nos artigos 50.º a 77.º-B, é possível verificar que sob uma única acção administrativa, existem disposições próprias para cada uma das várias pretensões deduzidas, que se reconduzem às principais formas de actuação dos poderes públicos.

De uma forma geral estas disposições respeitam ao objecto e aos requisitos ou pressupostos processuais específicos de cada uma dessas acções, os quais terão de ser respeitados, sob pena de insucesso da acção administrativa, por falta de algum pressuposto processual.

Assim, encontramos para cada um desses tipos de acção regras próprias sobre legitimidade activa, prazo para a instauração da acção e outros específicos em relação à pretensão deduzida em juízo, como seja, o requisito da impugnabilidade do acto em relação à acção de impugnação de acto administrativo.

5.1. Impugnação de actos administrativos (objecto, noção material e processual, prazos de impugnação e modo e início de contagem do prazo)

No que se refere às disposições particulares das diversas pretensões principais, encontramos previsto no âmbito da acção de impugnação de acto administrativo, o requisito da impugnabilidade do acto, enquanto pressuposto específico da acção.

Com a alteração da noção material de acto administrativo introduzida no novo CPA, ocorre na actualidade uma perfeita identidade entre a noção material de acto administrativo, prevista no CPA e a noção processual de acto impugnável, prevista no CPTA, numa simbiose entre a lei substantiva e a lei adjectiva.

Tal ocorre pela restrição, introduzida no artigo 148.º do CPA, do âmbito material de acto administrativo, sem que fosse imperioso que assim tivesse de ser, por não se confundir a noção material de acto administrativo, com os requisitos para a sua impugnabilidade contenciosa.

No que respeita aos prazos de impugnação, o regime tornou-se mais complexo.

Prevendo-se no artigo 41.º, no âmbito das disposições gerais, que a acção administrativa pode ser proposta a todo o tempo, haverá de considerar as disposições particulares a propósito de cada pretensão material, por aí se encontrar regulado um prazo específico, que derroga o prazo geral.

No caso da impugnação de acto administrativo prevê-se, sem novidade, que a impugnação de actos nulos não está sujeita a prazo e que a impugnação de actos anuláveis tem lugar no prazo de um ano, no caso do Ministério Público e de três meses, nos restantes casos, mantendo-se as situações em que a impugnação é admitida para além do prazo de três meses.

Foi aperfeiçoado o regime que permite que a acção seja instaurada para além do prazo legal previsto, embora seja de antever as muitas questões que deverá suscitar a propósito do caso concreto, relativas à demonstração do justo impedimento ou da cessação do erro e ao preenchimento do conceito indeterminado de *“ambiguidade do quadro normativo aplicável”* ou quanto à delimitação das *“dificuldades que, no caso concreto, se colocavam quanto à identificação do acto impugnável ou à sua qualificação como acto administrativo ou como norma”*.

A maior novidade no respeitante ao prazo de impugnação diz respeito ao modo de contagem de impugnação, já que é substituída a regra de contagem do prazo segundo o CPC, para o prazo se passar a contar segundo o artigo 279º do CC, ou seja, a passagem de um prazo processual para um prazo substantivo.

As vozes que se têm pronunciado não são unânimes na concordância quanto a esta alteração, sendo reposta a regra que existia antes do CPTA, no tempo de vigência da Lei de Processo nos

Tribunais Administrativos (LPTA) e que corresponde à longa tradição do contencioso administrativo.

Na reforma de 2002/2004 não deveria ter existido essa alteração de regime, o que o legislador agora vem reconhecer, sendo contrário aos objectivos da segurança jurídica as constantes mudanças deste tipo de regras.

O regime do início dos prazos de impugnação, também carece de atenção reforçada, pois tornou-se mais complexo.

Até agora o artigo 59.º previa que o prazo para a impugnação pelos destinatários a quem o acto deva ser notificado só corria a partir desse facto, ainda que o acto tenha sido objecto de publicação obrigatória, sem que, contudo, se vedasse a possibilidade de impugnação quando o acto não tivesse sido notificado mas a execução se tivesse desencadeado.

Com a revisão do artigo 59.º, referente ao início dos prazos de impugnação e do artigo 54.º, que se refere à impugnação dos actos ineficazes, clarifica-se que os actos só podem ser impugnados a partir do momento em que produzam efeitos¹² ou, ainda que não tenham começado a produzir efeitos, quando tenha sido desencadeada a sua execução ou seja seguro ou muito provável que o acto irá produzir efeitos, valendo como data relevante a da notificação do acto.

Aspecto da maior relevância prática é a de se prever expressamente que tanto releva a notificação ao interessado como ao seu mandatário, quando este tenha sido constituído como tal no procedimento administrativo, o que anteriormente oferecia dúvidas, relevando a notificação efectuada em último lugar no caso de ambos terem sido notificados.

Todo este regime não é alterado pela circunstância de o acto poder ter sido publicado, mesmo no caso de publicação obrigatória.

Assim, mantém-se a regra do início do prazo de impugnação a contar da notificação do acto, desde que esse acto já seja eficaz, porque se o não for, só pode existir impugnação nos termos do n.º 2 do artigo 54.º.

Neste âmbito, é de assinalar que se mantém a norma que prevê que o Ministério Público possa impugnar o acto antes da sua publicação obrigatória, caso tenha sido desencadeada a sua execução.

Será de questionar se não será sempre assim quando haja sido desencadeada a execução do acto?

Independentemente de o acto administrativo dever ser publicado ou notificado, sempre que se inicie a sua execução ele há-de poder ser impugnado.

¹² Segundo o art.º 155.º do CPA o acto é eficaz logo que praticado, salvo nos casos em que a lei ou o próprio acto lhe atribua, eficácia retroactiva, diferida ou condicionada.

Assim, o Ministério Público deve ter o poder de impugnação, independentemente de saber se o acto deve ser notificado ou é de publicação obrigatória, e mesmo antes de o acto ser eficaz, quando se verificar alguma das situações previstas nas alíneas do n.º 2 do artigo 54.º.

5.2. Condenação à prática de acto devido (objecto, pressupostos, legitimidade e prazos)

No que se refere ao objecto da acção de condenação à prática de acto devido a novidade decorre de se destinar não só a obter a condenação da entidade competente à prática do acto ilegalmente omitido ou recusado, mas também que de pedido poder ser dirigido contra actos de conteúdo positivo.

Neste caso, concede-se ao interessado a faculdade de optar entre a impugnação do acto ou a condenação à prática de acto devido e ainda, embora o legislador não o afirme neste contexto, a possibilidade de cumular ambos os pedidos, nos termos consentidos pela alínea c), do n.º 2 do artigo 4.º.

Assim, mantendo-se a regra prevista do n.º 4 do artigo 51.º, de que contra um acto de indeferimento ou de recusa deve ser formulado o pedido de condenação à prática de acto devido, é alargado o objecto deste tipo de acção.

Quantos aos pressupostos da acção, mantém-se a exigência da apresentação de requerimento que constitua o órgão no dever legal de decidir, o qual se afere nos termos do artigo 13.º do CPA¹³.

Este pressuposto, assim qualificado nos termos da epígrafe do artigo 67.º, que já constava da versão primitiva do CPTA, nem sempre foi assim entendido por alguma jurisprudência administrativa, a qual tendia a não caracterizar o requerimento que constitua o órgão administrativo no dever legal de decidir como um pressuposto próprio da acção de condenação à prática de acto devido.

Era então invocado como argumento que a prévia apresentação do requerimento administrativo se traduzia numa das possibilidades que a lei reconhece para a instauração da acção, sem esgotar as hipóteses previstas nas outras alíneas do artigo 67.º, que o dispensavam.

No entanto, a maioria da jurisprudência sempre considerou o requerimento que constitua o órgão competente no dever de decidir como um pressuposto processual específico da acção de condenação à prática de acto, cuja verificação é necessária em todos os casos, sob pena de absolvição da entidade demandada da instância.

¹³ Inexiste esse dever quando há menos de dois anos, contados da data da apresentação do requerimento, o órgão tenha praticado um acto administrativo sobre o mesmo pedido, formulado pelo mesmo particular e com os mesmos fundamentos.

Esta divergência assentava no facto de este pressuposto vir previsto numa das alíneas do artigo 67.º ao invés de estar consagrado no corpo do preceito e, portanto, segundo alguma jurisprudência, constituir apenas uma das vias possíveis para aceder à acção, interpretando todas as alíneas como sendo alternativas e sem que a exigência do prévio requerimento se traduzisse num verdadeiro pressuposto processual.

Se desde sempre esta interpretação nos pareceu não ser aquela que representava a vontade do legislador, este entendimento sai reforçado na alteração introduzida ao artigo 67.º.

Parece-nos inequívoco que o legislador da revisão do CPTA ao estabelecer o pressuposto da prévia apresentação de requerimento administrativo no corpo do n.º 1 do artigo 67.º, aplicando-o a todas as situações previstas nas suas alíneas, vem tomar posição sobre esta matéria, assumindo-o inequivocamente como um verdadeiro pressuposto processual da acção.

Por outro lado, as situações que recaem no âmbito das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 67.º também aparecem formuladas mais claramente, podendo a acção de condenação à prática de acto devido ser instaurada quando não tenha sido proferida decisão dentro do prazo legalmente estabelecido, quando tenha sido praticado acto de indeferimento ou de recusa ou tenha sido praticado acto de conteúdo positivo que não satisfaça integralmente a pretensão do interessado.

A verdadeira novidade é que se consagra agora no n.º 4 do artigo 67.º, que permite pedir a condenação à prática de acto devido sem ter sido apresentado prévio requerimento que constitua o órgão competente no dever legal de decidir, em duas situações:

- a) Quando não tenha sido cumprido o dever de emitir um acto que resultava directamente da lei e;
- b) Quando se pretenda a substituição de um acto de conteúdo positivo.

No que respeita à necessária articulação do regime previsto nos vários números do artigo 67.º, a alínea a) do n.º 4 poderá consumir parte do objecto da acção administrativa de condenação à prática de acto devido nos termos do n.º 1.

De acordo com as regras legais de interpretação da norma jurídica deve entender-se que o disposto no n.º 1, que prevê o pressuposto da prévia apresentação do requerimento que constitua o órgão competente no dever legal de decidir, constitua o regime regra, constituindo o regime previsto no n.º 4 um desvio à regra geral.

Estando em causa a acção para condenação de acto legalmente devido, pode acontecer que esse acto resulte *directamente* da lei, caso em que não tem aplicação o pressuposto da apresentação de requerimento que constitua o órgão competente no dever de decidir previsto no n.º 1, que neste caso perde a qualidade de pressuposto específico da acção de condenação à prática de acto devido.

Porém, tendo o legislador clarificado a anterior divergência, passando a prever no corpo do artigo 67.º o pressuposto da prévia apresentação do requerimento, ao admitir regime diferente no seu n.º 4, poderá este regime gerar nova dúvida interpretativa.

Nos termos qualificados pelo legislador, está em causa um pressuposto da acção, pelo que, matéria em que se exige maior segurança e certeza jurídica e onde não deve haver margem para dúvidas interpretativas.

Além do trabalho doutrinário sobre esta matéria, caberá à jurisprudência interpretar este regime.

Parece-nos que a diferença a apurar reside em saber se o acto é legalmente devido porque a sua prática deriva da lei ou se o acto resulta *directamente* da lei, estando todos os seus pressupostos previstos e definidos na lei, sem depender da intermediação de juízos de mérito ou de conveniência e oportunidade administrativa e, por isso, sem que o órgão administrativo possa recusar ou omitir o acto devido¹⁴.

No que respeita ao pressuposto processual da legitimidade activa, clarifica-se na alínea b), do n.º 1 do artigo 68.º que o Ministério Público não carece de apresentar requerimento que constitua o órgão competente no dever legal de decidir.

Além disso, em matéria de legitimidade procede-se a um alargamento das categorias de pessoas ou entidades com legitimidade para pedir a condenação à prática de acto devido, sendo novo o disposto nas alíneas c), d) e e) do n.º 1 do artigo 68.º, com vantagens em termos de clarificação.

Em matéria dos prazos para a instauração da acção são introduzidas alterações significativas de regime.

Além dos dois prazos já antes previstos, de um ano para as situações de inércia e de três meses para os casos de indeferimento, de recusa de apreciação do requerimento ou de pretensão dirigida à substituição de um acto de conteúdo positivo, é consagrado um terceiro prazo, de dois anos, para os actos nulos.

Neste caso, assim o pretenda, o interessado pode também impugnar o acto positivo nulo, sem dependência de prazo, por ser este o regime que vigora para a impugnação de actos administrativos.

¹⁴ Em exemplo prático que pode ilustrar a diferença entre o *acto legalmente devido* e o *acto devido directamente da lei*, será o do direito a férias, em que sendo um direito que emerge da lei, o seu gozo em certo período não decorre directamente da lei, estando dependente da prévia apresentação de um requerimento, por não existir o direito a gozar férias em período determinado.

5.3. Impugnação de normas e condenação à emissão de normas (objecto, pressupostos e prazos)

No que se refere ao contencioso de normas administrativas, além da impugnação de normas, prevê-se o pedido de condenação à emissão de normas.

Considerando a anterior redacção do artigo 77.º, que se limitava a prever a declaração de ilegalidade por omissão, tal pretensão condenatória era controvertida.

Os pressupostos da acção de declaração de ilegalidade de normas são clarificados, mas ao contrário do que se procede em relação aos demais tipos de acção, em que se autonomizou a matéria da legitimidade activa, regulou-se conjugadamente, sob duvidosa boa técnica legislativa, os pressupostos da acção e a legitimidade activa para a sua instauração.

Donde, as pessoas a quem a lei atribuiu legitimidade passiva estejam elencadas na mesma norma que enuncia os pressupostos da acção.

No que diz respeito ao prazo, também se introduzem alterações, pois além da regra já antes prevista de a declaração de ilegalidade de normas poder ser pedida a todo o tempo, introduz-se inovatoriamente o prazo de seis meses, a contar da publicação da norma, para as situações em que a declaração de ilegalidade tiver por fundamento a ilegalidade formal ou procedimental do qual não resulte inconstitucionalidade, nem esteja em causa uma situação de carência absoluta de forma legal ou de preterição de consulta prévia.

Estão em causa situações reconduzíveis ao regime da anulabilidade, excluindo os casos de inconstitucionalidade e as ilegalidades mais graves, configuradas no novo CPA no regime da nulidade administrativa.

5.4. Acções relativas à validade e execução de contratos (legitimidade e prazos)

De entre as alterações introduzidas merece referência a norma respeitante à legitimidade activa, antes prevista no regime da acção administrativa comum, ter sido deslocada para o âmbito da acção administrativa, sofrendo pequenas alterações de conteúdo.

A questão do prazo é a que mais deve merecer atenção, por serem extraídas as consequências assumidas na lei substantiva, no CPA e no CCP, da fungibilidade do acto e do contrato e, por isso, uma identidade de regime quanto ao prazo de impugnação no artigo 77.º-B.

6. Vicissitudes da acção: apensação de impugnações e ampliação, alteração e convalidação da instância

Na sequência da opção assumida no CPC, há uma filosofia presente na revisão do CPTA, quando a prever mecanismos processuais que facilitem a pronúncia de mérito pelo juiz e que

constituam um menor encargo para o autor, no contexto das várias vicissitudes processuais que podem ocorrer na pendência da instância.

Todos estes meios têm por escopo comum o de evitar que o autor seja levado a instaurar novo processo, com maior dispêndio de meios e recursos, além de, em alguns casos, pretender evitar a possibilidade de existirem diversas pronúncias sobre a mesma matéria, evitando eventuais decisões contraditórias.

Além disso, o legislador assume o desiderato de obtenção de meios de gestão e de agilização processual, assumido em várias soluções do Código e claramente, ao identificar como um dos objectivos da audiência prévia, o da adequação formal da instância e a simplificação e a agilização do processo, na esteira dos objectivos já assumidos no CPC.

Para isso, prevê-se expressamente o princípio da adequação processual no n.º 2 do art.º 87.º-A, o qual se considerava ser já aplicável ao processo administrativo, quer no caso específico do n.º 1 do art.º 5.º, quando exista cumulação de pedidos, como por via da aplicação subsidiária desse princípio.

O princípio da adequação processual está agora expressamente assumido como um princípio processual do contencioso administrativo, não apenas por remissão da lei processual civil, mas por consagração no CPTA revisto, num sinal de valorização do papel interventivo e de conformação processual do juiz administrativo.

Associa-se expressamente a adequação formal do processo, enquanto finalidade da audiência prévia, ao princípio processual da adequação formal.

É a esta luz que deve ser interpretada a opção, já antes possível embora não expressamente assumida pelo legislador e, por isso, controvertida, e que agora surge clarificada, de tramitar sob o regime da urgência, com as necessárias adaptações, os processos no qual se cumulem pretensões urgentes e não urgentes.

Vigorando no contencioso administrativo o regime da ampla possibilidade de cumulação de pedidos, o qual foi erigido como uma das grandes mudanças do contencioso administrativo de 2002/2004 e não existindo norma que impeça a cumulação de pedidos nesses casos, não devem sobrepor-se as razões de urgência em relação às vantagens da eficiência e eficácia da justiça administrativa, de forma a vedar essa possibilidade ao autor de ver apreciadas numa única acção os vários pedidos relativos ao litígio.

Doutro modo, mesmo antes do CPTA revisto, por aplicação do princípio da adequação processual e da possibilidade concedida em diferir a instrução em relação a algum ou alguns dos pedidos, sempre se mostrou possível a cumulação de pedidos que deveriam tramitar sob o regime da urgência com outras pretensões não urgentes, adaptando a tramitação do processado ao abrigo do princípio da adequação processual.

Por isso, confiando na magistratura, não será de recear que a maior flexibilização do rito processual se venha a transformar em factor de insegurança para as partes, considerando toda a filosofia que preside à reforma processual civil e administrativa, e aos objectivos que se visam atingir, assim como à cautela assumida pelo legislador ao garantir o processo equitativo na parte final do art.º 87º-A, nº 2 e no artº 2º, nº 1, erigindo-o como princípio fundamental do processo, à semelhança do que consagram os instrumentos internacionais e europeus¹⁵.

O desiderato da agilização e boa gestão processual entronca directamente com as finalidades subjacentes às vicissitudes da instância, existindo um largo conjunto de disposições legais cujo intento consiste o de facilitar uma pronúncia de mérito pelo juiz e de comprometer as entidades demandadas à prossecução da breve resolução do litígio.

6.1. Apensação de impugnações

No âmbito do regime que é delineado no art.º 61.º para a apensação de impugnações há uma questão que pode vir a gerar alguma dúvida, que se prende com o processo que foi intentado em primeiro lugar.

Embora este regime não tenha sido alterado, não lhe tem sido dada a utilização que os mecanismos de gestão processual determinam.

Refere-se o legislador ao processo que foi intentado em primeiro lugar, como aquele que deu primeiro entrada em juízo ou deu entrada em juízo em momento temporalmente anterior.

Porém, o n.º 2 do art.º 28.º considera que o processo intentado em primeiro lugar é o que tem numeração mais baixa.

Considerando que a apensação de processos tanto pode ocorrer em relação a processos pendentes no mesmo tribunal, como em tribunais diferentes, conquanto se verifiquem os respectivos pressupostos, pode o critério adoptado da numeração mais baixa gerar dúvidas, já que em alguns casos, designadamente, quando estiver em causa processos pendentes em diferentes tribunais, o processo de numeração mais baixa pode não ser o processo que deu primeiro entrada.

Tal tenderá a acontecer em tribunais de dimensão diferente, em que será de conceder que seja intentado em primeiro lugar um processo num tribunal e que venha a obter uma numeração mais alta, quando comparado com outro tribunal. ´

Assim, o critério da numeração mais baixa número apenas tem sentido dentro do mesmo tribunal e não em tribunais distintos, pois quando perante realidades muito diferentes o critério legal não se apresenta ajustado.

¹⁵ Cfr. art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

6.2. Ampliação da instância

O art.º 63.º sofre algumas alterações, desde a sua epígrafe, ao seu conteúdo.

Anteriormente eram previstos dois regimes distintos sobre a modificação objectiva da instância, um no art.º 45.º para a acção administrativa comum e outro no art.º 63.º para a acção administrativa especial, solução que não se poderia manter com a unificação das formas processuais.

O art.º 45.º passou a constituir o regime geral da modificação da instância, incluído nas disposições gerais e, por isso, aplicável a qualquer das pretensões deduzíveis no âmbito da acção administrativa, passando a regular-se no art.º 63.º o regime da ampliação da instância, de aplicação restrita às acções impugnatórias de acto administrativo.

O primeiro aspecto clarificador é que fica assumido na lei que a ampliação tem por objecto a impugnação de novos actos que venham a surgir no âmbito do procedimento em que o acto impugnado se insere, com a formulação de novas pretensões que com aquela podem ser cumuladas e o segundo aspecto é o da definição do marco temporal para essa ampliação, que será o encerramento da discussão em primeira instância.

Não obstante estar em causa uma disposição específica da acção de impugnação de acto administrativo, atenta a fungibilidade entre acto e contrato, assumida processualmente em vários preceitos, não se exclui a possibilidade de ser deduzido pedido relativo à validade de contrato, designadamente, quando o acto impugnado respeitar à formação de um contrato e este vier a ser celebrado na pendência do processo.

Por isso, a possibilidade de ampliação da instância também se aplica quando esteja em causa a impugnação de actos pré-contratuais, cujo regime de impugnação segue o do regime de impugnação de actos administrativos e não o regime da acção emergente de contrato.

6.3. Anulação administrativa, sanção e revogação do acto com efeitos retroactivos

O art.º 64.º que anteriormente regulava as repercussões processuais na instância decorrentes da revogação do acto impugnado com efeitos retroactivos, vem agora regular em termos mais vastos as situações em que exista o desaparecimento do objecto do processo na pendência da lide.

Procede este preceito à articulação do regime substantivo previsto no CPA, relativamente às situações em que é possível à Administração eliminar ou alterar os efeitos jurídicos dos actos por si praticados, com o regime processual, quanto às consequências dessa actuação administrativa no desenrolar e no desfecho da acção administrativa.

Assim, em harmonia com o novo CPA, distingue-se a anulação administrativa e a revogação, designadamente, quando a eliminação dos efeitos tem por fundamento a ilegalidade administrativa ou um acto legal que não se pode manter por critérios de oportunidade.

6.4. Alteração da instância

A par do regime da modificação objectiva da instância, prevista nas disposições gerais para todos os tipos de acção e da ampliação da instância, prevista para a acção de impugnação de acto administrativo, estabelece o art.º 70.º o regime da alteração da instância na acção de condenação à prática de acto devido.

A situação é regulada em termos diferentes da ampliação da instância, pois não se prevê o momento temporal até ao qual o autor pode requerer a alteração da instância, mas antes um prazo, sem limite quanto à fase da tramitação da causa.

O pedido de ampliação da instância pode ser deduzido até ao encerramento da discussão em primeira instância, ao passo que na alteração da instância se prevê que o autor possa apresentar articulado próprio no prazo de 30 dias, contados da data da notificação do acto ou quando esta não tenha existido, do conhecimento da sua prática.

A possibilidade de alteração da instância está prevista para os casos em que, sendo invocada a inércia ou a recusa de apreciação de requerimento, a pretensão do interessado seja indeferida na pendência do processo, assim como quando esse indeferimento seja anterior mas apenas venha a ser conhecido na pendência do processo, assim como para as situações em que na pendência do processo seja proferida decisão que não satisfaça integralmente a pretensão do interessado, podendo o autor neste caso pedir, quer a impugnação desse novo acto, como a condenação à prática de acto devido a dar satisfação integral à sua pretensão.

7. A posição dos Contra-interessados

Após mais de uma década de um contencioso administrativo em que nem sempre foi compreendida e assegurada a posição processual dos contra-interessados, seja pelas partes, seja pelos próprios tribunais administrativos, o legislador deu um sinal claro, assumido em vários preceitos do Código, no sentido da clarificação da sua posição processual.

Não está em causa uma revalorização do papel dos contra-interessados, já que esse já resultava da versão primitiva do CPTA, mas uma reacção contra certas interpretações que não asseguravam na sua plenitude o seu estatuto de parte.

Para tanto, merecem referência o disposto nos art.ºs 57.º, n.º 2 do art.º 68.º, al. b) do n.º 2 do art.º 78.º, art.º 78.º-A, al. b) do n.º 1 do art.º 80.º, n.ºs 5 e 7 do art.º 81.º e n.º 3 do art.º 82.º.

Inovatoriamente, em reforço da tutela da posição dos contra-interessados, o art.º 78º-A prevê a intimação judicial da entidade demandada quando não dê satisfação ao pedido de identificação dos contra-interessados, assim como a possibilidade de aplicação de sanção pecuniária compulsória.

Alargando-se significativamente o âmbito da arbitragem no contencioso administrativo, ao passar a admitir-se a constituição de tribunal arbitral para o julgamento das questões respeitantes à validade dos actos administrativos, assegura-se no n.º 2 do art.º 180.º a posição jurídica dos contra-interessados.

8. Contestação: ónus de contestar, dever de impugnação especificada e prazos (prazo regra, prazos suplementares e prorrogação de prazo ao Ministério Público)

Questão essencial no âmbito do novo regime da acção administrativa prende-se com o regime estabelecido em torno da apresentação da contestação e com as consequências processuais da falta dela.

No contexto da compreensão da amplitude da defesa a cargo das entidades demandadas e dos ónus que sobre elas recaem de contestar ou de impugnar especificadamente os factos alegados pelo autor, importa ter em consideração o que se extrai do regime previsto no art.º 83.º, a saber:

- (i) O dever de apresentar a defesa de modo articulado - corpo do nº 1;
- (ii) O dever de apresentar toda a defesa na contestação - nº 3;
- (iii) O dever de expor as razões de facto e de direito que se opõem à pretensão do autor - nº 1, al. b);
- (iv) O dever de expor os factos essenciais em que se baseiam as excepções deduzidas, especificando-as separadamente - nº 1, al. c);
- (v) O dever de tomar posição definida perante os factos que constituem a causa de pedir invocada pelo autor.

Por outro lado, estabelece o n.º 4 do art.º 83.º que a falta de impugnação especificada nas acções relativas a actos e a normas não importa a confissão dos factos articulados pelo autor, apreciando o tribunal livremente essa conduta.

A *contrario sensu*, a falta de impugnação especificada e, *por maioria de razão*, a falta de contestação, nas acções relativas a contratos e responsabilidade civil, importa a confissão dos factos articulados pelo autor.

Deve ainda extrair-se do disposto nos art.ºs 82.º e 83.º que a falta de contestação importa a confissão dos factos alegados pelo autor, o que embora não resulte claramente da lei, se extrai do confronto da redacção primitiva do CPTA e do actual regime, numa matéria em que é exigível que haja clareza jurídica.

Por isso, ao contrário do regime que vigorou no contencioso administrativo em que a falta de contestação não tinha consequências processuais de se considerarem confessados os factos alegados pelo autor, consagra-se a regra inversa que vem estabelecer o ónus de contestar, sob pena de se produzirem os efeitos próprios da revelia.

A única distinção de regime que é introduzida em função do tipo de acção em causa, se a acção relativa a actos e normas ou a acção relativa a contratos e responsabilidade civil, prende-se com o ónus de impugnação especificada que não existe nos primeiros casos, pois quanto ao ónus de contestar ele passa a vigorar no contencioso administrativo, independentemente do tipo de acção.

Significa que pode haver revelia no contencioso administrativo, aplicando-se subsidiariamente o regime da revelia previsto nos art.ºs 566.º a 568.º do CPC, onde se inclui o das excepções à revelia.

No caso de falta de contestação, deverá aferir-se se a situação em presença se subsume a alguma das situações previstas no regime das excepções à revelia, previsto no art.º 568.º do CPC.

Este regime tem ainda de ser conjugado com o disposto no n.º 6 do art.º 84º, quando ocorra a falta de envio do processo administrativo, sancionado pelo legislador com a prova dos factos alegados pelo autor se a falta de envio tornar a prova impossível ou de considerável dificuldade.

9. A Reconvenção e os novos articulados: Réplica e Tréplica

Ao contrário do que constituiu a posição seguida em muitos casos, de o CPTA revisto seguir muitas das regras previstas no novo CPC, em matéria de articulados das partes, afastaram-se as respectivas leis adjectivas, administrativa e civil.

Há muito que se discutia a possibilidade de ser deduzida réplica no contencioso dos actos e das normas, resultando já essa possibilidade para as demais acções da aplicação directa do CPC.

Em matéria de apresentação de articulados na acção administrativa especial vigorava o regime da notificação do autor para se pronunciar sobre a matéria de excepção suscitada na contestação.

Por se tratar de uma realidade muitíssimo frequente, dado o peso e a importância que a matéria de excepção assume no contencioso administrativo, considerando quer o número de excepções, quer as particularidades de regime, agora constantes das disposições particulares, a acção administrativa especial, na prática, não dispensava o despacho do juiz a ordenar a notificação do autor para exercer o contraditório.

Por a apresentação do segundo articulado pelo autor não depender do seu impulso processual, mas antes estar dependente do despacho do juiz, a acção administrativa especial não previa a apresentação de réplica.

No novo CPC a opção foi reduzir o número de articulados das partes, limitando o papel que até então cabia à réplica, sendo destinada a servir de resposta ao pedido reconvenicional deduzido na contestação e nas acções de simples apreciação negativa, segundo o art.º 584.º, sendo eliminada a tréplica.

Significa que a lei processual civil associa a réplica à reconvenção, pois aquela apenas existirá se esta for deduzida.

Por outro lado, a função que antes cabia à réplica, de assegurar o contraditório relativamente à matéria de excepção alegada na contestação, cabe agora nas finalidades próprias da audiência prévia, segundo a alínea b) do n.º 1 do art.º 591.º do CPC, que visa facultar a discussão de facto e de direito quando caiba ao juiz apreciar as excepções dilatórias.

Quando a audiência prévia não se realizar cabe essa pronúncia na audiência final.

Por isso, à luz do CPC, a réplica traduz-se num articulado eventual e meramente residual, por não se destinar a servir de meio de resposta às excepções deduzidas na contestação.

De modo inverso, o direito processual administrativo que não contemplava a réplica, embora previsse um segundo articulado para resposta à matéria de excepção, institui agora a regra de que a resposta à matéria de excepção se faz através da apresentação de réplica.

Deste modo, adopta-se no CPTA o regime que vigorava anteriormente ao novo CPC e que este Código eliminou, ou seja, a réplica passará a concentrar todas as finalidades que, no processo civil se encontram divididas entre a audiência prévia e esse articulado, quando ele for admitido, isto é:

- a) Deduzir a defesa em relação à reconvenção;
- b) Responder às excepções deduzidas na contestação (excepções dilatórias e peremptórias) ou as que forem invocadas pelo Ministério Público (excepções peremptórias);
- c) Impugnar os factos constitutivos alegados pelo demandado nas acções de simples apreciação negativa e para alegar os factos impeditivos ou extintivos do direito invocado pelo demandado - art.º 85.º-A, n.ºs 1 e 2.

Além da réplica passa a admitir-se a tréplica, a qual será de apresentação residual, por apenas ser admitida para responder às excepções deduzidas na réplica, em relação à matéria da reconvenção, segundo o n.º 6 do art.º 85.º-A.

Assim, não só se adopta um regime diferenciado do CPC, como se rompe com o regime que desde 1 de Setembro de 2013 vigora para a acção administrativa comum.

As opções normativas assumidas revelam que não deve a desejável harmonização dos regimes processuais servir de entrave à consagração das soluções que melhor servem cada um dos regimes processuais, importando a propósito de cada instituto ou fase processual adoptar as soluções que melhor servem os interesses e as finalidades do contencioso administrativo.

As razões que presidem a opções tão diferentes devem-se à circunstância de o processo civil ter erigido como objectivos centrais da reforma a celeridade e a simplificação processual, na ideia de que o menor número de articulados das partes e o acentuar da oralidade, seja das partes, seja do Tribunal, seria de molde a obter esse resultado.

No processo administrativo, não obstante também se reconhecer que a justiça não é tão célere quanto deveria ser, não se reconhece que essas medidas sejam adequadas à obtenção de uma melhor justiça administrativa, seja na vertente da obtenção de uma decisão em tempo temporalmente justo, seja na perspectiva de uma melhor justiça material.

A complexidade associada a muitos dos processos administrativos não é compatível com a oralidade que se pretende imprimir à justiça cível, pelo que apresenta-se mais ou menos consensual que não será através dos mesmos meios que se alcançarão os desejados resultados de eficiência e de eficácia da justiça administrativa.

Já no demais, como vimos, a flexibilização processual introduzida pela aplicação do princípio da adequação formal, aproxima ambas as legislações processuais, o que não constituirá óbice a circunstância de a arrumação sistemática do princípio não resultar da sua previsão como princípio geral, já que o seu objecto ou âmbito de aplicação estar previsto em ambas as leis na tramitação processual da acção.

Por isso, a diferente arrumação sistemática não deverá traduzir-se numa diferente aplicação desse princípio processual.

Acresce que embora se adopte um regime que se afasta do previsto no processo civil, é o mesmo instrumental não só à celeridade, como à eficácia da justiça administrativa, pelas seguintes razões:

- A) Ao substituir-se a apresentação de um articulado para resposta à matéria de excepção, tal como hoje previsto na al. a) do n.º 1 do art.º 87º, pela réplica, ganha-se na celeridade, já que não só é eliminado o despacho judicial com essa finalidade, como o

prazo para a sua apresentação se começa a contar imediatamente com a notificação da contestação, num duplo ganho de tempo;

- B) Institui-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 excepção;
- C) Por outro lado, esta é a solução de regime mais consentânea com a complexidade do contencioso administrativo, assumida também no elevado número e na complexidade das excepções deduzidas, na maior parte dos casos, incompatível com a prolação de despachos orais pelo juiz e de pronúncia oral pelas partes;
- D) É este o regime que melhor se adequa à natureza do contencioso administrativo, mais incidente sobre a discussão das questões de direito e a definição 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 administrativo e em que, portanto, a oralidade é menos eficaz;
- E) Por último, soube o legislador processual administrativo adaptar as finalidades de concentração e de celeridade, ao consagrar prazos diferentes para a apresentação da réplica, consoante vise servir de resposta à reconvenção ou de resposta à matéria de excepção, sendo de 30 dias e de 20 dias, respectivamente, segundo o n.º 3 do art.º 85.º-A.

A estas vantagens não se deve opor o eventual argumento de que nunca estará ao alcance do juiz dispensar a réplica, com o consequente ganho de tempo, o qual será um falso argumento, pelas razões seguintes:

1ª Na grande maioria dos casos é deduzida matéria de excepção, sendo muito excepcionais os casos em que não é deduzida;

2ª Aferir, caso a caso, as situações em que se impõe a regra do contraditório e em que se admite, excepcionalmente, a sua dispensa, traduzir-se-ia em menor celeridade no contexto da tramitação processual, por exigir que o processo fosse concluso ao juiz e fossem analisados exhaustivamente os articulados das partes, para se poder concluir pela dispensa do contraditório. Tal seria de conceder apenas nos casos em que a matéria de excepção fosse de julgar improcedente, mas em que se deve assumir ser controvertido se, mesmo nesses casos, não existirá utilidade na audição do autor.

Em face do regime delineado, é possível afirmar as diferenças existentes ao nível dos articulados e das finalidades da audiência prévia, assumindo esta muito menor relevo no direito processual administrativo.

Afigurando-se que o regime ora consagrado assegura ao juiz administrativo um maior conhecimento sobre os termos da causa, é duvidoso que não satisfaça igualmente as

finalidades de celeridade, já que quando chegar à fase de audiência prévia estará em boas condições para prosseguir as finalidades prescritas na lei, em termos distintos do juiz civil.

10. Fase de pré-saneamento e saneamento: despacho pré-saneador, audiência prévia e despacho saneador

Analisada a fase da apresentação dos articulados, segue-se a fase de saneamento, onde se inclui o pré-saneador, a audiência prévia e o despacho saneador.

A audiência prévia, que segue em traços gerais o regime da anterior audiência preliminar¹⁶, difere do que se instituiu no CPC, porque no caso do direito processual administrativo a audiência prévia não é obrigatória, mas antes facultativa, o que resulta da conjugação do regime previsto nos art.ºs 87.º-A e 87.º-B.

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

Não haverá lugar a audiência prévia nas seguintes circunstâncias elencadas na lei:

- a) Quando o processo deva findar no saneador, pela procedência de alguma excepção;
- b) Quando a acção 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 objecto do litígio, os temas da prova e a decidir as reclamações que sejam apresentadas pelas partes.

Fora destes casos, deverá ser convocada a audiência prévia.

No caso de não se realizar a audiência prévia quando a acção deva prosseguir, à semelhança do que se encontra previsto no CPC, concede-se às partes a faculdade de requerer a realização de audiência prévia - a audiência prévia potestativa prevista no n.º 3 do art.º 87.º-B, a qual nesse caso pode 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.

Findos os articulados o juiz poderá proferir despacho pré-saneador para qualquer das finalidades previstas no n.º 1 do art.º 87.º e após, pode ou não realizar a audiência prévia.

No que respeita ao despacho saneador, o disposto no art.º 88.º não coincide inteiramente com o art.º 595º do CPC, já que se permite que o saneador se destine a conhecer total ou

¹⁶ Cujas designação consideramos preferível, atenta a confusão que pode existir entre a audiência prévia prevista no CPC e no CPTA, com a audiência prévia prevista na lei substantiva, no CPA, algumas vezes patenteada nos articulados das partes, ao invocar-se no processo que foi violado o princípio da audiência prévia.

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, a apreciação dos pedidos ou de algum dos pedidos deduzidos ou de alguma excepção peremptória.

A principal diferença prende-se com o caminho percorrido até esta fase processual, pois segundo o processo civil, antes terá sido convocada a audiência prévia para o contraditório das questões que podem ser apreciadas no despacho-saneador, segundo a alínea b) do n.º 1 do art.º 591.º do CPC, pois não poderá o juiz conhecer do mérito da causa e dispensar a audiência prévia.

Sem a audiência prévia, no âmbito do CPC não se poderá conhecer do mérito da causa no despacho saneador, o que se extrai da interpretação da alínea b) do n.º 1 do art.º 591.º e do n.º 1 do art.º 593.º.

Doutro modo estabelece o CPTA, não só porque o contraditório é assegurado através da réplica, como a audiência prévia não é obrigatória.

Considerando a realidade do contencioso administrativo nenhuma censura há a extrair do regime previsto na revisão do CPTA, em face das razões que justificam a apresentação da réplica, como da possibilidade concedida ao juiz de decidir logo a causa, quando o estado do processo o permita, o que tenderá a acontecer em todos os casos em que se prescindirá da fase autónoma de instrução, não se designando data para a produção dos meios de prova.

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

No tocante ao despacho-saneador mantém-se o efeito preclusivo do conhecimento das excepções não decididas, conforme previsto no n.º 2 do art.º 88.º.

Embora esta norma tenha merecido algumas críticas, passou no crivo do legislador e parece-nos que não existem razões que determinem uma distinção de regime consoante a natureza da pretensão material deduzida em júízo, sendo razões de natureza processual e não de natureza substantiva que ditam a consagração da regra preclusiva do conhecimento ulterior de matéria de excepção.

Trata-se de uma regra que tem por escopo não permitir que se releguem para mais tarde excepções cujo conhecimento deve caber na fase de saneamento da causa, salvo se para a sua decisão houver de recair a produção de meios de prova, em que, de acordo com a tramitação prevista para a acção administrativa o juiz deverá relegar expressamente o seu conhecimento para momento ulterior.

Quer o processo civil, quer o processo administrativo prevêem que o despacho que aprecie excepções dilatórias ou nulidades processuais constitui caso julgado formal quanto às questões concretamente apreciadas, excluindo as não apreciadas; e quando conheça do mérito da causa tem valor de sentença, segundo o n.º 3 do art.º 595.º do CPC.

Quando estiverem reunidos os pressupostos previsto no art.º 88.º para a decisão sobre o mérito da causa, significa que nestes casos não será concedida às partes a possibilidade de apresentação de alegações finais escritas.

Tal aspecto de regime reforça o que antes se aduziu, de a revisão do CPTA acentuar a concentração da alegação de facto e de direito nos articulados apresentados pelas partes, 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.

A fase de apresentação de alegações finais deixa de estar na dependência da vontade das partes como até acontecia, ao permitir-se ao autor prescindir da apresentação desse articulado, com a anuência da contraparte.

Assim sendo, existirá toda a vantagem para as finalidades próprias do processo, de busca da verdade material e de decisão justa do litígio, que as partes concentrem toda a matéria da acção e da defesa nesses articulados, ao invés de a relegar para um articulado meramente eventual.

11. Instrução, Alegações e Julgamento

O regime da instrução tende a ser diferenciado entre o processo administrativo e o civil, em grande parte pela natureza estritamente documental da prova produzida no contencioso administrativo e da existência do processo administrativo.

A existência do processo administrativo é uma realidade estranha no domínio do processo civil, no âmbito de um processo entre partes de natureza privada, sendo esta a maior especificidade no âmbito da prova entre ambos os processos.

No respeitante às alegações, quer no processo administrativo, quer no processo civil, as alegações têm por finalidade a exposição das conclusões de facto e de direito extraídas da prova produzida.

A principal diferença é que no processo civil, segundo o n.º 5 do artigo 604.º, as alegações são produzidas de forma oral e com tempos limitados e no processo administrativo a sua apresentação está condicionada à abertura da fase de instrução.

Havendo instrução e realizando-se audiência final, no seu final existirá a apresentação de alegações orais, nas quais são apresentadas as conclusões de facto e de direito extraída da prova produzida, segundo o disposto na alínea e) do n.º 3 do art.º 91.º.

Porém, concede-se que por motivos de complexidade da matéria ou quando nenhuma parte prescindir, exista a apresentação de alegações escritas, pelo prazo simultâneo de 20 dias, nos termos do n.º 5 do art.º 91.º.

Significa este preceito que no caso de ter existido instrução a apresentação de alegações escritas depende da vontade das partes.

A lei aponta tendencialmente para a apresentação oral das alegações, mas não nega o direito potestativo às partes de apresentar alegações finais escritas, mesmo no caso de a causa não ser complexa.

Por sua vez, havendo lugar a diligências prova, sem que se realize a audiência final, haverá igualmente a apresentação de alegações escritas, segundo o art.º 91.º-A.

Este caso pretende salvaguardar as situações em que haja lugar à instrução, mas sem que se realize a audiência final - o que não deverá ser a regra -, circunstância em que não existe o momento processual da oralidade que permita que as alegações possam ser prestadas sob essa forma.

Para se saber quando há ou não lugar a audiência final, determina o n.º 1 do art.º 91.º que há lugar à realização da audiência final quando haja prestação de depoimento de parte, inquirição de testemunhas ou prestação de esclarecimentos verbais pelos peritos, pelo que, nos outros casos, não se realizará.

Assim, no processo administrativo embora o regime delineado aponte para a apresentação de alegações orais, nos termos da alínea e), do n.º 3 do art.º 91.º, permite-se a apresentação de alegações escritas quando se não tiver realizado a audiência final ou quando se tiver realizado e a causa for complexa ou qualquer das partes o requerer.

Em paralelo com o CPC só haverá apresentação de alegações no caso de serem realizadas diligências de prova, sendo a finalidade das alegações a apresentação das conclusões de facto e de direito extraídas da prova produzida.

A principal distinção é que no processo civil, as alegações são sempre apresentadas sob a forma oral.

Existe no processo administrativo uma maior prerrogativa na apresentação de alegações, o que apenas se pode justificar por se pretender dar às partes o tempo necessário à valoração das provas e à formulação das conclusões, em prejuízo da celeridade processual.

Entendeu o legislador, segundo a lógica subjacente a um processo de partes, que devem ser elas a fazer o juízo sobre a preponderância dos valores em jogo, se da celeridade, se da possibilidade de apresentação de alegações escritas.

Em suma, o novo regime da acção administrativa tanto se inspira no CPC, assumindo algumas das suas soluções de regime, como dele se afasta, regulando de forma inovatória e diferenciada aspectos da tramitação da acção.

Apresentação Power Point

O NOVO REGIME DA ACÇÃO ADMINISTRATIVA

CEJ, 17 DE DEZEMBRO DE 2015

Ana Celeste Carvalho

1. O objecto da nova Acção Administrativa

- **Fim do regime dualista da Acção Administrativa Comum/Especial**, passando todos os processos do contencioso administrativo que tenham uma tramitação não urgente a correr termos sob a forma única da Acção Administrativa
(Acs. do TCA Sul n.ºs: **08510/12, de 12/07/2012** e **10575/13, de 06/02/2014**)
- Solução justificada pela evolução do contencioso administrativo
- Assinalam-se **aproximações ao CPC**, mas também as **especialidades do processo administrativo**



Redesenha-se uma **lei processual administrativa**, que se assume com verdadeira **propriedade e autonomia**

1. O objecto da nova Acção Administrativa

- Opção da unificação das formas de processo inspirada no CPC, na acção do processo comum de declaração (Art.º 548º e segs. CPC)
- Desde 01/09/2013 o CPC aplica-se ao contencioso administrativo: aplicação **subsidiária** à AAE e aplicação por **recepção directa** à AAC
- Sob a capa de uma única forma de processo e de um conjunto de preceitos gerais, prevêem-se um conjunto de disposições particulares para cada uma das principais pretensões, correspondentes às formas típicas de exercício dos poderes públicos:
 - acção de impugnação de acto administrativo
 - acção de condenação à prática de acto
 - acção de impugnação de normas e condenação à emissão de normas
 - acções relativas à validade e execução de contratos

1. O objecto da nova Acção Administrativa

- Decorrente da unificação das AAC e AAE e de prever-se a Acção Administrativa como forma de processo não urgente única, caem no seu âmbito **todas as pretensões** que até aqui cabiam sob as outras formas de processo não urgentes e, de **modo inovatório**, dá-se tradução à opção seguida no artº 4º do ETAF, de alargamento da jurisdição administrativa, trazendo para o seu seio outros litígios
- **Artº 37º/1:**
 - Al. b) - acto devido decorrente de vínculo contratual
 - Al. e) - condenação à emissão de normas
 - Al. h) – condenação dos particulares
 - Al. i) – litígios emergentes de situações de “via de facto” (cfr. Ac. TCAS nº 5515/09, de 22/11/2012 e “A via de facto perante o juiz administrativo”, VIEIRA DE ANDRADE, CJA nº 104)
 - + Art. 2.º/1/l) – Impugnação de decisões que apliquem coimas, em matéria urbanística
 - + Art. 75º-A da Lei Quadro das Contraordenações Ambientais (Lei n.º 50/2006, de 29/08, republicada pela **Lei nº 114/2015, de 28/08**)

2. Modificação do objecto do processo

- O Art. 45.º sofre alterações (exercício de clarificação):
 - Pressupostos materiais da norma:
 - (i) que a pretensão do autor seja **fundada**
 - (ii) **impossibilidade absoluta (total ou parcial) ou excepcional prejuízo para o interesse público** em dar satisfação aos interesses do autor,
- Tipo de pronúncia que o juiz é chamado a proferir: sentença declarativa, reconhecendo que o autor tem direito a ser indemnizado pelo facto da impossibilidade em dar satisfação ao seu interesse, convidando as partes a acordarem no montante da indemnização devida
- O prazo para as partes chegarem a acordo é alargado de 20 para 30 dias, com possibilidade de prorrogação até 60 dias

2. Modificação do objecto do processo

- O Art. 45.º sofre alterações (exercício de clarificação):
- Frustrando-se o acordo, é agora fixado o prazo de **um mês** para o autor apresentar articulado pedindo a **fixação judicial da indemnização devida**, a qual pode incluir todos os danos resultantes da actuação ilegítima da entidade demandada, isto é, quer os decorrentes da impossibilidade, quer os decorrentes da própria ilegalidade da sua actuação, permitindo-se que numa única instância seja apreciada e decidida a totalidade do litígio
- Antes não se previa qualquer prazo
- O anterior n.º 5 apontava para solução inversa, ao prever que a fixação judicial da indemnização em consequência da impossibilidade, não impedia o autor de optar por deduzir pedido autónomo de reparação de todos os danos – Ac. STA n.º 047307A, de 07/05/2015

2. Modificação do objecto do processo

- O n.º 4 permite que o autor possa logo formular na acção o pedido de reparação de **todos os danos**
- Porém... está em causa uma situação que não se configura como de modificação da instância ou do objecto do processo, por esse objecto já integrar a lide desde o momento da sua constituição
- Além disso... afigura-nos muito duvidoso que o juiz possa proferir um despacho de convite ao autor para *ampliar* o pedido indemnizatório já deduzido
- Nem... ordenar as diligências instrutórias que considere necessárias (n.º 2, parte final)?

Cfr. Artigo 90.º/1/2/3 e Artigo 411.º do CPC

- Exacerbação do princípio do inquisitório?

2. Modificação do objecto do processo

- **Art. 45.º-A**
- Fonte: Art.º 102.º n.º 5
- Âmbito mais vasto: regime processual associado ao pedido de impugnação, respeitante à invalidade do contrato (n.º 1) e ao pedido de condenação à prática de acto devido, por alteração superveniente do quadro normativo aplicável, que determine a impossibilidade em dar satisfação aos interesses do autor, julgando a acção procedente (n.º 2)
- **N.º 3** - não basta que exista uma qualquer alteração superveniente do quadro legal: apenas não se poderá julgar a acção 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.

2. Modificação do objecto do processo

Artigo 45.º-A, n.º 1, al. b) - Princípio do aproveitamento do contrato

- Artigos 283.º/4 e 283.º-A do Código dos Contratos Públicos
- Diferença de regime em relação à aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo – Artigo 163.º/5 do CPA
- E o princípio da fungibilidade entre acto e contrato?
Artigo 127.º CPA

2. Modificação do objecto do processo

Antes eram previstos dois regimes de modificação objectiva da instância: para a AAC (art.º 45.º) e para a AAE (art.º 63.º)

CPTA revisto:

- Regime geral (art.ºs 45.º e 45.º-A)
 - Aplicado à acção de contencioso pré-contratual (art.º 102.º/6)
- Regimes particulares da acção de impugnação de acto administrativo (art.ºs 63.º, 64.º e 65.º)
- Regime particular da acção de condenação à prática de acto devido (art.º 70.º)
- Regime da Intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias (art.º 110.º-A)

3. Processos com andamento prioritário

- Artº 48º
- 10 processos
- do mesmo tribunal ou de diferentes tribunais
 - diferentes pronúncias da mesma entidade administrativa, referentes à mesma relação jurídica material ou
 - respeitantes a diferentes relações jurídicas coexistentes decididas com base na aplicação das mesmas normas a situações de facto do mesmo tipo
- Iniciativa do Presidente do tribunal ou de qualquer dos tribunais envolvidos – *Dever jurídico*
- Diferentes tribunais: intervenção do Presidente do STA, a quem compete estabelecer qual ou quais os processos que terão andamento, com suspensão dos demais e intervenção dos Presidentes dos tribunais envolvidos, o que apela a uma articulação gestonária dos Tribunais Administrativos

4. Regimes Particulares

4.1. Impugnação de actos administrativos

- Objecto: a anulação ou declaração de nulidade
 - E a declaração de inexistência jurídica do acto administrativo?
 - Acção de simples apreciação – Arts. 39.º e 50.º/4
- Identidade entre a noção material (Art.º 148.º CPA) e processual (Art.º 51.º/1 CPTA) de acto administrativo, numa total simbiose entre a lei substantiva e a lei processual
- Prazos de impugnação: Art.º 58.º - **1 ano / 3 meses**
- Modo de contagem do prazo: segundo o Art.º 279.º CC – alteração de prazo processual para **prazo substantivo**
- Início da contagem do prazo: Art. 59.º
 - Clarificação: possibilidade de contagem do prazo a contar da notificação ao mandatário

4. Regimes Particulares

- **4.1. Impugnação de actos administrativos**
- Art.º 64.º - Anulação administrativa, sanção e revogação de acto impugnado com efeitos retroactivos
 - n.º 1 – o processo prossegue contra o novo acto com fundamento na reincidência nas “*mesmas ilegalidades*”
 - n.º 4 – possibilidade de reabertura do processo contra o novo acto com fundamento na reincidência nas “*mesmas ilegalidades*”

E se forem **outras** ilegalidades?

Crítica: O n.º 4 constitui uma distorção do processo: reabertura de processo findo e transitado em julgado (cfr. n.ºs 1 e 2, cujo limite é “antes do trânsito em julgado”) e aproveitamento da prova produzida?!

4. Regimes Particulares

4.2. Condenação à prática de acto devido

- Novidade: Alargamento do objecto da acção – Art.º 66.º

Destinando-se a acção a obter a condenação da entidade competente à prática do acto ilegalmente **omitido** ou **recusado**, prevê-se agora que esse pedido possa ser dirigido contra **actos de conteúdo positivo**, concedendo-se, neste caso, a faculdade ao interessado em optar entre a impugnação do acto ou a condenação à prática de acto devido.
- Possibilidade de cumular ambos os pedidos: Art.º 4.º, n.º 2, al. c)
- Pressuposto da acção: Apresentação de requerimento prévio que constitua o órgão no dever legal de decidir – Art.º 67.º/1 (cfr. Art.º 13.º CPA)

4. Regimes Particulares

4.2. Condenação à prática de acto devido

- Novidade: Art.º 67.º/4 – Dispensa de requerimento prévio
 - a) quando não tenha sido cumprido o dever de emitir um acto que **resultava directamente da lei** e
 - b) quando se pretenda a substituição de um acto de conteúdo positivo
- Crítica: difícil articulação entre n.º 1 e n.º 4

Estando em causa a acção para condenação de acto **legalmente** devido, então não é curial que na maior parte das vezes esse acto **resulte directamente da lei**?

4. Regimes Particulares

- 4.2. Condenação à prática de acto devido
- Prazos:
 - **1 ano** para as situações de inércia
 - **3 meses** para os casos de indeferimento, de recusa de apreciação do requerimento ou de pretensão dirigida à substituição de um acto de conteúdo positivo,
 - Novidade: **2 anos** para os actos nulos

Ressalva: caso o pretenda, o interessado pode também impugnar o acto positivo nulo, **sem dependência de prazo**, sendo esse o regime que vigora para a impugnação de actos administrativos

4. Regimes Particulares

4.3. Impugnação de normas e condenação à emissão de normas

- Objecto: Impugnação de normas e condenação à emissão de normas
- Prazos:
 - **A todo o tempo**
 - **6 meses** a contar da publicação da norma quando a declaração de ilegalidade tiver por fundamento a ilegalidade formal ou procedimental do qual não resulte inconstitucionalidade, nem esteja em causa uma situação de carência absoluta de forma legal ou de preterição de consulta prévia

4. Regimes Particulares

4.4. Acções relativas à validade e execução de contratos

- Prazos:
 - Invalidez de contratos com objecto passível de acto administrativo: **prazos previstos para o acto** (fungibilidade entre acto e contrato)
 - Anulabilidade dos demais contratos: **6 meses**
 - . a contar da data da celebração do contrato (para as partes)
 - . a contar do conhecimento (para terceiros)
 - Anulabilidade por falta e vícios da vontade de quaisquer contratos: **6 meses**
 - . a contar da data da cessação do vício

5. A posição dos Contra-interessados

- Art.ºs. 57.º, 68.º/2, 78.º/2, b), 78.º-A, 80.º/1 b), 81.º/5/7 e 82.º/3
- Em reforço da tutela da posição dos contra-interessados, o Art.º 78.º-A/2 prevê a intimação judicial da entidade demandada e no n.º 3 a possibilidade de aplicação da sanção pecuniária compulsória
- Na arbitragem: Alargando-se significativamente o âmbito da arbitragem no contencioso administrativo, ao passar a admitir-se a constituição de tribunal arbitral para o julgamento das questões respeitantes à validade dos actos administrativos, assegura-se a tutela da posição jurídica dos contra-interessados - Art.º 180.º/2

6. Contestação: ónus de contestar, dever de impugnação especificada e prazos

- Dever de apresentar a defesa de modo articulado – Art.º 83.º/1/corpo
- Dever de apresentar toda a defesa na contestação - Art.º 83.º/3
- Dever de expor as razões de facto e de direito que se opõem à pretensão do autor - Art.º 83.º/1/b)
- Dever de expor os factos essenciais em que se baseiam as excepções deduzidas, especificando-as separadamente - Art.º 83.º/1/c)
- Dever de tomar posição definida perante os factos que constituem a causa de pedir invocada pelo autor
- A falta de impugnação especificada nas acções relativas a actos e a normas **não importa a confissão** dos factos articulados pelo autor
 - ➡ o tribunal aprecia livremente essa conduta para efeitos probatórios
- A *contrario sensu*, a falta de impugnação especificada (e *por maioria de razão*, a falta de contestação) nas acções relativas a contratos e responsabilidade **importa a confissão** dos factos articulados pelo autor
- **Controvertido: Confissão no caso de falta de contestação**
 - comparação de redacções do n.º 4 do Art. 83.º
 - “ónus de contestar”, 3.º Parág., Ponto 3 do Preâmbulo do D.L. n.º 214-G/2015

6. Contestação: ónus de contestar, dever de impugnação especificada e prazos

- Prazos: Art.º 82.º
 - **30 dias** – a contar da citação, desde o termo da dilação, se a esta houver lugar
 - Prazo suplementar de **15 dias**: no caso de ter sido citado um órgão diferente que praticou ou devia ter emitido a norma ou o acto
 - Prorrogação de prazo não superior a **30 dias**: mediante pedido do Ministério Público, quando careça de informações ou tenha de aguardar resposta a consulta feita a instância superior

7. A Reconvenção e os novos articulados: Réplica e Tréplica

- O CPTA revisto afasta-se das regras previstas no novo CPC em matéria de articulados das partes:
- - o processo civil erigiu como objectivo central da reforma, a celeridade e a simplificação processual, na ideia de que o menor número de articulados das partes e o acentuar da oralidade, das partes e do tribunal, obtém esse resultado;
- - a reforma do CPTA não acentua estas finalidades, não se reconhecendo que essas medidas sejam adequadas à obtenção de uma melhor justiça administrativa, seja na vertente da obtenção de uma decisão em tempo temporalmente justo, seja na perspectiva de uma melhor justiça material
- A complexidade associada aos processos administrativos não é compatível com a oralidade que se pretende imprimir à justiça cível, pelo que apresenta-se mais ou menos consensual que não será através dos mesmos meios que se alcançarão os desejados resultados de eficiência e de eficácia

7. A Reconvenção e os novos articulados: Réplica e Tréplica

No CPC

- reduziu-se o papel que cabia à réplica e eliminou-se a tréplica
- limitou-se a réplica para a resposta ao pedido reconvenicional deduzido na contestação e nas acções de simples apreciação negativa (artº 584º)
- a réplica está associada à reconvenção, pois apenas existirá se esta for deduzida
- a função que antes cabia à réplica, de assegurar o contraditório relativamente à matéria de excepção alegada na contestação, cabe agora nas finalidades da audiência prévia, segundo o artº 591.º/1/b), de facultar a discussão de facto e de direito quando caiba ao juiz apreciar as excepções dilatórias
- quando a audiência prévia não se realizar, cabe essa pronúncia oral na audiência final
- a réplica traduz-se num articulado eventual e meramente residual, por não se destinar a servir de meio de resposta às excepções deduzidas na contestação

7. A Reconvenção e os novos articulados: Réplica e Tréplica

De modo inverso, o CPTA:

- que não contemplava a réplica, mas a notificação ao autor para exercer o contraditório em relação à matéria de excepção, institui a regra de que a resposta à matéria de excepção se faz através da apresentação de réplica
- adopta o regime anterior ao do novo CPC e que este Código eliminou: regime diferenciado do CPC e rompe-se com o regime que desde 01/09/2013 vigora para a AAC
- a **réplica** passa a concentrar todas as finalidades que no processo civil se encontram divididas entre a audiência prévia e esse articulado, quando ele for admitido, isto é:
 - deduzir a defesa em relação à reconvenção
 - responder às excepções deduzidas na contestação ou as que forem invocadas pelo Ministério Público
 - impugnar os factos constitutivos alegados pelo demandado nas acções de simples apreciação negativa e para alegar os factos impeditivos ou extintivos do direito invocado pelo demandado - Artº 85.º-A/1/2

7. A Reconvenção e os novos articulados: Réplica e Tréplica

- O CPTA soube adaptar as finalidades de concentração e de celeridade, ao consagrar prazos diferentes para a apresentação da réplica, consoante vise servir de resposta à reconvenção ou de resposta à matéria de excepção, sendo de 30 dias e de 20 dias, respectivamente – Art.º 85º-A/3
- A **tréplica** será mais residual, apenas sendo admitida para responder às excepções deduzidas na réplica, em relação à matéria da reconvenção – Art.º 85º-A/6
- A desejável harmonização dos regimes processuais não deve servir de entrave à consagração das soluções que melhor servem cada um dos contenciosos

7. A Reconvenção e os novos articulados: Réplica e Tréplica

- Embora o CPTA adopte um regime que se afasta do processo civil, é o mesmo instrumental à celeridade e à eficácia da justiça administrativa, pelas seguintes razões:
 1. Ao substituir-se a apresentação do articulado para resposta à matéria de excepção pela réplica, ganha-se na celeridade, 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
 2. Institui-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 excepção
 3. Esta é a solução mais consentânea com a complexidade do contencioso administrativo, assumida também no elevado número e na complexidade das excepções e questões prévias deduzidas
 4. Em muitos casos a complexidade dos processos é incompatível com a prolação de despachos orais pelo juiz ou de pronúncia oral pelas partes
 5. Este regime adequa-se à natureza do contencioso administrativo, mais incidente sobre a discussão das questões de 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 administrativo e em que, portanto, a oralidade é menos eficaz

8. Fase de pré-saneamento e saneamento: despacho pré-saneador, audiência prévia e despacho saneador

- Tal como no CPC, no caso de não se realizar a audiência prévia quando a acção deva prosseguir, concede-se às partes a faculdade de requerer a realização de audiência prévia - a **audiência prévia potestativa** prevista no Art.º 87.º-B/3 -, a qual pode 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
- **Despacho saneador**: o Art.º 88.º não coincide inteiramente com o Art.º 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, a apreciação dos pedidos ou de algum dos pedidos deduzidos ou de alguma excepção peremptória
- A principal diferença prende-se com o caminho percorrido até esta fase processual, pois segundo o CPC, antes terá sido convocada a audiência prévia para o contraditório das questões que podem ser apreciadas no despacho-saneador (Art.º 591.º/1/b)), não podendo o juiz conhecer do mérito da causa e dispensar a audiência prévia: no CPC sem a audiência prévia, não se poderá conhecer do mérito da causa no despacho saneador (Arts.º 591.º/1/b) e 593.º/1)

8. Fase de pré-saneamento e saneamento: despacho pré-saneador, audiência prévia e despacho saneador

- Findos os articulados o juiz poderá proferir **despacho pré-saneador** para qualquer das finalidades previstas no Art.º 87.º/1 e após, pode ou não realizar a audiência prévia
- Concluídas as diligências que cabem no âmbito do despacho pré-saneador, se ele houver lugar, é convocada a **audiência prévia** para o conjunto das finalidades prescritas nas alíneas a) a g) do n.º 1 do Art.º 87.º-A
- Ao contrário do que se institui no CPC, em que a audiência prévia é obrigatória, no CPTA a audiência prévia é facultativa (Art.ºs 87.º-A e 87.º-B)
- Não há lugar a audiência prévia nas seguintes circunstâncias:
 - a) Quando o processo deva findar no saneador, pela procedência de alguma excepção;
 - b) Quando a acção deva prosseguir e a audiência se destinasse 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 objecto do litígio, os temas da prova e a decidir as reclamações que sejam apresentadas pelas partes
- Fora destes casos, deverá ser convocada a audiência prévia

8. Fase de pré-saneamento e saneamento: despacho pré-saneador, audiência prévia e despacho saneador

- Doutrina estabelece o CPTA, não só porque o contraditório é assegurado através da réplica, como a audiência prévia não é obrigatória, podendo conhecer-se do mérito da causa no saneador
- A possibilidade concedida ao juiz de decidir logo a causa, depende de o estado do processo o permitir e a questão for apenas de direito, o que tenderá a acontecer em todos os casos em que se prescindirá da fase autónoma de instrução
- 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 que os Supremos Tribunais podem conhecer, por só conhecer de questões de direito – Ac. STJ 219/11.9TVLSB.L1.S1, 1.ª secção, 13/01/2015

9. Instrução, Alegações e Julgamento

- **Instrução:** o regime da instrução tende a ser diferenciado entre o processo administrativo e o civil, em grande parte pela natureza estritamente documental da prova produzida no contencioso administrativo e da existência do processo administrativo
- A existência do processo administrativo é uma realidade estranha no domínio do processo civil, no âmbito de um processo entre partes de natureza privada, sendo esta a maior especificidade quanto aos meios de prova
- Novidade: a audiência decorre perante juiz singular (Art.º 91.º/2)

9. Instrução, Alegações e Julgamento

- **Alegações finais:** quando estiverem reunidos os pressupostos previstos no Art.º 88.º para a decisão sobre o mérito da causa no saneador, 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 (não carecer de diligências de prova – cfr. Art.º 91.º-A)
- A fase de apresentação de alegações finais continua a estar na dependência da vontade das partes: antes ao permitir-se ao autor prescindir da apresentação desse articulado, com a anuência da contraparte; com a revisão do CPTA nos termos do Art.º 91.º/5, quando qualquer das partes não prescinda da sua apresentação
- Existirá toda a vantagem para as finalidades próprias do processo, de busca da verdade material e de decisão justa do litígio, que as partes concentrem toda a matéria da acção e da defesa nos articulados, ao invés de relegar para as alegações, cuja apresentação dependerá da realização de diligências de prova

9. Instrução, Alegações e Julgamento

- **Alegações:** quer no CPTA, quer no CPC, as alegações têm por finalidade a exposição das conclusões de facto e de direito extraídas da prova produzida
- A principal diferença é que no processo civil as alegações são produzidas de forma oral e com tempos limitados (604.º/5) e no processo administrativo a sua apresentação está condicionada à abertura da fase de instrução
- 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 – Art.º 91.º/3/e)
- Por motivos de complexidade da matéria ou quando nenhuma parte prescindir, podem ser apresentadas alegações escritas, pelo prazo simultâneo de 20 dias - Artº 91º/5 existindo instrução, a apresentação de alegações escritas depende da vontade das partes
- A lei aponta tendencialmente para a apresentação oral das alegações, mas não nega o **direito potestativo** às partes de apresentar alegações finais escritas, mesmo no caso de a causa não ser complexa
- Havendo lugar a diligências de prova, sem que se realize a audiência final, haverá igualmente a apresentação de alegações escritas, pois nesse caso não haverá o momento de oralidade que permita que as alegações sejam apresentadas sob essa forma - Artº 91º-A (haverá audiência final para as finalidades previstas no Art.º 91.º/1)

9. Instrução, Alegações e Julgamento

- Julgamento

- Juiz Singular

- Art.º 92.º: apenas para os Tribunais Superiores

- Art.º 93.º - Julgamento em formação alargada e consulta prejudicial para o STA: gestão e agilização processual

Requisitos: - questão de direito nova

- que suscite dificuldades sérias

- que possa vir a ser suscitada noutros processos

MUITO OBRIGADA

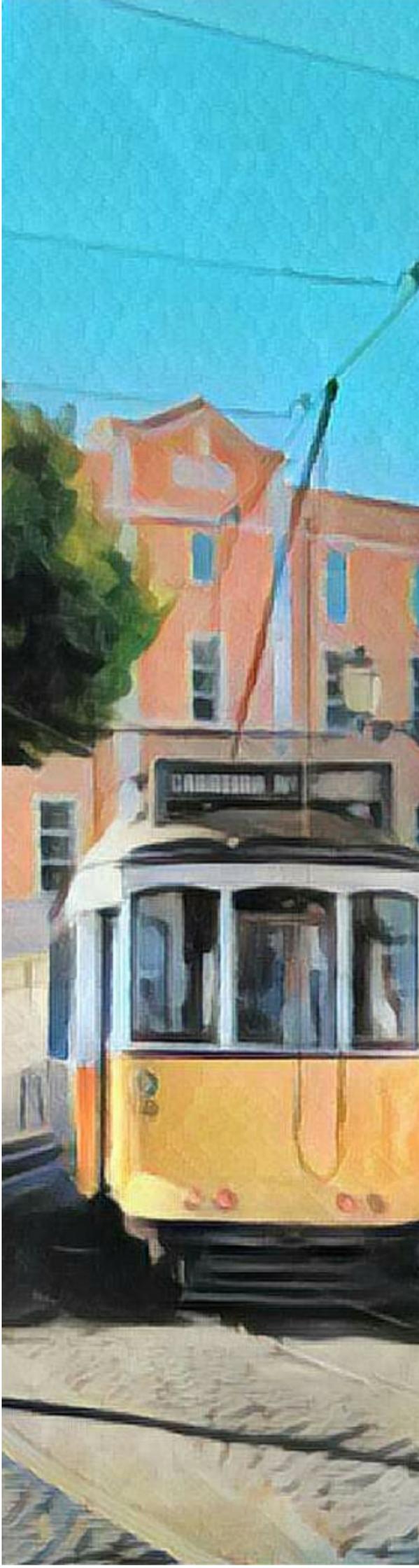
anacelestecarvalho@gmail.com

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/bfmr71u3z/flash.html>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



**6.
Alteração da
instância e
convolação
processual**

Sofia David

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ALTERAÇÃO DA INSTÂNCIA E CONVALIDAÇÃO PROCESSUAL*

Sofia David**

Palavras-chave.

I. Os princípios processuais que enquadram as modificações da instância e a convalidação processual.

II. As modificações subjectivas da instância no CPTAR.

III. As modificações objectivas da instância no CPTAR.

IV. A convalidação processual.

Apresentação *Power Point*.

Vídeo.

Palavras-chave: Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos; Princípio da economia; Princípio da gestão processual; Princípio da adequação formal; Princípio da estabilidade da instância; Modificações da instância; Modificações objectivas; Modificações subjectivas; Convalidação processual.

I. Os princípios processuais que enquadram as modificações da instância e a convalidação processual

As modificações da instância e a convalidação processual são corolários dos princípios da economia, da gestão processual e da adequação formal.

Quanto ao princípio da economia processual, foi o mesmo criado por elaboração doutrinal e jurisprudencial, por decorrência do estipulado no Código de Processo Civil (CPC) em variadas normas, nomeadamente em resultado das normas que permitiam a cumulação de pedidos, o litisconsórcio e as modificações subjectivas e objectivas da instância. Este princípio saiu depois reforçado com as reformas do CPC de 1995/1996, que introduziram variadas alterações no Código, que visavam este desiderato.

Exige o princípio que se atinja o resultado processual com a maior economia de meios. Desta forma, cada processo deve resolver o maior número de litígios possível, através dos actos e formalidades que se mostrem indispensáveis e úteis.¹

*O presente texto pretende reproduzir, com maior desenvolvimento, a intervenção sobre “A nova Acção Administrativa”, proferida em 17 de Dezembro de 2015, no Seminário “A revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários, poucos dias depois da entrada em vigor da revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, em 2 de Dezembro de 2015, pelo n.º 1 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro.

**Juíza Desembargadora no Tribunal Central Administrativo Sul. Docente no Centro de Estudos Judiciários.

¹ Para mais desenvolvimentos sobre o princípio da economia vide, entre outros, FREITAS, José Lebre de – Introdução ao Processo Civil, Conceito e princípios gerais à luz do novo código. 3.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN 978-972-32-2201-2, págs. 203 a 223. MOREIRA, Rui - “Os princípios estruturantes do processo civil português e o projecto de uma nova Reforma do Processo Civil” [Em linha]. In O novo processo civil. Contributos da doutrina para a compreensão do novo Código de processo civil. Caderno I. Dezembro de 2013 [Consultado em 21-12-2015]. Disponível em:

<URL:http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_I_Novo%20Processo_Civil_2edicao.pdf.

Mais especificamente no contencioso administrativo, vide, ANDRADE, José Carlos Vieira de – A Justiça Administrativa. Coimbra: Almedina. 14.ª ed. 2015, págs. 417 e 418.

Já o princípio da gestão processual tem hoje consagração expressa no art.º 6.º do CPC e passou a estar consagrado no art.º 7.º-A do Código de Processo nos Tribunais Administrativos revisto (CPTAR).

Tal princípio - que se formaliza como um poder-dever do juiz - apareceu no processo civil na sequência das várias alterações que foram sendo feitas no sentido da flexibilização desse processo.

Originariamente de cariz privatístico, liberal e dominado pelo princípio do dispositivo, o modelo de processo civil que foi sendo sucessivamente publicizado. Esta publicização manteve-se nas reformas de 1995/96 e através delas alteraram-se os (antigos) artigos 265.º e 265.º-A do CPC, que consagravam o poder de direcção do processo pelo juiz, os princípios do inquisitório e da adequação formal. Entretanto, foi consagrado um novo dever de gestão processual através do Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho (Regime Processual Civil Experimental), dever que acabou por ser “trazido” (em termos parciais) para o art.º 6.º do CPC revisto.

A amplitude ou natureza do novo poder-dever de gestão processual do juiz parece algo ainda controverso no processo civil. Nesta sede, tanto se fala nesse dever como algo novo, autonomizável, mas restrito à mera agilização e agendamento do processo, como se fazem referências ao mesmo entendendo-se como uma obrigação mais abrangente, que traz a si, confunde-se e extravasa, os deveres de adequação processual (cf. art.º 547.º do CPC), de direcção do processo, e ainda, que abarca todo um feixe de poderes oficiosos ou inquisitoriais do juiz, visando o suprimento de irregularidades processuais, ou de auxílio às partes para esse suprimento (cf. art.º 411.º do CPC).

A redacção do artigo 7.º-A, ns.º 1 e 2, do CPTAR, é totalmente idêntica à do art.º 6.º, ns.º 1 e 2, do CPC. No entanto, no art.º 7.º-A do CPTAR, introduziu-se um n.º 3, relativo à inadmissibilidade do recurso das decisões proferidas ao abrigo do dever de gestão processual, que já não coincide integralmente com o regime adoptado no CPC.

Em ambos os casos, determina-se, que tais decisões são irrecorríveis «salvo se contenderem com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade de meios probatórios» (cf. arts.º 7.º-A, n.º 3, do CPTAR e 630.º, n.º 2, do CPC). Mas conforme o regime do CPC, estas decisões são irrecorríveis apenas quando se refiram a «decisões de simplificação e de agilização processual» (cf. art.º 630.º, n.º 2, do CPC). Ora, esta ressalva não foi mantida no n.º 3 do art.º 7.º A do CPTAR. Assim, parece, que o âmbito da irrecorribilidade das decisões proferidas pelo juiz ao abrigo do dever de gestão processual será mais alargado no contencioso administrativo do que no processo civil, porquanto não se restringirá às «decisões de simplificação e de agilização processual».

Como assinalamos, a amplitude do novo dever de gestão processual do juiz parece algo ainda controverso no processo civil. Por conseguinte, a diferenciação entre o estipulado no art.º 630.º, n.º 2, do CPC e o novo art.º 7.º-A, n.º 3, do CPTAR, certamente que trará ainda mais

dúvidas a esta matéria. Não sendo este o tema do nosso trabalho, para além destas palavras, não nos alongaremos mais nele.²

No que concerne ao princípio da adequação formal, está expressamente consagrado no art.º 547.º do CPC (*ex vi* art.º 1.º do CPTAR), determinando-se ali que o juiz deve adoptar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos actos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo. Tratar-se-á de uma manifestação do dever de direcção do processo pelo juiz (previsto no art.º 6.º do CPC), permitindo que se adopte uma tramitação processual – ou uma determinada sequência de actos processuais – não legalmente previstos para aquela forma processual ou não previstos com a precisa configuração que é dada pelo juiz. A alteração da tramitação processual fica subordinada ao fim que se tem em vista – o de adequar o processo às especificidades da causa e à justa composição do litígio.

No contencioso administrativo esta obrigação do juiz vem indicada no art.º 87.º-A, ns.º 1, al. e) e 2, do CPTAR, enquanto um poder-dever. Assim, na alínea e) do n.º 2 do art.º 87.º-A, do CPTAR, estipula-se, que o juiz, na audiência prévia, deve determinar, após debate, a adequação formal, a simplificação e a agilização do processo (norma semelhante ao art.º 591.º, n.º 1, al. e), do CPC. Cf. também os arts.º 593.º, n.º 2, al. b), 597.º, al. d) e 630.º, n.º 2, do CPC). Depois, no n.º 2 do mesmo preceito legal, refere-se, o poder de adequação formal em termos semelhantes aos inscritos no art.º 547.º do CPC, mas não se eleva tal poder a princípio, como se faz no CPC.

Por conseguinte, no contencioso administrativo o poder-dever de adequação formal não ganhou a importância de princípio, não se aparta verdadeiramente do princípio de gestão processual, tal como vem delineado no art.º 7.º-A do CPTAR, e está configurado para ter aplicação, em especial, na acção administrativa.

No entanto, por força da aplicação supletiva do CPC, nada obsta a que este princípio da adequação formal também possa ser invocado no contencioso administrativo quando se esteja frente a qualquer forma processual para além da acção administrativa.³

Aos indicados princípios da economia e da gestão do processo pelo juiz - em que se fundam as possibilidades de modificação e de convalidação processual - contrapõe-se um outro princípio de direito processual civil, que por via da aplicação subsidiária deste Código ao contencioso

² Para mais desenvolvimentos sobre o princípio de gestão processual, vide, entre outros, FREITAS, José Lebre de – Introdução ao Processo..., *ob. cit.*, págs. 225 a 232. ALEXANDRE, Isabel – “O dever de gestão processual do juiz na proposta de lei relativa ao novo Código de Processo Civil”. [Em linha]. In O novo processo civil..., *ob. cit.* FARIA, Paulo - “O instituto da gestão processual: breve comentário ao artigo 6.º do Código de Processo Civil português (excertos)”. [Em linha]. In O novo processo civil..., *ob. cit.*”. Para mais desenvolvimentos deste dever no contencioso administrativo, vide DAVID, Sofia – “A gestão organizativa dos tribunais administrativos e o dever de gestão processual”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*. n.º 106, Braga: CEJUR 2014, págs. 26 e ss.

³ Para mais desenvolvimentos sobre o princípio de adequação formal, vide, entre outros, FREITAS, José Lebre de – Introdução ao Processo..., *ob. cit.*, págs. 228 a 231. PINTO, Rui – Notas ao Código de Processo Civil. Coimbra: Coimbra Editora 1.º ed. 2014, ISBN 978-972-32-2180-0, págs. 329 a 331. MOREIRA, Rui - “Os princípios estruturantes do processo civil português e o projecto de uma nova Reforma do Processo Civil” [Em linha]. In O novo processo civil...*ob. cit.* Referindo este princípio na jurisdição administrativa, vide, ANDRADE, José Carlos Vieira de – A Justiça..., *ob. cit.*, págs. 409 e 410.

administrativo (*ex vi* art.º 1.º do CPTA), aqui também terá de ser considerado. É o princípio da estabilidade da instância, consagrado no art.º 260.º do CPC.

Conforme o indicado art.º 260.º do CPC, uma vez «citado o réu, a instância deve manter-se a mesma quanto às pessoas, ao pedido e à causa de pedir, salvo as possibilidades de modificação consignadas na lei».

Sem consagração expressa no CPTA, este princípio não deixa de estar presente no contencioso administrativo, face à referida aplicação supletiva do CPC.⁴

Porém, como iremos ver de seguida, a estabilidade da instância, sobretudo por via das modificações objectivas da instância, é algo atenuada, ou é algo menos rígido no contencioso administrativo do que no processo civil. Esta flexibilidade da instância vem também a ser ampliada com a última revisão do CPTA.

II. As modificações subjectivas da instância no CPTAR

Reza o art.º 78.º, n.º 1, do CPTAR, que na acção administrativa a instância se constitui com a propositura da acção e que esta se considera proposta logo que a petição inicial (PI) seja recebida na secretaria do tribunal ao qual é dirigida (cf. também o art.º 80.º do CPTAR).

Depois, determina o art.º 81.º, n.º 1, do CPTAR, que a citação dos demandados seja feita oficiosamente pela secretaria, salvo no caso de processos que tenham por objecto a impugnação de normas, ou com a indicação de um número de contra-interessados superior a 10. Nesta últimas situações, haverá a intervenção do juiz antes da citação oficiosa (cf. ns.º 3 e 5 do indicado art.º 81.º).

Assim, por aplicação supletiva do art.º 260.º do CPC, *ex vi* art.º 1.º do CPTA, a partir do recebimento da PI pela secretaria e uma vez citados oficiosamente os demandados «a instância deve manter-se a mesma quanto às pessoas, ao pedido e à causa de pedir, salvo as possibilidades de modificação consignadas na lei».

Ora, logo aqui há que fazer uma advertência para algo que apesar de não ser uma verdadeira modificação subjectiva da instância, porque não altera a parte demandada, é ainda um reflexo da flexibilidade processual que se quis inculir ao contencioso administrativo.

No processo administrativo concede-se personalidade e capacidade judiciária não só às pessoas colectivas de direito público, mas também, em certos casos, aos próprios ministérios, secretarias regionais e órgãos da Administração Pública (AP). A extensão dessa personalidade e capacidade está agora claramente assumida nos artigos 8.º-A, n.º 2, 3, 9.º, n.º 1 e 10.º, ns.º 1, 2 e 4 a 8, do CPTAR. Basicamente, a extensão da personalidade e capacidade judiciária é feita por remissão para as regras de legitimidade que estão consignadas no próprio CPTAR.

⁴ Referindo este princípio da estabilidade da instância na jurisdição administrativa, vide, ANDRADE, José Carlos Vieira de – A Justiça..., *ob. cit.*, págs. 405 a 409.

Sendo os ministérios, secretarias regionais e órgãos da AP partes legítimas nos termos do próprio CPTAR, passarão a ter também personalidade e capacidade judiciária (que já não fica circunscrita ao Estado – cf. arts.º 11.º, 15.º e 24.º do CPC, *ex vi* art.º 1.º do CPTAR).

Contudo, não obstante a personalidade e capacidade judiciária poder ser estendida aos órgãos da AP, diz-nos também o Código que nas acções administrativas com pretensões relativas a actos e normas administrativas, se houver um erro na PI e nela se demandar um órgão diferente daquele que praticou ou deveria ter emitido a norma ou o acto administrativo, tal erro irreleva em absoluto, devendo entender-se que foi correctamente demandada a pessoa colectiva de direito público, o ministério ou a secretaria regional, onde tais órgãos se integram. Neste caso, o órgão citado deve dar imediato conhecimento àquele que o deveria ter sido e a citação considera-se regularmente feita com um acréscimo de prazo para a contestação - cf. arts.º 8.º-A, ns.º 3, 4 e 5, 9.º, n.º 1, 10.º, ns.º 1, 2, 4, 78.º, ns.º 1, al. b), 3 e 82.º, n.º 2, do CPTAR. Ou seja, mesmo quando na PI se demande – erradamente – um órgão da AP e este seja único órgão citado, essa citação tem-se por efectuada correctamente e a demanda é corrigida *ope legis* para passar a ser feita contra a pessoa colectiva de direito público, o ministério ou a secretaria regional, onde tal órgão se integra.

Mas o CPTAR introduziu aqui uma outra novidade. Se por erro na PI se demanda «ministérios» - ou um órgão integrado nesses «ministérios» – e haveria de demandar-se o Estado, face às regras de legitimidade activa e passiva, uma vez officiosamente citado o(s) órgão(s) ou o(s) ministério(s) demandado(s), pode a instância vir a modificar-se subjectivamente com a intervenção do Estado e a ratificação ou repetição do processado – cf. arts.º 8.º-A, n.º 4 e 10.º, n.º 7, do CPTAR.

Quererá isto dizer, que agora pode haver uma substituição processual (e uma modificação subjectiva da instância), sempre que haja um erro na demanda e esta se faça apenas contra um ministério, quando se deveria fazer tal demanda, antes, contra o Estado? Diríamos que sim, mas com algumas hesitações.

As modificações subjectivas da instância por intervenção de terceiros, designadamente por intervenção principal provocada, sempre foram admitidas no novo contencioso administrativo por aplicação subsidiária do CPC – cf. arts.º 261.º, 262.º e 316.º a 320.º do CPC, *ex vi* art.º 1.º do CPTA.

Dúvidas havia, porém, relativamente à substituição processual, ou seja, quando a modificação subjectiva se fazia sem se determinar a prévia extinção da instância, permitindo a renovação consequente (nos termos do art.º 261.º do CPC).⁵

⁵ Cf. a este propósito, na jurisprudência, a favor da possibilidade de substituição processual, os Acs. do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) n.º 01509/06, de 08-05-2008 (Relator: Rogério Martins), n.º 05901/10, de 22-04-2010 (Relator: Fonseca da Paz), n.º 00442/13.1BEPNF, de 23-01-2015 (Relator: Esperança Mealha). Em sentido diverso, vide, os Acs. do Supremo Tribunal Administrativo (STA) n.º 0278/09, de 03-03-2010 (Relator: João Belchior), do TCAS n.º 10262/13, de 21-11-2013 (Relator: Sofia David) ou do Tribunal Central Administrativo Norte (TCAN) n.º 00805/05.6BEPRT, de 19-07-2007 (Relator: José Luís Paulo Escudeiro). Todos em <http://www.dgsi.pt>. A demais jurisprudência que se citará neste trabalho está também publicada nesta base de dados. Já ao abrigo do CPTAR, a este propósito, vide, ALMEIDA, Mário Aroso – Manual de Processo Administrativo. Coimbra: Almedina, 2ª edição. 2016. ISBN 978-972-40-6414-7, págs. 207, 208 e 244 a 246.

Ora, nesta matéria o CPTAR continua a não dar uma resposta totalmente clara.

O CPTAR não é claro, em primeiro lugar, porque usa o plural no n.º 4 do art.º 8.º-A. Fala-se em «ministérios» e não em «ministério». Isto é, o uso do plural indica-nos que se quer permitir apenas a intervenção principal provocada de uma entidade ainda não demandada – o Estado – e não a substituição processual de uma única entidade demandada – um ministério – pelo Estado, com a consequente absolvição da instância da primeira entidade demandada e a reabertura da instância contra a segunda – o Estado.

Em segundo lugar, das regras agora previstas no artigo 10.º, ns.º 1, 2, 6 e 7, relativas à legitimidade passiva, conjugadas com o art.º 11.º, n.º 1 e 2, do CPTAR, que regula a patrocínio e a representação em juízo, também não resulta explícito que se quis manter a demanda do Estado nos mesmos moldes em que se previa no antigo art.º 11, n.º 2, primeira parte, do CPTA (entenda-se, Código de Processo nos Tribunais Administrativos antes da última revisão). O CPTAR não diz de forma clara e explícita que quando o processo tenha por objecto relações contratuais e de responsabilidade, a parte demandada mantém-se o Estado (enquanto pessoa colectiva de direito público), não se concedendo aqui a legitimidade passiva ao ministério ou à secretaria regional e, por via disso, não se estendendo a personalidade e capacidade judiciária destes. Diversamente, o CPTAR adoptou uma formulação pela negativa, em forma de ressalva, no n.º 2 do art.º 10.º, com referência «à acção ou omissão de órgãos integrados nos respectivos ministérios ou secretarias regionais (...) a cujos órgãos recaia o dever de praticar os actos jurídicos ou observar os comportamentos pretendidos». Note-se, que o CPTAR também se diferencia naquela ressalva e nas expressões ali usadas, de outras, que igualmente constam do mesmo artigo e que se direccionam expressamente aos «actos e omissões», ou seja, a condutas administrativas praticadas ao abrigo de poderes públicos, de autoridade - cf. *v.g.* art.º 10.º, n.º 3. Acresce, que no art.º 10.º, n.º 7, o CPTAR, de forma clara, determina, que havendo cumulações de pedidos, quando o pedido principal seja deduzido contra um ministério, este também tem legitimidade passiva em relação aos pedidos que sejam cumulados. O que significa, que se for deduzido um pedido impugnatório a título principal, cumulado com um pedido indemnizatório, por responsabilidade, passarão agora os ministérios a ter legitimidade passiva para ambas as situações (não havendo que requerer-se a demanda do Estado para o pedido cumulado, como ocorria com o estipulado no antigo art.º 11.º, n.º 2, do CPTA). Ou seja, na maioria das situações em que antes se mostrava útil uma substituição processual - de um ministério demandado para o Estado – porque eram acções relativas a relações contratuais ou de responsabilidade e nelas não se demandava o Estado, deixou agora de existir essa utilidade. Isto porque, com o CPTAR a legitimidade passiva nestas acções deixou de pertencer ao Estado quando o facto gerador de responsabilidade radique numa «acção ou omissão de órgãos integrados nos respectivos ministérios ou secretarias regionais (...) a cujos órgãos recaia o dever de praticar os actos jurídicos ou observar os comportamentos pretendidos».⁶

Contudo, não obstante as objecções que levantamos, cremos, ainda assim, que por via da alteração do art.º 8.º-A, n.º 4, do CPTAR, o legislador quis permitir uma verdadeira substituição

⁶ Cf. a este propósito, ALMEIDA, Mário Aroso – Manual de Processo..., *ob. cit.*, págs. 244 a 247.

processual. Isto é, o legislador quis agora permitir que quando haja um erro na demanda e esta se faça apenas contra um único ministério, secretaria regional ou órgão da AP, ainda assim, pode esse primitivo R. (Réu) vir a ser substituído por um novo R. – o Estado.

Indique-se, ainda, que relativamente a este art.º 8.º-A, n.º 4, o Código usa a palavra «pode», pelo que induz a que a intervenção principal provocada do Estado tenha que ser requerida pelas partes e não deva ser oficiosamente determinada (pois, a adopção desta última solução exigiria o uso da palavra «deve»).

Uma última nota relativamente ao art.º 8.º-A, n.º 4, do CPTAR, que na nossa opinião deve permitir agora, por interpretação extensiva (e teleológica-finalística), que nas acções indevidamente propostas contra o Estado, a falta de legitimidade (tal como decorre das normas do art.º 10.º do CPTAR - e não de personalidade judiciária) pode ser sanada pela intervenção do respectivo ministério e a ratificação ou repetição do processado.

No artigo 10.º, n.º 10, do CPTAR, é também introduzida uma alteração que à primeira vista pareceria vir “mitigar” os ónus do dispositivo e da alegação do Autor (A.) relativamente à demanda que se tenha por necessária para resolver a situação litigiosa que é trazida a tribunal.

Até agora incumbia ao A. identificar na PI, factual e juridicamente, as entidades públicas (ou privadas) envolvidas na satisfação da pretensão que clamava em juízo e demandá-las. Ou seja, ao A. incumbia alegar os factos essenciais que constituíam a causa de pedir, o que naturalmente incluía a identificação da relação material controvertida e das respectivas entidades envolvidas. Se eram várias as entidades envolvidas, existiria uma situação de litisconsórcio necessário passivo, incumbindo ao A. o ónus de demandá-las a todas. Tal resultava das regras de legitimidade indicadas no CPTA, nomeadamente no art.º 10.º, ns.º 1 a 3 e 5 a 7 desse Código. No que concerne à demanda das entidades públicas, no n.º 5 do art.º 10.º do antigo CPTA, dizia-se claramente que «havendo cumulação de pedidos, deduzidos contra diferentes pessoas colectivas ou ministérios, devem ser demandadas as pessoas colectivas ou os ministérios contra quem sejam dirigidas as pretensões formuladas».

Verificando-se uma alteração (subjectiva e sucessiva) superveniente, incumbia também ao A. indicá-la em juízo, se necessário, requerendo a intervenção principal provocada da nova entidade administrativa que se tinha mostrado, entretanto, necessário demandar. Desta forma, ficava garantido o caso julgado com relação a todas as entidades públicas com interesses contrapostos aos do A. Tais situações eram frequentes, *v.g.*, em casos de funcionalismo público e relativos a pagamentos, em que era demandada a entidade onde o A. trabalhava, mas, na pendência do processo, este passava à situação de aposentando ou a trabalhar para entidade diferente. O mesmo ocorria na sequência de reestruturações de serviços.

Isto, não obstante a regra consagrada na parte final do n.º 10, do art.º 10.º, do antigo CPTA, segundo a qual «quando satisfação de uma ou mais pretensões deduzidas contra a Administração exija a colaboração de outra ou outras entidades, para além daquela contra à

qual é dirigido o pedido principal, cabe a esta última promover a respectiva intervenção no processo».

A doutrina indicava esta parte final do n.º 10 como uma garantia da efectiva execução integral da sentença anulatória que viesse a ser proferida, porquanto se obrigava a fazer intervir no processo (ainda) declarativo outras entidades que não sendo autoras do acto impugnado, poderiam, depois, ter que colaborar na execução da sentença. Em causa não estavam entidades contra as quais era «dirigido o pedido principal», portanto, que fossem desde logo configuráveis como a contraparte na relação material controvertida, ou como tendo interesses contrapostos ao A., mas, sim, outras entidades, relativamente a quem não se dirigia a pretensão formulada em juízo, mas que por força do proferimento de uma eventual sentença anulatória poderiam, também, ter que colaborar com a entidade demandada na integral execução do julgado anulatório (cf. art.º 10.º, ns.º 1, 5 e 10 do antigo CPTA). A este propósito Carlos Cadilha falava de «um caso específico de intervenção provocada»⁷. Por seu turno, Vieira de Andrade indicava a título de exemplo uma situação em que uma sentença de anulação de um acto de um órgão municipal tivesse por fundamento tal acto se ter baseado num parecer vinculante ilegal de um órgão estadual, pelo que este último órgão teria interesse em intervir na fase declarativa⁸.

Realce-se, que naquela segunda parte do n.º 10 do art.º 10.º, não cabiam as situações em que a demanda de outra entidade (pública ou privada) se fizesse por causa da garantia do direito de regresso, ou para assegurar situações de co-responsabilidade, ou de responsabilidade subsidiária, já que estas situações continham-se na primeira parte do preceito e ficavam garantidas pela aplicação supletiva da lei processual civil. Antes, a segunda parte do n.º 10 do art.º 10.º do anterior CPTA era algo específico do contencioso administrativo, justificado sobretudo por razões intrínsecas à sua “história”, correspondendo ao que já vinha previsto no art.º 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, em sede do anterior regime de execução de sentenças.

Note-se, também, que em sede de dever de execução encontramos igualmente regras que imputam a entidades não demandadas a obrigação de colaborarem na execução do julgado (cf. arts.º 158.º, n.º 1, e 174.º, n.º 2, do antigo CPTA).

Por conseguinte, da interpretação literal do n.º 10 do art. 10.º do antigo CPTA, conjugado com os restantes números do preceito, especialmente com o n.º 5, resultava que aquele n.º 10 não se reconduzia a uma situação de preterição do litisconsórcio necessário passivo. Isto porque, a demanda da outra entidade «colaborante» na fase declarativa não era «pela própria natureza da relação jurídica» «necessária para que a decisão a obter» produzisse «o seu efeito útil normal» (cf. art.º 33.º do CPC, que regula o litisconsórcio necessário). Tratava-se, antes, de

⁷ In CADILHA, Carlos Alberto Fernandes - Dicionário de Contencioso Administrativo. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN 978-972-40-2997-9, pág. 301.

⁸ Cf. ANDRADE, José Carlos de Vieira de – A Justiça Administrativa, (Lições). 8ª Edição. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN 972-40-2910-7, págs. 287 e 414. Refira-se, que o Autor considerava esta intervenção como constituindo um litisconsórcio necessário passivo, posição que não acompanhamos. Cf. também a este propósito ALMEIDA, Mário Aroso de; CADILHA, Carlos Alberto Fernandes - Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4211-4, pág. 103.

uma situação de mero litisconsórcio voluntário, que reclamava uma intervenção principal ou eventualmente uma assistência⁹ (cf. arts.º 32.º, 33.º, 311.º a 320.º e 326.º a 332.º do CPC).

Ora, agora o CPTAR, não obstante manter nos ns.º 1 e 6 do art.º 10.º o que antes referia nos ns.º 1 e 5 do mesmo preceito, no n.º 10 do indicado artigo retira a menção ao pedido principal.

Pergunta-se, então, o que pretendeu o legislador com esta alteração legislativa? Será que se quis alterar os ónus das partes, retirando ao A. o dever de indicar correctamente quem demanda e se quis imputar ao R. essa obrigação, quando este seja uma «entidade pública»? Será que se quis introduzir aqui um ónus repartido da identificação das contrapartes da demanda? Pensamos que não. Da nossa parte, pensamos, que da alteração legal não se pode retirar qualquer novo regime quando aos ónus de uma correcta demanda pelo A. Apesar desta alteração legal poder baralhar um pouco, por nós, não traz nada de novo.

A favor deste nosso entendimento, invocamos, não só restantes números do art.º 10.º do CPTAR, como as obrigações que se mantém imputadas ao A. no art.º 78.º, n.º 2, al. b), do CPTAR (cf. ainda arts.º 78.º, n.º 3, 80.º, n.º 1, al. c) e 114.º, n.º 2, al. c), do CPTAR).

Da mesma forma, invocamos o uso pelo legislador da palavra «colaboração», que induz a que esteja em causa uma situação em que a pretensão formulada em juízo não carece necessariamente da demanda dessa entidade «colaborante» para que a sentença que venha a ser proferida possa produzir o seu efeito útil normal. Visto de outro modo, aquela palavra indica-nos a possibilidade de o litígio poder compor-se definitivamente ainda que entidade «colaborante» nele não tenha intervenção, pois não é contra esta última que é formulado o pedido. Isto porque, da aplicação conjugada dos arts.º 158.º, 171.º, ns.º 1, 2, 174.º do CPTAR, proferida sentença declarativa cumpre ao «órgão que tenha praticado o acto anulado» o dever de executar a sentença, ainda que com a colaboração de outras entidades, públicas ou privadas.

Por fim, invocamos os princípios do dispositivo e da igualdade das partes (cf. arts.º 6.º do CPTAR, 3.º, 4.º, 259.º do CPC, *ex vi* art.º 1.º do CPTAR), que ficariam totalmente cerceados se se admitisse que através do n.º 10 do art.º 10.º, e com a alteração legal agora introduzida, se quis passar a imputar à entidade pública demandada o ónus de chamar a juízo - requerendo a intervenção principal provocada nos termos do CPC, *ex vi* art.º 1.º do CPC - de todas as restantes entidades públicas, que face à causa de pedir e aos pedidos expressos na PI, igualmente devessem ser tidas como fazendo parte da relação material controvertida, apresentando, por isso, interesses contrapostos aos do A. (cf. n.º 1 do art.º 10.º do CPTAR).

Em suma, entendemos que da alteração do art.º 10, n.º 10, parte final, do CPTAR, não se pode retirar um novo ónus do R. de promover a intervenção principal provocada das restantes entidades públicas a quem cumpra a satisfação dos pedidos do A. Não haverá ali uma situação de litisconsórcio necessário passivo, que reclama uma intervenção provocada (situação que cabe na primeira parte do n.º 10 do art.º 10.º do CPTAR; cf. também os arts.º 33.º e 316.º a

⁹ Por a entidade «colaborante» não fazer valer no processo uma pretensão que lhe é própria, mas, antes, apenas ter um interesse jurídico relevante no sentido de o pleito ser favorável à parte que assiste.

320.º do CPC, *ex vi* art.º 1.º do CPTA)¹⁰. O que se visa na parte final do n.º 10 do art.º 10.º do CPTAR é algo diferente, semelhante ao que já ocorria no anterior CPTA (não obstante a supressão da referência ao pedido principal). Trata-se de uma situação que só pode ser reconduzível à figura do litisconsórcio voluntário ou da assistência (cf. arts.º 32.º e 311.º a 332.º do CPC, *ex vi* art.º 1.º do CPTA).

Por conseguinte, a falta da demanda das entidades públicas contra as quais o A. formule os seus pedidos (desde logo, os principais), continua a conduzir a uma situação de preterição de um litisconsórcio necessário passivo, que cumpre ao A. suprir (e não, em primeira linha, ao R.), sob pena de se ter que determinar uma absolvição da instância por ilegitimidade passiva.¹¹

No art.º 83.º, n.º 5, do CPTAR, é agora determinado que após a contestação só podem ser deduzidas excepções, incidentes e meios de defesa que sejam supervenientes (cf. com igual teor o art.º 573.º, n.º 2, do CPC). Este artigo terá que ser lido conjugado com o n.º 3 do mesmo preceito, que aponta para a obrigação de apresentação de uma defesa concentrada e com o art.º 88.º, n.º 1, al. a), e n.º 2, do CPTAR, que proíbe que as excepções dilatórias e as nulidades processuais que não tenham sido suscitadas pelas partes ou conhecidas pelo juiz até à fase do saneador o possam ser posteriormente. Trata-se de uma preclusão dos direitos de defesa do R., que ficam restritos àquela fase da contestação.

Acontece, que no processo civil o incidente de intervenção principal provocada está indicado no art.º 318.º do CPC como podendo ser suscitado «até ao termo da fase dos articulados» e a assistência, conforme art.º 327.º, ns.º 1 e 2, do CPC, pode ser deduzida até ao trânsito em julgado. O que significa, que por via do estipulado no art.º 83.º, n.º 5, do CPTAR, que arreda nesta parte a aplicação supletiva das regras do CPC, a dedução dos referidos incidentes passa a só poder ser feita pelo R. até à apresentação da contestação. Contudo, tratando-se da dedução dos mesmos incidentes pelo A., já vale aplicação supletiva do CPC, ficando o A. com maiores direitos processuais que o R.

Temos francas dúvidas acerca destas preclusões dos direitos processuais do R., impostas no art.º 83.º, n.º 5, do CPTAR, que não se verificam nos mesmos termos para o A., porquanto podem colidir com o direito do R. a um processo igual e equitativo. Tenderíamos, por isso, a fazer uma interpretação restritiva do preceito, quando se coarctam direitos ao R., que se mantêm intactos com relação ao A.

¹⁰ Repare-se, ainda, que se fosse este o entendimento do legislador, porque o CPTAR não estabeleceu nenhuma regra quanto à taxa de justiça e às custas pelo correspondente incidente, teriam de valer aqui, por aplicação supletiva as regras do CPC e do Regulamento das Custas Judiciais (RCJ), nomeadamente as constantes dos arts.º 304.º, 307.º, 527.º, 529.º, 532.º do CPC, 6.º, 7.º, n.º 4, 13.º, n.º 1, 14.º, n.º 1, 38.º e tabela II do RCJ. Logo, cabendo nos termos do CPTAR à entidade demandada a intervenção das restantes no processo, incumbiria também a esta o pagamento da taxa de justiça e, a final, das custas de incidente (quanto à taxa de justiça valerá para as situações que não estejam abrangidas pelo art. 15.º, n.º 1, do RCJ). Ora, este raciocínio seria pernicioso, porque não é a entidade pública que, na realidade, daria causa à acção ou ao incidente, mas o A. que não teria indicado as entidades demandadas de forma correcta.

¹¹ Em sentido diverso, parecendo defender haver aqui um litisconsórcio necessário passivo e um novo ónus do primitivo R. de chamamento à demanda, por intervenção principal provocada, das restantes entidades públicas em falta, vide ALMEIDA, Mário Aroso – Manual de Processo..., *ob. cit.*, 2016, pág. 364 e 365. Afirmando que não haveria aqui um litisconsórcio necessário passivo, vide, ANDRADE, José Carlos Vieira de – A Justiça..., *ob. cit.*...2015, pág. 243.

Outra inovação do CPTAR que nos suscita dúvidas prende-se com o artigo 63.º, n.º 1. O preceito deixa de se referir a actos praticados no âmbito de um dado procedimento para se alargar a actos que venham a surgir «na sequência do procedimento em que o ato impugnado se insere, assim como à formulação de novas pretensões que com aquela possam ser cumuladas». Ou seja, este artigo, à primeira vista, parece alargar a possibilidade de alteração da instância a outros actos praticados noutros procedimentos, que sejam sequenciais daqueles, aqui se incluindo os procedimentos complexos. Isto é, face à nova redacção do artigo 63.º, n.º 1, é dada abertura para a ampliação da instância a actos “sequenciais” praticados por outras entidades para além da já demandada. O n.º 4 do preceito não remete para estas situações pois apenas prevê a resposta da entidade que já está em juízo. Mas tal como resulta da nova estrutura do CPTAR, nada impediria agora que se pudesse ampliar a mesma instância para estes outros actos “sequenciais” que venham a ser praticados por entidade diversa da já demandada.

Todavia, considerando que a ampliação da instância prevista no art.º 63.º do CPTAR pode ser feita até ao «encerramento da discussão em primeira instância», significaria isto que havendo a necessidade de se proceder a uma modificação subjectiva da instância por virtude desta ampliação, haveria que afastar a regra do art.º 318.º do CPC, relativa à oportunidade do chamamento da intervenção de terceiros.

Por nós, esse não deve ser o entendimento a dar-se à alteração ao art.º 63.º, n.º 1, do CPTAR. Isto porque, tal entendimento implicaria que se tivesse que proceder, numa fase posterior à do termo dos articulados, à citação da nova entidade demandada, com a repetição do processado desde esse momento inicial, salvo a medida em que alguns dos actos pudessem ser posteriormente aproveitáveis. Em vez de se ter ganhos em termos de economia processual, estar-se-ia a eternizar aquele primeiro processo judicial.

Consequentemente, na nossa óptica, o art.º 63.º do CPTAR, deve ser lido como apenas permitindo a ampliação objectiva da instância até ao «encerramento da discussão em primeira instância», não a alteração – e ampliação – subjectiva da mesma. Quanto à ampliação subjectiva que possa ocorrer em virtude da ampliação da instância permitida pelo art.º 63.º do CPTAR, terão de valer as regras do CPC, que serão supletivamente aplicáveis, e designadamente a do art.º 318.º do CPC. Terá que se considerar que a nova entidade, que praticou o acto sequencial, tinha de ser demandada como litisconsorte (sucessivo) necessário, face à ampliação da instância e que tal só poderá ocorrer até ao termo da fase dos articulados – cf. art.º 318.º, n.º 1, al. a), do CPC. Ou seja, se da ampliação da instância nos termos do art.º 63.º do CPTAR, resultar uma ampliação subjectiva, esta só poderá ocorrer até ao termo da fase dos articulados e não até ao «encerramento da discussão em primeira instância».

No que concerne aos restantes incidentes da instância que se relacionam com modificações subjectivas – a intervenção principal espontânea, a assistência, a oposição espontânea, a oposição mediante embargos de terceiro e a habilitação – na falta de um regime especial para o contencioso administrativo, valem as regras do CPC por aplicação supletiva - cf. arts.º 311.º a 315.º, 326.º a 337.º e 342.º a 357.º do CPC, ex vi art.º 1.º do CPTA.

De referir, ainda, o preceituado nos arts.º 62.º e 113.º, n.º 5, do CPTAR, que agora permitem que o Ministério Público (MP) assumira a posição de A. também quando esteja em causa um processo cautelar.

Esta possibilidade já era aceite pela jurisprudência, que incluía no art.º 62.º o poder do MP, no exercício da acção pública, de prosseguir a acção, assumindo a posição de A., possibilidade accionável quer em sede de processos principais, quer cautelares.¹²

Assinale-se, ainda, a possibilidade que é agora conferida pelo art.º 113.º, n.º 4, do CPTAR, de «na pendência do processo cautelar» se poder proceder à substituição ou ampliação do pedido «com fundamento em alteração superveniente dos pressupostos de facto ou de direito, com oferecimento de novos meios de prova, de modo a que o juiz possa atender à evolução ocorrida para conceder a providência adequada à situação existente no momento em que se pronúncia».

Com relação a este art.º 113.º, n.º 4, do CPTAR, merece nota a omissão de referências expressas à obrigação do A. de proceder à intervenção principal provocada de outros sujeitos processuais, nomeadamente dos contra-interessados, quando estes passem a deter legitimidade passiva por via da substituição ou ampliação do pedido. Igualmente, o legislador é omissos com relação à tramitação processual que se exige após a apresentação do requerimento com a substituição ou a ampliação do pedido.

Não obstante a omissão legal, aquela intervenção terá que ter lugar e deverá entender-se ser um ónus do A. requerê-la, face ao determinado nos arts.º 114.º, ns.º 2, al. d), 5 e 115.º, do CPTA, aqui aplicáveis por interpretação extensiva. Por conseguinte, no requerimento que faça, o A. terá que identificar os (novos) sujeitos processuais e contra-interessados que possa desde logo conhecer. Seguir-se-á a citação desses (novos) sujeitos processuais, que podem apresentar oposição, por aplicação dos arts.º 116.º, n.º 1, *in fine*, 117.º, n.º 1 e 118.º, do CPTAR.

No CPTAR mantém-se o art.º 117.º, n.º 6, nos termos do qual se prevê a intervenção um «interessado» (leia-se, contra-interessado) que não tenha recebido a citação no âmbito de um processo cautelar. Conforme o preceito, esta intervenção só pode ocorrer até ao momento da conclusão ao juiz ou relator para a decisão. Com o indicado preceito visa-se evitar a delonga na decisão cautelar em virtude da dificuldade da citação pessoal. A falta de intervenção do contra-interessado nesta fase processual pode, depois, ser colmatada com a sua intervenção em fase executiva, por via do art.º 177.º, n.º 1, do CPTA.¹³

¹² Cf. os Acs. do TCAS n.º 295/04, de 28-10-2004 (Relator: António Vasconcelos) e n.º 501/04, de 13-01-2005 (Relator: Xavier Forte).

¹³ Cf. este propósito ALMEIDA, Mário Aroso de; CADILHA, Carlos Alberto Fernandes - Comentário ao Código..., *ob. cit.*, pág. 785.

III. As modificações objectivas da instância no CPTAR

A matéria das modificações objectivas da instância já vinha tratada no CPTA com muito mais largueza que no processo civil (cf. no CPC especialmente os artigos 264.º, 265.º, 266.º e 588.º). Com a actual revisão do CPTA acentuou-se ainda mais essa divergência.

Assim, no CPTAR modificou-se o art.º 45.º e estendeu-se esse regime com a introdução de um novo art.º 45.º-A, que inclui vários acrescentos ao que já se previa no antigo art.º 102.º, n.º 5, do CPTA. Por seu turno, em sede de contencioso pré-contratual mantém-se a remissão no art.º 102.º, ns.º 6 e 7 do CPTAR, para o determinado nos arts.º 45.º e 45.º-A, quando «se preenchem os respectivos pressupostos».

Estes preceitos visam uma harmonização com o Código de Procedimento Administrativo (CPA) e são um corolário do princípio do aproveitamento do acto e do contrato administrativo.

Quanto à epígrafe do artigo 45.º deixou de ser a de «modificação objectiva da instância» para se reportar agora ao «objecto do processo». Esta alteração associa o «objecto do processo» ao pedido imediato que se faça na acção, ao efeito pretendido. Deixa de fora o pedido mediato, correspondente ao direito ou à posição jurídico-subjectiva que aquele efeito visa acautelar, que continua a ser salvaguardado com a indicada «modificação do objecto do processo», agora a fazer-se por via de um pedido indemnizatório.

Do art.º 45.º, ns.º 1 a 4, do CPTAR, passou também a constar a tramitação processual para os casos de modificação «do objecto do processo» aí previstos, que estava omissa no anterior art.º 45.º.

Em termos gerais, o novo art.º 45.º ns.º 1 a 4, do CPTAR, transformou em lei escrita a tramitação que vinha sendo configurada pela via jurisprudencial.¹⁴

Porém, o art.º 45.º do CPTA refere agora o proferimento de uma «decisão» de “reconhecimento”, portanto, de uma verdadeira sentença declarativa (cf. art.º 152.º, n.º 2, do CPC, *ex vi* art.º 1.º do CPTAR). Nesta sentença, nos termos das várias alíneas do n.º 1 do art.º 45.º, (i) reconhecer-se-á o bem fundado da pretensão do A.; (ii) a existência de circunstância que obsta, no todo ou em parte, à emissão da pronúncia solicitada, ou seja, à condenação nos pedidos (em todos ou em parte) formulados na PI e (iii) reconhece-se ao A. o decorrente direito a ser indemnizado por existir essa impossibilidade absoluta de executar a sentença (constitutiva ou condenatória) que se pedia para que tivesse sido a proferida, ou por existir um excepcional prejuízo para o interesse público, que justifica aquele não proferimento. Basicamente estar-se-á ainda em fase de um processo declarativo a antecipar um momento já executivo.

¹⁴ Cf. entre outros os Acs. do STA n.º 843/06, de 29-11-2006 (Relator: Rui Botelho), n.º 964/04, 03-10-2006 (Relator: São Pedro), do TCAS n.º 04421/08, de 27-11-2008 (Relator: Coelho da Cunha) ou do TCAN n.º 00137/05.OBEPNF, de 06-12-2007 (Relator: José Veloso).

Tal sentença não será acompanhada da fixação de um quantitativo indemnizatório, porquanto este, nos termos da al. d) do n.º 1 e 2 do art.º 45.º, é relegado para um momento ulterior, decorrente do acordo das partes ou da fixação judicial que se vier a fazer. Na falta de acordo, nos termos do n.º 2 do art.º 45.º do CPTAR, o A. pode requerer no prazo de um mês a fixação da indemnização, que terá por base a inexecução prevista de (uma outra) sentença de cariz constitutivo ou condenatório (que não foi a proferida face à existência da circunstância indicada na alínea b) do n.º 1 do art.º 45.º, que a tornariam inútil ou ofensiva de um princípio de proporcionalidade).

Para a fixação da indemnização, o A. deve apresentar novo articulado, «devidamente fundamentado», que será sujeito a contraditório da contraparte, ordenando o tribunal de seguida «as diligências instrutórias que considere adequadas» - cf. art.º 45.º, n.º 2, do CPTAR.

Conforme decorre da conjugação dos ns.º 1 e 2 do art.º 45.º, a indemnização prevista nestes preceitos corresponde àquela que foi determinada pela sentença declarativa que tenha sido proferida. É nessa sentença que se «reconhece o direito do autor a ser indemnizado» pela (previsível) inexecução da sentença constitutiva ou condenatória que se pretendia e que se apresenta inútil - porque ineficaz - ou porque se apresenta desadequada - pois é desproporcional ao interesse público sacrificado (cf. al. b) do n.º 1 do art.º 45.º).

Assim sendo, antes da apresentação do articulado indicado no n.º 2 deste artigo 45.º, existe já uma sentença que aprecia os pressupostos para o arbitramento da indemnização fixada. Tratar-se-á de uma indemnização compensatória, devida pela inexecução - lícita - de uma sentença com os efeitos que se peticionavam, que se aparta da indemnização decorrente da responsabilidade por facto ilícito.

Consequentemente, o articulado indicado no n.º 2 do art.º 45.º do CPTAR serve apenas para se proceder à liquidação da indemnização devida.

Contrariamente ao legislador do CPC, o legislador do CPTA não precisou a obrigação do A. de indicar de forma «específica», neste articulado, «os danos derivados» da inexecução, ou sequer, exige que o mesmo conclua «pedindo quantia certa» - cf. art.º 359.º, n.º 1, do CPC. Remete-se, antes, no CPTA, para a obrigação de apresentação de um articulado «devidamente fundamentado». Mas com esta expressão ter-se-á de entender que a intenção legislativa foi a de imputar ao A. o ónus de indicar os específicos danos que para ele decorrem da (expectável) inexecução da sentença e de formular um pedido preciso, quantificado numa quantia certa. Aplicam-se aqui, portanto, supletivamente as regras do art.º 359.º, n.º 1, do CPC.¹⁵

Também diferentemente do que se regula no CPC relativamente ao incidente de liquidação, o legislador do CPTA não faz expressa referência à prova pericial como forma de alcançar a determinação da quantia indemnizatória devida - cf. arts.º 360.º, n.º 4 e 361.º do CPC. Porém, face à amplitude da determinação constante do art.º 45.º, n.º 2, do CPTA, para quaisquer

¹⁵ Cf. a este propósito ALMEIDA, Mário Aroso - Manual de Processo..., *ob. cit.*, 2016, pág. 366 a 370. Cf. ainda o ALMEIDA, Mário Aroso de; CADILHA, Carlos Alberto Fernandes - Comentário ao Código..., *ob. cit.*, pág. 290.

«diligências instrutórias», nada inibe que essa prova se faça por via pericial e com recurso à aplicação supletiva do CPC.¹⁶

Neste ponto, façamos uma nota relativa à configuração da decisão do n.º 1 do art.º 45.º do CPTAR como uma sentença. Assim o consideramos, não só por via da expressão legal contida na parte final do n.º 1 do art.º 45.º, que remete agora para uma «decisão», como pela própria estrutura daquele acto processual, através do qual o juiz decide a causa principal, tal como foi trazida a litígio, apreciado de modo definitivo o (primitivo) pedido principal – cf. art.º 152.º, n.º 2, do CPC, *ex vi* art.º 1.º do CPTAR.

Acresce, que conforme a filosofia deste novo art.º 45.º do CPTAR, parece que o legislador não terá querido impor ao A. a obrigação de prosseguir a instância com o pedido indemnizatório referido no n.º 3, dando-lhe, antes, a possibilidade, caso assim queira, de poder também intentar para esse efeito uma acção nova, autónoma. Nesse sentido indicamos não só a expressão «pode» constante do n.º 2 do art.º 45.º (ao invés da palavra «deve»), como a possibilidade dada no art.º 4.º, ns.º 1 e 2, do CPTAR, em sede de cumulação de pedidos, que constitui uma faculdade do A. e não para uma obrigação.

Por conseguinte, não se estabelecendo no n.º 3 do art.º 45.º do CPTAR uma obrigação, mas antes, estabelecendo-se aí uma faculdade, verifica-se, que uma vez não accionada aquela possibilidade, a «decisão» prevista no n.º 1 do mesmo preceito terá necessariamente que ser configurada como uma sentença, que põe fim àquela lide. Isto é, aquela decisão não constitui nunca um mero despacho interlocutório, proferido numa lide que se mantém aberta até que seja julgada deserta (cf. arts.º 277.º, c) e 281.º do CPC, *ex vi* art.º 1.º do CPTAR).

Por essa mesma razão, aquela primeira decisão também terá de ser imediatamente recorrível, aplicando-se o art.º 142.º, n.º 1, do CPTAR (cf. neste sentido, o n.º 2 do art.º 142.º, quando se refere às decisões que em sede executiva declarem a existência de causa legítima de inexecução).

A favor da recorribilidade imediata da decisão indicada no n.º 1 do art.º 45.º do CPTAR, pense-se ainda em todos os casos em que o A. não pretenda optar pelo accionamento da faculdade do n.º 3 do citado preceito, preferindo interpor uma acção nova para efectivar a responsabilidade pelo facto ilícito. Esta última possibilidade só é pensável quando configuramos a decisão prevista no n.º 1 do art.º 45.º do CPTA como uma sentença, que regula definitivamente a lide tal como foi inicialmente delimitada.

Este foi também o entendimento da jurisprudência ao abrigo do anterior artigo 45.º, remetendo-se aqui para o Ac. do Pleno do STA n.º 810/07, de 3 de Maio de 2012 (Relator: Políbio Henriques).

¹⁶ Sobre a indemnização devida pela inexecução de sentença e os problemas que despoleta quanto à sua especificação e quantificação, vide, entre outros os Acs. do STA n.º 041321A, de 29-11-2005 (Relator: Alberto Augusto Oliveira), n.º 0634/09, de 30-09-2009 (Relator: Alberto Augusto Oliveira) ou n.º 01541A/03, de 02-06-2010 (Relator: Costa Reis).

Mas a grande inovação do art.º 45.º reside, no entanto, nas determinações contidas no seu n.º 3.

Por via do n.º 3 do art.º 45.º do CPTAR visa-se permitir ao A. a modificação da instância, com a alteração em simultâneo da causa de pedir e dos pedidos, após já ter sido proferida uma sentença declarativa. Estar-se-á a permitir que numa mesma instância declarativa se profiram duas sentenças que se apresentaram como complementares (cf. art.º 152.º, n.º 2, do CPC, que define «sentença» como «o acto pelo qual o juiz decide a causa principal ou algum incidente que apresente a estrutura de uma causa»).

Assim, haverá uma primeira sentença declarativa (que formará caso julgado se não for alvo de recurso), na qual se reconhece o direito indemnizatório do A. por causa legítima de inexecução, ou por inexecução da expectável sentença constitutiva ou condenatória que se peticionava que fosse proferida na acção inicialmente interposta. Esta primeira sentença declara o direito indemnizatório do A., que, no entanto, não é quantificado, ficando a sua quantificação e liquidação relegada para um momento posterior. Depois, essa primeira sentença pode “complementada” com uma outra, que já não se pronunciará acerca do direito indemnizatório do A. por causa lícita, decorrente da expectável inexecução do julgado e da impossibilidade de se proceder a uma restauração natural, mas, antes, que se pronunciará pela ilicitude que resulta da conduta ilegal da Administração.

Ou seja, na primeira sentença a conduta da Administração é declarada ilegal, mas essa ilegalidade não vai determinar que se tenha, posteriormente (em processo executivo), de proceder à reconstituição da situação que existiria caso o acto ilegal não tivesse sido praticado. Logo em fase declarativa identifica-se e justifica-se a impossibilidade ou a legitimidade da Administração para não prosseguir com a restauração natural, que derivaria de uma sentença constitutiva ou condenatória. Torna-se lícita uma expectável inexecução do julgado e determina-se, de imediato, uma indemnização por esse facto. Mas, caso o A. não pretenda cingir-se a essa indemnização, poderá, logo de seguida, no mesmo processo declarativo, vir a peticionar uma indemnização mais abrangente, que inclua os danos que derivam não só da impossibilidade de se proceder a uma reconstituição *in natura*, mas, também, de todos os restantes danos derivados da conduta ilícita da Administração. Então, haverá como que uma renovação da instância desde a sua fase inicial, para se aferir dos danos peticionados e derivados da conduta da Administração, cuja ilegalidade já se reconheceu por sentença. Visto de outro modo. Em vez de se obrigar o A. a apresentar uma nova acção declarativa fundada em responsabilidade por facto ilícito, permite-se que «proveite» a instância já aberta e os efeitos (declarativos) da sentença já proferida, para poder fazer valer um direito indemnizatório por facto ilícito.¹⁷

Ora, aqui suscitam-nos algumas dúvidas.

Vejamos. Com a prolação da primeira decisão judicial, que é uma sentença, extingue-se o poder jurisdicional do juiz, que não pode voltar a emitir pronúncias acerca da matéria que já

¹⁷ Cf. a este propósito, ALMEIDA, Mário Aroso – Manual de Processo..., *ob. cit.*, 2016, págs. 366 a 371.

apreciou (cf. arts.º 152.º, n.º 2 e 613.º, n.º 1, do CPC, *ex vi* art.º 1.º do CPTA). Consequentemente, conforme as regras do processo civil, supletivamente aplicáveis, a prolação daquela primeira decisão implicaria também o julgamento da causa, a única até ali trazida a juízo, pelo que não sendo interposto recurso da decisão proferida, extinguir-se-ia a instância (cf. art.º 277.º, n.º al. a), do CPC e 142.º, n.º 1, do CPTA).

Ora, através do art.º 45.º, n.º 3, do CPTAR, parece permitir-se algo muito diverso destes conceitos de processo civil. Quanto à primeira sentença, a mesma transita em julgado se dela não for interposto recurso, formando, depois, caso julgado (cf. art.º 142.º, n.º 1, do CPTA e 621.º do CPC, *ex vi* art.º 1.º do CPTA). Mas com esse trânsito não se extingue a instância. Esta como se renova, com outro «objecto», já que se altera a causa de pedir – que se amplia para uma acção de responsabilidade por acto ilícito – e o pedido – que se modifica, passando a abarcar um pedido indemnizatório por aquele facto.

Por conseguinte, o artigo 45.º, n.º 3, do CPTAR, parece permitir algo diferente e que não se enquadra nas actuais regras do processo civil. Permite que numa mesma instância se prolatem duas decisões, ambas com a configuração de uma sentença. Serão como que duas sentenças complementares e sucessivas, sendo que a segunda não pode contrariar o decidido na primeira, já que quanto esta se formou, entretanto, caso julgado objectivo.

Face ao determinado no indicado preceito, após a prolação da primeira sentença, terá o A. que apresentar um novo articulado no qual formula o novo pedido, que será contestado pelo R. seguindo a acção os subsequentes termos da acção administrativa.

Qual a configuração deste novo articulado em que o A. formula o novo pedido? O legislador não o diz. Mas atendendo a que se trata de um pedido diferente do formulado na primitiva acção, baseado em diversa causa de pedir, que modifica o objecto do processo (cf. alteração na epigrafe do artigo), desse articulado terão necessariamente que constar, para além da formulação do novo pedido, os factos essenciais que constituem a nova causa de pedir e as razões de direito que servem de fundamento à nova acção (cf. artigo 79.º, n.º 2, al. f), do CPTAR).

Quanto a ónus do A. de alegação e prova relativamente ao articulado apresentado nos termos do art.º 45.º, n.º 3, do CPTAR, o legislador é omissivo. Por nós, entenderíamos, que este ónus existe e deve cumprir-se em moldes idênticos àqueles que se exige aquando da apresentação da PI.

Igualmente verifica-se uma omissão de referências à obrigação do A. de proceder à intervenção principal provocada de outros sujeitos processuais, caso estes passem a deter legitimidade passiva para o novo pedido indemnizatório (*v.g.* o Estado - a citar através do MP, ou de outras pessoas colectivas, ou contra-interessados, a quem também possa ser imputável a responsabilidade pelo ilícito, em concorrência de culpas). Também aqui entenderíamos ser este um ónus do A. (cf. arts.º 8.º-A, ns.º 2 a 4, 10.º, ns.º 1, 2, 6, 7 e 11.º, n.º 1, do CPTAR).

Há ainda a omissão de referências ao dever do A. de declarar no novo articulado o valor do pedido indemnizatório, com a obrigação de pagamento do acrescido da taxa de justiça. Diríamos, que o valor do novo pedido tem de ser expresso e quantificado no articulado que o A. venha a apresentar e que o valor do processo, que já tenha sido fixado, deve ser corrigido, por aplicação supletiva e extensiva do art.º 299.º, ns.º 3 e 4, do CPC. Trata-se de um pedido distinto do pedido inicial, com uma utilidade económica própria (cf. também os arts.º 299.º, n.º 2, 530.º, ns.º 2 e 3 do CPC). Contra este entendimento é possível invocar o estipulado no art.º 299.º, n.º 1, do CPC, que indica que na determinação do valor da causa deve atender-se ao momento em que a acção é proposta, excepto quando haja reconvenção ou intervenção principal. Não sendo este um caso de reconvenção, não havendo intervenção principal, porque a possibilidade concedida ao A. nos termos do art.º 45.º, n.º 3, do CPTAR, constitui-se dentro de uma mesma acção, sempre se poderá também defender que está agora vedada uma nova determinação do valor da causa (cf. também o art.º 306.º, n.º 2, do CPC).

Igualmente, o artigo é omissivo relativamente a regras de extensão da competência territorial, porquanto face ao preceituado nos artigos 16.º, 18.º e 19.º do CPTAR, pode não haver coincidência entre o tribunal competente para conhecer do pedido impugnatório – ou condenatório – e o tribunal competente para conhecer do novo pedido de responsabilidade por facto ilícito. O novo pedido não é um mero incidente, pelo que não valerá a aplicação supletiva do art.º 91.º do CPC. Diríamos, na omissão legislativa, que se aplicará analogicamente a regra do art.º 21.º, n.º 2, do CPTA (semelhante ao art.º 82.º, n.º 3, do CPC, considerando-se que haverá aqui uma cumulação – superveniente - de um pedido principal). Não obstante existirem aqui dois pedidos principais, feitos sucessivamente numa mesma acção, o segundo pedido dependerá do primeiro, pelo que a acção se manterá no tribunal que era competente para apreciar o pedido inicialmente feito.

Por último, o art.º 45.º, n.º 3, não indica o prazo para a apresentação deste articulado. Diremos, que será o prazo de um mês, já estabelecido no n.º 2, pois este requerimento é optativo face ao daquela alínea (pelo que não aplicaríamos o prazo supletivo legal de 10 dias do art.º 29.º, n.º 1, do CPTAR).

O que se aproveita da antiga acção: apenas a citação do R., pois o legislador manda que se siga com uma nova contestação e não faz uma única referência à possibilidade de reaproveitamento de alguma da anterior tramitação da instância, designadamente em matéria de aproveitamento da prova.

Sustentamos, no entanto, que é possível aproveitar-se aqui a anterior prova, desde que as partes se tenham mantido estáveis e aquela prova tenha sido sujeita a contraditório. Esse aproveitamento será desse logo admissível por via da aplicação do novo art.º 7.º-A do CPTAR. Contudo, face à redacção do art.º 45.º, n.º 3, do CPTAR, tal não resulta claro.

Façamos também nota, que se é verdade que a ilicitude de um acto enquanto pressuposto da responsabilidade civil por acto ilícito é tendencialmente coincidente com a ilegalidade do acto (eventualmente declarada previamente em sede de processo impugnatório), tal não significa que essa coincidência ocorra em todas as situações (cf. art.º 7.º, n.º 1 e 9.º, n.º 1, da Lei n.º

67/2007, de 31 de Dezembro; v.g. ainda, entre muitos outros, os Acs. do STA n.º 1690/02, de 24 de Março de 2004 (Relatora: Fernanda Xavier), n.º 749/07, de 14 de Fevereiro de 2008 (Relator: Pais Borges) ou n.º 973/13, de 20 de Fevereiro de 2014 (Relator: São Pedro).

A ilicitude, para efeitos de integração dos pressupostos de responsabilidade civil, não significa a mera violação de uma disposição legal, exigindo a lei que se traduza na violação de uma disposição legal destinada a proteger interesses alheios, designadamente exige-se que resultem violados direitos ou interesses juridicamente protegidos dos administrados ou disposições legais destinadas a assegurar posições jurídico-subjectivas dos cidadãos.

Consequentemente, nesta óptica, porque a ilegalidade que haja sido reconhecida na primeira sentença não funda necessariamente um acto ilícito que dê lugar a uma responsabilidade do Estado por acto ilícito, a primeira sentença que tenha sido proferida nesta acção, que haja declarado o acto ilícito (por ilegal), “não serve” necessariamente para preencher o pressuposto da ilicitude que funda a segunda pretensão indemnizatória (de responsabilidade por facto ilícito). Pense-se aqui nas ilegalidades veniais ou que permitem a renovação do acto ilegal.

Ou seja, a ilegalidade que foi reconhecida na sentença inicial, que justifica o reconhecimento do «bem fundado da pretensão do autor» e que determina a indemnização que ao mesmo se reconhece por previsível inexecução do julgado, não é necessariamente a ilegalidade que funda a ilicitude da conduta da Administração para efeitos de uma indemnização diferente: por acto ilícito e culposo.

Por fim, o artigo suscita uma outra dificuldade. Se já foi determinado o direito à indemnização por inexecução de um julgado anulatório (por sentença que terá transitado em julgado), dos danos que se venham a peticionar pelo acto ilícito terão de se apartar os danos que já tenham ficado cobertos pela primeira decisão. Isto é, se se determinou uma indemnização pelos prejuízos que resultam da impossibilidade da reconstituição da situação que existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado, não se pode, depois, indemnizar pelos danos que já estejam incluídos ou pressupostos naquela primeira indemnização. E a distinção aqui pode ser muito complicada, pois na base está o raciocínio de que um mesmo facto pode fundar uma indemnização por lícito e por ilícito em simultâneo. Explicando: na primeira sentença, a ilegalidade do acto funda um dever de reconstituição natural, que ao não ser efectivado justifica uma indemnização por facto lícito. Na segunda sentença, aquele mesmo acto ilegal pode fundar uma ilicitude que justifica uma indemnização por facto ilícito.

Esta dificuldade mantém-se relativamente ao n.º 4 do art.º 45.º do CPTAR, já que sendo desde logo peticionada a indemnização pelo facto ilícito, nessa indemnização já poderão estar incluídos todos os danos que decorrem daquele facto, inclusive os que derivariam da frustração de uma reconstituição natural.

Conforme decorre do n.º 4 do art.º 45.º do CPTAR, agora, quando o A. haja peticionado logo na PI, em termos cumulados, um pedido impugnatório ou condenatório com um pedido de indemnização por danos decorrentes da responsabilidade por facto ilícito, cumpre ao tribunal garantir que ainda lhe é dada a possibilidade de cumular o pedido de indemnização por facto

ilícito, com outro pelo facto lícito, decorrente da inexecução do julgado anulatório ou condenatório. Isto é, também nos termos do n.º 4 do art.º 45.º se quer uma cumulação da indemnização pelo ilícito e pelo lícito.

Por conseguinte, a possibilidade que é agora dada ao A. de cumular diferentes indemnizações por um mesmo facto, decorrente quer no n.º 3, quer no n.º 4 do art.º 45.º do CPTAR, terá de ser muito cautelosamente articulada com o direito indemnizatório que lhe seja reconhecido por via do n.º 1 do mesmo preceito, garantindo-se que, no caso, não existe uma duplicação ou uma acumulação material de indemnizações.

Repare-se, que no anterior CPTA o pedido indemnizatório por acto ilícito era alternativo face ao pedido indemnizatório decorrente da expectável inexecução de julgado, tal como resultava da formulação constante do n.º 5 do art.º 45.º do anterior CPTA, agora revogado.

No que concerne ao n.º 4 do art.º 45.º do CPTAR, como acima dissemos, introduz agora uma exigência visando garantir que é dada ao A. a possibilidade de ser indemnizado, numa mesma acção, por todos os danos. Assim, quando A., na PI, já tenha cumulado um pedido impugnatório ou condenatório com outro de reparação por danos decorrentes da responsabilidade por facto ilícito, cumpre ao tribunal:

- (i) Após reconhecer o bem fundado da pretensão impugnatória ou condenatória;
- (ii) A existência de uma circunstância que obsta, no todo ou em parte, à emissão da pronúncia solicitada;
- (iii) E o direito de indemnização por inexecução;
- (iv) Convidar o A. a ampliar o primeiro pedido indemnizatório, para nele incluir «o montante da indemnização adicional que possa ser devida» pela inexecução do julgado impugnatório ou condenatório (cf. alíneas a) a c) do n.º 1 do art.º 45.º do CPTAR).

Esta ampliação do pedido de indemnização primitivo – por facto ilícito - como decorre do indicado preceito, visará apenas permitir que naquela indemnização se inclua o montante adicional que se imputa à (eventual) inexecução da sentença. Consequentemente, estará em causa, apenas, a especificação e quantificação dos danos resultantes da inexecução de julgado, cujo direito indemnizatório já foi reconhecido pelo juiz nos termos da al. c) do n.º 1 do art.º 45.º. Essencialmente, este n.º 4 remete para um incidente de liquidação, a ocorrer após a prolação da sentença referida no n.º 1, alíneas a) e c). Será, portanto, um incidente similar ao previsto no n.º 2 do mesmo preceito legal.

Não obstante o teor literal do n.º 4 do art.º 45.º, que remete para um incidente de liquidação após a prolação sentença referida no n.º 1, alíneas a) e c) do mesmo preceito, pensamos, que nada obsta a que o juiz faça o convite ali mencionado antes de proferir a sentença do n.º 1. Isto é, antevendo a verificação da impossibilidade ou do prejuízo referido no n.º 1 e na al. b) daquele preceito, poderá o juiz do processo, de imediato, convidar o A. a proceder à ampliação

indicada no n.º 4 do art.º 45.º do CPTAR. Este procedimento terá uma dupla vantagem: por um lado, permitirá que as diligências instrutórias que se tenham que fazer se concentrem num único momento, anterior à sentença indicada no n.º 1. Por outro lado, salvaguardar-se-á melhor a proibição da duplicação ou da acumulação material de indemnizações, pois ficam, de imediato e em simultâneo, especificados e quantificados cada um dos concretos danos que se devem indemnizar. Abrindo-se um momento instrutório após essa especificação e quantificação, é mais facilmente averiguada a hipótese de se estar a indemnizar por um mesmo dano duas vezes.

Uma nota final quanto ao n.º 4 do art.º 45.º, que não especifica o prazo para o cumprimento do convite do tribunal. Haverá, aqui, liberdade ao juiz para a fixação de tal prazo. Nesse exercício, tenderíamos a aproximar do preceituado nos ns.º 1, al. d), 2 e 3 do mesmo preceito, apontando para um prazo de 30 dias.

Quanto ao novo art.º 45.º-A, n.º 1, do CPTAR, corresponde em parte ao já determinado no n.º 5 do art.º 102.º do antigo CPTA, estendendo o regime previsto no art.º 45.º aos pedidos de invalidade do contrato por violação de regras relativas ao respectivo procedimento de formação. Esta alteração coaduna-se com o princípio do aproveitamento do contrato e com o novo CPA.

Por seu turno, os ns.º 2 e 3 do art.º 45.º-A do CPTAR estendem aquele regime às situações em que existe uma alteração superveniente do quadro normativo que impede a condenação à prática do acto devido.

Nos arts.º 63.º e 64.º do CPTAR alargam-se as possibilidades de modificação objectiva da instância em conformidade com as alterações introduzidas no CPA. Permite-se a ampliação da instância adequando-a às superveniências factuais.

Quanto ao art.º 63.º, n.º 1, do CPTAR, remetemos para o que já ficou dito em sede de modificações subjectivas da instância. Neste artigo, não obstante se determinar a obrigação do A. de formular a ampliação em articulado próprio, não se refere qualquer dever de indicar as provas (se elas já existirem no processo – cf. arts.º 8.º, n.º 4, al. d) e 63.º, n.º 3, do CPTAR) ou de juntá-las a esse articulado. Da mesma forma, nada se indica quanto à obrigação do R., na resposta, de também proceder a essa junção da prova. No citado preceito, igualmente, nada se refere quanto à inclusão dos novos factos articulados nos temas da prova, tal como se fez no art.º 86.º, n.º 5, do CPTAR (cf. também artigos 588.º e 596.º do CPC).

Apesar da falta destas indicações legais, parece-nos claro que no articulado que o A. venha a entregar e na resposta que as contrapartes apresentem deve ser indicada e junta a prova que se quer fazer em juízo. Da mesma forma, ocorrendo esta ampliação «até ao encerramento da discussão em primeira instância», há que incluir os factos que interessem à decisão da causa (ora ampliada) nos temas da prova.

No mesmo sentido determina o art.º 102.º, n.º 4, em sede de contencioso pré-contratual, que remete para o preceituado no art.º 63.º do CPTAR.

Mais complicada é a questão da modificação objectiva da instância que está prevista nos novos arts.º 64.º e 65.º do CPTAR.

Esta alteração pode ocorrer na «pendência do processo» e até ao «trânsito em julgado da decisão que julgue extinta a instância» - cf. ns.º 1, 2, 5 e 6 do art.º 64.º e n.º 2 do art.º 65.º.

Nos n.º 1 e 3 do citado art. 64.º restringe-se a modificação objectiva da instância ao novo acto, que resulte da «anulação administrativa acompanhada ou sucedida de nova regulação» (portanto, da anulação administrativa, sanção e revogação, como se indica na epigrafe do artigo) e aos fundamentos que podem ser invocados, que terão que se ater às «mesmas invalidades» que já tinham sido invocadas relativamente ao acto primitivo – cf. art.º 163.º, ns.º 4 e 5, 168.º, 172.º e 173.º CPA.

No entanto, da conjugação desses ns.º 1 e 3 do artigo 64.º com os ns.º 1, 2 e 4 do art.º 63.º do CPTAR, haverá que entender, que caso se queira invocar fundamentos diferentes com relação ao novo acto, a modificação da instância ainda é possível fazer-se com essa amplitude, mas terá de limitar-se à fase do «encerramento da discussão em primeira instância».

A solução prevista no Código relativamente aos ns.º 1 e 4 o art.º 64.º e à restrição dos fundamentos às «mesmas ilegalidades» haverá também que ser interpretada na própria filosofia do CPTAR, quando se entenda que encara o objecto do processo impugnatório - tendencialmente dirigido à anulação ou à declaração de nulidade do acto administrativo – em função do pedido de invalidade desse acto, por qualquer uma das causas possíveis – cf. arts.º 50.º, n.º 1, 95.º, n.º 3 e 141.º, n.º 2, do CPTAR. Dessa forma, a restrição às «ilegalidades» referida no n.º 1 do art.º 64.º do CPTAR, haveria de ser lida como abrangendo as várias causas de «invalidade» que tenham sido já invocadas (não se restringido à concreta ilegalidade, associada à ideia dos concretos vícios do acto administrativo).

Quanto à modificação da instância nos termos do art.º 64.º, n.º 1 a 3 e n.º 2 do art.º 65.º, como se disse, pode ocorrer depois do encerramento da discussão. Conforme o n.º 1 do preceito, a prova já produzida pode ser aproveitada, mas também pode ter-se que reabrir a fase de instrução, com a prestação de nova prova. O que significa, que a alteração que ora se prevê pode ocorrer já em fase de recurso, quer no Tribunal Central Administrativo (TCA), quer no STA.

Pergunta-se, então, se a alteração ocorrer em fase de recurso, cumpre ao tribunal superior prosseguir com a instrução da causa?

Se esse tribunal for o STA, que está a conhecer em sede de recurso de revista ou *per saltum*, certamente que não, face ao determinado nos arts.º 150.º, ns.º 2 a 4 e 151.º do CPTAR. Mas a mesma resposta damos no que concerne aos TCA e aos processos que aí se encontrem em recurso. Os poderes de conhecimento da matéria de facto do tribunal de apelação, designadamente face ao determinado no art.º 149.º, ns.º 3 e 4, do CPTA, 662.º e 665.º, n.º 3, do CPC, *ex vi* art.º 1.º, circunscrevem-se à matéria que seja alvo do recurso, não a factos e a prova nova, pela primeira vez alegada ou invocada na acção. O que significa, que ocorrendo

uma modificação objectiva da instância nos termos do art.º 64.º, ns.º 1 e 2, do CPTA, se o processo já estiver em fase de recurso, terá o mesmo de baixar à 1ª instância para aí se conhecer da alteração pretendida.

Porque o artigo não restringe a alteração à fase de encerramento da discussão de julgamento, significa isto, também, que mesmo que esta fase já esteja terminada, pode o objecto do processo ser alterado e terá o processo que prosseguir contra o novo acto.

O que se acabou de dizer é ainda aplicável ao preceituado no n.º 5 do art.º 64.º do CPTAR, que permite a renovação da instância extinta. Mas aqui, se se compreende a aplicação deste artigo em casos de extinção da instância por inutilidade superveniente da lide, por o acto inicialmente impugnado ter sido entretanto substituído por outro, já não é tão compreensível a solução legislativa em casos de extinção da instância por julgamento, deserção, desistência, confissão ou transacção (cf. art.º 277.º do CPC, *ex vi* art.º 1.º do CPC).

Quanto ao n.º 6 do art.º 64.º do CPTAR, visa a harmonização com o art.º 173.º, n.º 3, do CPA, sendo que a terminologia legal «anulação dos efeitos lesivos» terá de ser entendida, não como se reportando a uma verdadeira «anulação» (com efeitos constitutivos, de alteração da ordem jurídica) dos efeitos lesivos já produzidos, mas, antes, como se referindo a uma mera «destruição» dos indicados efeitos.

Nessa óptica prescreve o art.º 65.º do CPTAR o prosseguimento da instância para casos em que o acto impugnado seja revogado, cesse ou esgote os seus efeitos, mas se mantenham os seus (anteriores) efeitos lesivos.

No art.º 70.º do CPTAR prevê-se novamente uma situação de modificação objectiva da instância em sede de pedidos de condenação à prática do acto devido. Este artigo do CPTAR não se aparta de forma relevante da solução antes consagrada no mesmo artigo CPTA, sendo que no n.º 4 se regulou os ónus do A., determinando que terá que apresentar «articulado próprio».

Assim, competirá ao A., neste articulado, o ónus de identificar o novo acto proferido, aduzindo os fundamentos de facto (essenciais) e de direito que suportam a nova causa de pedir, porquanto agora é relativa às invalidades que assaca ao novo acto. Igualmente, compete ao A. o ónus de formular a final deste articulado os novos pedidos - cf. ns.º 1, 2 e 4 do art.º 70.º e 79.º, n.º 2, al. f), do CPTAR.

A acção administrativa também comporta a possibilidade da instância se modificar, ampliando-se, por via da dedução de reconvenção – cf. art.º 83.º-A do CPTAR. Exige este artigo que a reconvenção seja expressamente identificada e deduzida em separado, expondo-se os factos essenciais que constituem a causa de pedir, os fundamentos de direito, que se formule um pedido e que seja declarado o valor da reconvenção.

Não obstante o CPTAR não fazer menção expressa, há-de entender-se que na dedução que se faça em separado da reconvenção deve o R. juntar prova (nomeadamente documental) e

requerer os restantes meios de prova relativos ao pedido reconvenicional – por aplicação do art.º 83.º, n.º 2, do CPTAR.

À reconvenção pode o A. responder através de réplica, devendo ali expor os factos essenciais e as razões de direito por que se opõe (à reconvenção), juntar a prova e fazer os requerimentos (probatórios) restantes – cf. art.º 85.º-A, ns.º 1, 4 e 5, do CPTAR.

Diferentemente do CPC, a prerrogativa prevista no art.º 85.º, n.º 3, do CPTA, permite que o MP, na acção administrativa, possa invocar causas de invalidade diversas das que tenham sido alegadas na PI.

Nesta senda, o art.º 95.º, n.º 3, do CPTAR, mantém a obrigação do juiz de identificar a existência de causas de invalidade diversas das que tenham sido alegadas pelas partes ou pelo MP. Por esta via, em ambos os casos, permite-se no contencioso administrativo uma modificação da instância, por alteração da causa de pedir face àquela que estivesse delimitada na PI.

Porém, por via da revogação do antigo n.º 5 do art.º 91.º do CPTA, deixa o A. de poder invocar novos fundamentos do pedido nas alegações finais, ainda que conhecimento superveniente, quando estas tenham lugar – cf. arts.º 91.º, n.º 5 e 91.º-A do CPTAR. Desta forma, não se alterando a factualidade em que se baseia o pedido inicial do A., pela emissão de novos actos administrativos - sejam eles actos novos prolatados no âmbito do procedimento, sejam actos anulatórios, sanatórios ou revogatórios dos actos inicialmente impugnados, situações que estão cobertas pelos artigos 63.º a 65.º, 70.º ou 86.º - não podem agora ser invocados outros fundamentos do pedido após o termo da fase dos articulados.

No art.º 86.º do CPTAR (que é semelhante nos ns.º 1 e 2 ao art.º 588.º do CPC) mantém-se a possibilidade de apresentação de articulado para a invocação de factos constitutivos, modificativos ou extintivos supervenientes, mas restringe-se agora essa possibilidade até à fase do «encerramento da discussão» (quando antes era até à fase das alegações).

Este art.º 86.º e a sua alteração coaduna-se com o determinado no art.º 63.º do CPTAR, mas já se torna menos compatível com o determinado no art.º 64.º, ns.º 1, 2, 3, 5 e 6 do CPTAR, porquanto as situações que estarão incluídas nestes últimos preceitos podem coincidir com a invocação de factos constitutivos, modificativos e extintivos supervenientes.

Diríamos, que verificando-se essa coincidência haverá primeiro que considerar o campo de acção do art.º 64.º e só na medida em que o facto superveniente extravasar aquele, pode recorrer-se ao art.º 86.º do CPTAR. Ou seja, havendo, no caso concreto, a invocação de factos relativos à anulação administrativa, à sanação ou à revogação do acto inicialmente impugnado e a invocação da existência de uma nova regulação feita por um novo acto, com base na alegação da reincidência das mesmas “ilegalidades”, vale o determinado no art.º 64.º, ns.º 1, 2, 3, 5 e 6 do CPTAR. O prazo para a correspondente invocação em juízo corresponde ao da «impugnação» desse novo acto e pode ocorrer até ao trânsito em julgado da decisão que julgou extinta a instância. Continua também a valer o art.º 64.º, n.º 4, do CPTAR. Só quando os

factos constitutivos, modificativos e extintivos supervenientes não se reconduzem às realidades cobertas pelo art.º 64.º, ou quando se pretenda invocar invalidades diversas, é que terá de recorrer-se ao art.º 86.º. Nestes casos, a invocação passa a ter-se que fazer em 10 dias após o conhecimento das superveniências e tem de ocorrer até ao encerramento da discussão em 1ª instância - regulação coincidente com o art.º 63.º, n.º 1, 2 e 4 do CPTAR.

Obstando à modificação objectiva da instância em sede de despacho pré-saneador e audiência prévia, por via da introdução de novos factos essenciais, refiram-se, os arts.º 87.º, ns.º 1, al. b), 3, e 5 e 87.º, n.º 1, al. c), do CPTAR (que são coincidentes com o determinado nos arts.º 590.º, n.º 6, 591.º, n.º 1, al. c), do CPC).

Quanto à já mencionada possibilidade conferida pelo art.º 113.º, n.º 4, do CPTAR, de «na pendência do processo cautelar» se poder proceder à substituição ou ampliação do pedido, tratando-se de uma modificação objectiva da instância que pode ocorrer na «na pendência do processo cautelar», significa isto que pode ocorrer até ao trânsito da decisão e já em fase de recurso.

Valem também aqui as observações que fizemos relativamente aos arts.º 64.º, n.º 1 a 3 e 65.º, n.º 2, do CPTAR. Ou seja, se ocorrer uma modificação da instância em fase de recurso com a necessidade de se produzir nova prova, terá o processo que de baixar à 1ª instância para aí se produzir essa prova e conhecer-se da alteração pretendida.

Da mesma forma, apesar de o art.º 113.º do CPTAR ser omissivo quanto a este aspecto, terá necessariamente que haver lugar ao contraditório dos requeridos com relação ao requerimento de substituição ou ampliação do pedido cautelar e ao oferecimento dos meios de prova (por aplicação dos princípios do contraditório, da audiência contraditória, da igualdade das partes e do direito a um processo equitativo – cf. arts.º 3.º, n.º 3, 4.º, 415.º do CPC, *ex vi* art.º 1.º do CPTAR e art.º 6.º do CPTAR). Na falta de previsão legal expressa para a situação, valerá o prazo de 10 dias previsto no art.º 29.º, n.º 1, do CPTAR (não sendo aplicável o n.º 4 do art.º 36.º por não se estar frente a um processo urgente previsto em lei especial, mas antes a um processo urgente previsto no próprio CPTA).

Também o art.º 124.º do CPTAR prevê a alteração ou a revogação das providências cautelares, mas agora após o trânsito em julgado do processo cautelar. Este novo preceito inclui-se no que antes se regulava no art.º 124.º, n.º 1, do CPTA, fazendo-se na anterior redacção do artigo menção expressa à «pendência da causa principal». Não obstante a alteração terminológica, a revogação e alteração da providência cautelar não faz sentido ocorrer após o trânsito da decisão do processo principal quando esta tenha sido desfavorável ao requerente, pois aí a providência cautelar que haja sido decretada (e que se quer alterar ou substituir) deverá caducar - cf. art.º 123.º, n.º 1, al. e), do CPTAR.

De notar, ainda neste ponto, que o CPTAR revoga a anterior al. g) do n.º 1 do art.º 124.º do CPTA, que previa a caducidade da providência decretada caso fosse executada a decisão que tivesse sido tomada no processo principal e esta fosse favorável ao requerente. Ou seja, parece que com a alteração legislativa do art.º 124.º se quer abranger as situações em que se

tinha extinguido a causa principal por julgamento, em sentido favorável ao requerente da providência cautelar, mas, ainda assim, subsistiam efeitos que se mostravam necessários acautelar, designadamente por estar por executar a decisão tomada naquele processo principal. Consequentemente, nestes casos, manter-se-á a necessidade de assegurar a utilidade da sentença a proferir no processo principal, pelo que faz todo o sentido que a providência não caduque e que se possa pedir a sua alteração ou revogação. Isto porque, não obstante o processo principal já estar extinto por julgamento, subsiste por executar a sentença ali proferida e haverá um processo executivo, que constituirá (mais) um apenso aquele processo principal – cf. arts.º 112.º, n.º 1 e 113.º, n.º 1 e 176.º, n.º 2, do CPTAR.

IV. A convalidação processual

Com a adopção pelo CPTAR de uma só acção administrativa - a título de processo principal, não urgente – que segue uma marcha processual unitária (que se aproxima da matriz prevista no CPC para a acção declarativa), a necessidade de se proceder à convalidação processual em sede de processos principais praticamente desaparece.

Assim, mantém-se essa possibilidade apenas em sede de intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias, que no art.º 110.º-A, n.º 1, do CPTAR, permite agora a substituição da PI para efeitos de se requerer uma providência cautelar, ao invés da intimação. Porque se convola o processo de intimação num processo cautelar, este passa a seguir os termos deste último.

Em anterior momento, analisando a jurisprudência dos tribunais administrativos desde 2004 até 2011, verificamos, que a maioria das intimações rejeitadas não permitia a convalidação processual para uma providência cautelar porque na respectiva PI não vinham indicados os factos necessários à aferição do *periculum in mora*.¹⁸ Consequentemente, a convalidação era ponderada pelo juiz de 1ª instância, que acabava por rejeitar a intimação por entender ser aquela PI imprestável para a indicada convalidação. Por conseguinte, a solução legal, ora adoptada no art.º 110.º-A, n.º 1, do CPTAR, ao prever a possibilidade de substituição da PI, vai agora permitir a convalidação antes impossibilitada.

Igualmente, conforme o n.º 2 e 3 do art.º 110.º-A do CPTA, a petição de intimação pode de imediato servir para fundar um decretamento cautelar por aplicação, no caso, do art.º 131.º do CPTA. O que significa, que por via da apresentação dessa PI pode o juiz determinar, verificados que estejam os pressupostos do art.º 110.º-A, n.º 2, do CPTA, que, de imediato, o processo de intimação se convole num processo cautelar e seja determinada provisoriamente uma medida cautelar (que se julgue adequada face à especial urgência da situação).

¹⁸ Cf. DAVID, Sofia - Quo Vadis Intimação para a Protecção de Direitos, Liberdades e Garantias [Em linha] [Consult. a 21 de Novembro de 2015]. AMJAF. 2011. Disponível em <URL: http://www.amjafp.pt/images/phocadownload/Interven%C3%A7%C3%B5es/coloquio2011b_sofiadavid.pdf.

Estas convolações do pedido de intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias num processo cautelar já vinham defendidas pela doutrina¹⁹, sendo adoptadas por alguma jurisprudência – cf. neste sentido os Acs. do TCAS n.º 00270/04, de 30 de Setembro de 2004 (Relator: Mário Gonçalves Pereira), n.º 07141/11, de 3 de Março de 2011 (Relator: Paulo Pereira Gouveia), n.º 07776/11, de 30 de Junho de 2011 (Relator: Rui Pereira) e n.º 09586/12, de 9 de Maio de 2013 (Relator: Coelho da Cunha).²⁰

Em sede cautelar o art.º 121.º do CPTAR mantém a possibilidade de se proceder à antecipação da decisão do processo principal, mas clarifica os seus termos. Agora indica-se de forma expressa que a decisão do processo principal é antecipada no âmbito do processo cautelar e que a decisão aqui tomada «constituirá a decisão final» do processo principal. Igualmente, exige-se, tal como já decorria da jurisprudência que foi sendo adoptada nesta matéria:

- (i) Que exista um processo principal já intentado;
- (ii) Que tenham sido alegados no processo cautelar todos os factos essenciais para o conhecimento da pretensão deduzida no processo principal;
- (iii) Que tenha sido trazida a correspondente prova. Esta antecipação tem como pressuposto a simplicidade do caso – que terá de ser factual e de direito – ou a urgência na resolução definitiva do litígio.

Em sentido similar ao art.º 121.º prescreve o art.º 132.º, n.º 5, do CPTAR, para processos cautelares relativos a procedimentos de formação de contratos. Este novo art.º 132.º, n.º 5, do CPTAR, limitou-se a precisar o regime que já vinha constante do antigo n.º 7 do art.º 132.º do CPTA.

Nos termos do art.º 131.º pode ainda ocorrer um decretamento provisório, que ora deixa de ter como um dos pressupostos a lesão de um direito, liberdade e garantia para se bastar com «uma situação de especial urgência, passível de dar causa a uma situação de facto consumado» (cf. antigo art.º 131.º, ns.º 1 e 3 do CPTA). Nos termos do n.º 6 deste preceito, a decisão provisória pode ser levantada ou alterada (determinação equivalente à que anteriormente constava no mesmo artigo do CPTA).

¹⁹ Cf. neste sentido, entre vários, ANDRADE, José Carlos de Vieira de – *A Justiça Administrativa...*, *ob. cit.*, pág. 278. ALMEIDA, Mário Aroso de; CADILHE, Carlos Alberto Fernandes - *Comentário ao Código...*, *ob. cit.*, pág. 230. GOMES, Carla Amado – *Pretexto, Contexto e Texto da intimação para Protecção de Direitos, Liberdades e Garantias*. [Em linha] [Consult. a 21 de Novembro de 2015]. ICJP. Disponível em <URL: <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/291-135.pdf>. Também neste sentido já nos pronunciamos em DAVID, Sofia – *Das Intimações. Considerações sobre uma (nova) tutela de urgência no Código de processo nos tribunais Administrativos*. Lisboa: Almedina, 2004, pág. 124.

²⁰ Indicando diversa jurisprudência contrária, que será a maioritária, vide, GOMES, Carla Amado – “Uma revisão previsível: a convolução do processo de intimação para defesa de direitos, liberdades e garantias em providência cautelar (artigo 110.º-A do Anteprojecto de revisão do CPTA)”. In *O Anteprojecto de revisão do Código de processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em debate*. Lisboa: AAFDL, 2014, págs. 319 s 331. Cf. também sobre o assunto, PAÇÃO, Jorge – “Breve reflexão sobre o novo regime de convolução da intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias em processo cautelar”. In *O Anteprojecto de...*, *ob. cit.*, págs. 333 a 348.

Assinale-se, por fim, a existência no CPTAR de diversas previsões legais que permitem ao juiz alterar o rito legalmente previsto para a respectiva forma processual - cf. arts.º 5.º, ns.º 1 e 2, 87.º-A, n.º 2, 90.º, n.º 4 do CPTAR. Apesar de aqui não existir uma convoção processual, pois não se altera uma forma processual noutra que lhe é diversa, por via destes preceitos é possível alterar a tramitação que está legalmente prevista para um determinado processo, noutra, que se o juiz entende ser mais adequada à pretensão que é formulada em juízo.

Esse será também o sentido do art.º 110.º, n.º 2, do CPTAR, que corresponde essencialmente ao anterior n.º 3 do mesmo artigo, que permite ao juiz determinar que o processo de intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias, siga a tramitação estabelecida para a acção administrativa, com os prazos reduzidos a metade.

Apresentação Power Point

**CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

**Alteração da instância e convoção
processual no Código de Processo nos
Tribunais Administrativos revisto**

Sofia David
*Tribunal Central Administrativo Sul
Centro de Estudos Judiciários*

Lisboa, CEJ | 17 de Dezembro de 2015

Os princípios processuais que enquadram a alteração da instância e a convoção processual

- **Princípio da economia**
- **Princípio da gestão processual**
 - Arts. 6.º do CPC e 7.º-A do CPTAR
- **Princípio da adequação formal**
 - Arts. 547.º do CPC, *ex vi* art. 1.º do CPTAR e 87.º-A, ns.º 1, al. e) e 2, do CPTAR

versus

- **Princípio da estabilidade da instância**
 - Art. 260.º do CPC
 - Uma vez «citado o réu, a instância deve manter-se a mesma quanto às pessoas, ao pedido e à causa de pedir, salvo as possibilidades de modificação consignadas na lei» - *ex vi* art. 1.º do CPTA
 - Cf. também os arts. 78.º, n.º 1, 80.º, n.ºs 1, 3 e 5 do CPTA

2

As modificações subjectivas da instância

- **Arts. 8.º-A, n.º 4 e 10.º, n.º 7, do CPTAR – substituição processual**
 - A acção interposta contra um Ministério pode prosseguir apenas contra o Estado
- **Art. 10.º, n.º 10, parte final, do CPTAR** - supressão da referência ao «pedido principal»
 - «Quando a satisfação de uma ou mais pretensões deduzidas contra uma entidade pública exija a colaboração de outra ou outras entidades (~~«para além daquela contra a qual é dirigido o pedido principal»~~), cabe à entidade demandada promover a respectiva intervenção no processo»
 - Novo dever do R. na demanda das restantes entidades com interesses contrapostos aos do A.?
 - Pensamos que não

3

As modificações subjectivas da instância

- No **art. 10.º, n.º 10, 1ª parte**, por via da remissão para o CPC, cabem já todas as situações em que a demanda de outra entidade (pública ou privada) se faça por causa da garantia do direito de regresso, ou para assegurar situações de co-responsabilidade, ou de responsabilidade subsidiária
- No **art. 10.º, n.º 10, 2ª parte**, não está em causa um litisconsórcio necessário passivo, mas sim, um **litisconsórcio facultativo**
- Mantém-se os ónus do A. de demanda das contrapartes da relação material controvertida – princípio do dispositivo – cf. arts. 10.º, n.ºs 1 a 3 e 5 a 7, 78.º, ns.º 2, al. b), 3, 80.º, n.º 1, al. c) e 114.º, n.º 2, al. c) do CPTAR
- Mantém-se a referência à «colaboração» - ideia de que a pretensão formulada em juízo não carece necessariamente da demanda da entidade «colaborante», para que a sentença possa produzir o seu efeito útil normal

4

As modificações subjectivas da instância

- **Art. 63.º, n.º 1, do CPTAR** - deixa de se referir a actos praticados no âmbito de um dado procedimento para se alargar a actos que venham a surgir «**na sequência do procedimento em que o ato impugnado se insere, assim como à formulação de novas pretensões que com aquela possam ser cumuladas**»
- Ampliação da instância pode ser feita **até ao «encerramento da discussão em primeira instância»**
- Possibilidade de alteração da instância **a actos "sequenciais"**, aqui se incluindo os actos praticados em **procedimentos complexos, praticados por outras entidades para além da já demandada? Afastamento da regra do art. 318.º do CPC** relativa à oportunidade do chamamento da intervenção de terceiro?
- Pensamos que não
 - Mantém-se supletivamente aplicável o art. 318.º do CPC - a nova entidade, que praticou o acto sequencial tem de ser demandada como litisconsorte (necessário)
 - A ampliação da instância só poderá ocorrer até ao termo da fase dos articulados – cf. art. 318.º, n.º 1, al. a), do CPC
- Se da ampliação da instância nos termos do art. 63.º do CPTAR resultar uma **ampliação subjectiva**, esta **só poderá ocorrer até ao termo da fase dos articulados** e não até ao «encerramento da discussão em primeira instância»

5

As modificações subjectivas da instância

- **Arts 62.º e 113.º, n.º 5, do CPTAR - MP** pode assumir a **posição de A.** também quando em causa esteja um processo cautelar
- **Art. 113.º, n.º 4, do CPTAR** - na «pendência do **processo cautelar**» é possível proceder à substituição ou ampliação do pedido «com fundamento em alteração superveniente dos pressupostos de facto ou de direito, com oferecimento de novos meios de prova, de modo a que o juiz possa atender à evolução ocorrida para conceder a providência adequada à situação existente no momento em que se pronuncia»
 - Omissão de referências à obrigação do A. de proceder à **intervenção principal provocada** de outros sujeitos processuais, *v.g.* contra-interessados, quando estes passem a ter legitimidade passiva por via da substituição ou ampliação do pedido
 - **Terá que manter-se a obrigação do A. de requerer aquela intervenção** - arts. 114.º, ns.º 2, al. d), 5 e 115.º, do CPTAR
 - Omissão de referências à **tramitação processual**
 - Terá que se proceder à **citação dos (novos) sujeitos processuais, que podem apresentar oposição** - arts. 116.º, n.º 1, *in fine*, 117.º, n.º 1 e 118.º, do CPTAR

6

As modificações objectivas da instância

- **Arts. 45.º e 45.º-A do CPTAR**
- **Art. 102.º, ns.º 6 e 7 do CPTAR - harmonização com CPA** - princípio do aproveitamento do acto e do contrato administrativo
- **Art. 45.º do CPTAR** - Epígrafe: «objecto do processo» (em substituição da anterior: «modificação objectiva da instância»)
- **N.ºs 1 a 4 – indicação da tramitação processual**
- **Prolação de uma sentença declarativa** que reconhece:
 - O bem fundado da pretensão do A.
 - A existência de circunstância que obsta, no todo ou em parte, à emissão da pronúncia solicitada
 - O direito do A. a ser indemnizado
 - por existir essa impossibilidade absoluta de executar a sentença (constitutiva ou condenatória)
 - ou por existir um excepcional prejuízo para o interesse público

7

As modificações objectivas da instância

- Esta **sentença aprecia os pressupostos para o arbitramento da indemnização - compensatória, devida pela inexecução**
- Mas a sentença **não é acompanhada da fixação de um quantitativo indemnizatório** – este é relegado para um momento ulterior
 - Decorrente do acordo das partes
 - Ou da fixação judicial que se vier a fazer
- Na falta de acordo, A. pode requerer no prazo de 1 mês a fixação da indemnização, que terá por base a inexecução
 - Mediante a apresentação de novo articulado, «devidamente fundamentado»
 - Que será sujeito a contraditório
 - E instrução
- O articulado indicado no **art. 45.º, n.º 2, do CPTAR**, serve apenas para se proceder à **liquidação** da indemnização devida
- Articulado «**devidamente fundamentado**»?
 - Aplicação do 359.º, n.º 1, do CPC - obrigação do A. de indicar de forma «específica» «os danos derivados» da inexecução e de concluir «pedindo quantia certa»

8

As modificações objectivas da instância

- **Art. 45.º, n.º 3, do CPTAR - permite ao A. a modificação da instância, com a alteração em simultâneo da causa de pedir e dos pedidos, após ter sido proferida uma sentença declarativa**
- Um mesmo processo com duas sentenças que se apresentam como complementares
 - A 1ª sentença declarativa reconhece o direito indemnizatório do A. por causa lícita, decorrente da expectável inexecução do julgado e da impossibilidade de se proceder a uma restauração natural
 - A 2ª sentença visa reconhecer o direito indemnizatório do A. pelos danos derivados da conduta da Administração, cuja ilegalidade já se reconheceu na 1ª sentença
- Renovação da instância desde a sua fase inicial mas com outro «objecto» - altera-se a causa de pedir – que se amplia para uma acção de responsabilidade por acto ilícito – e o pedido – que se modifica, passando a abarcar um pedido indemnizatório por aquele facto

9

As modificações objectivas da instância

- **Art. 45.º, n.º 3 - Dúvidas**
- Divergência com as regras de direito processual civil – a **prolação da 1ª sentença não extingue o poder jurisdicional do juiz**, que volta a emitir pronúncias acerca da matéria que já apreciou - cf. arts. 152.º, n.º 2 e 613.º, n.º 1, do CPC, *ex vi* art. 1.º do CPTA
- A 2ª sentença não pode contrariar o decidido na 1ª – que terá formado, entretanto, **caso julgado objectivo**
- Qual a **configuração do novo articulado**? O legislador não o diz
- Mas terá de conter:
 - Os factos essenciais que constituem a nova causa de pedir
 - As razões de direito que servem de fundamento à nova acção
 - O novo pedido - art 79.º, n.º 2, al. f), do CPTAR
 - Mantêm-se os ónus de alegação e de prova do A., semelhantes aos que teria com a apresentação de uma nova PI
- Obrigação do A. de proceder à **intervenção principal provocada de outros sujeitos processuais**, caso estes passem a deter legitimidade passiva para o novo pedido indemnizatório - arts. 8.º-A, n.ºs 2 a 4, 10.º, n.ºs 1, 2, 6, 7 e 11.º, n.º 1, do CPTAR

10

As modificações objectivas da instância

- Obrigação do A. de **declarar o valor do pedido indemnizatório** e proceder ao pagamento do acrescido da **taxa de justiça; valor** do processo que já tenha sido fixado deve ser **corrigido** - art. 299.º, ns.º 2, 3 e 4 e 530.º, ns.º 2 e 3 do CPC
- Regras de **extensão da competência territorial**
 - Aplicação da regra do art. 21.º, n.º 2, do CPTA?
- **Prazo – 1 mês – o mesmo do n.º 2 do art. 45.º** (não aplicaríamos o art. 29.º, n.º 1, do CPTAR)
- **O que se aproveita da antiga acção?**
 - Apenas a **citação** do R.?
- O legislador não refere a possibilidade de **reaproveitamento da anterior tramitação** da instância, designadamente em matéria de **prova**
 - Mas essa **prova será aproveitável** (desde que garantido o contraditório) princípios da economia, adequação processual e de gestão processual
 - A **ilegalidade do acto** que tenha sido reconhecida na 1ª sentença pode não fundar o **pressuposto da ilicitude** que se exige para a 2ª pretensão indemnizatória (de responsabilidade por facto ilícito) – *vg.* ilegalidades veniais ou que permitem a renovação do acto ilegal
- Não pode **nunca existir uma duplicação ou uma acumulação material de indemnizações**

11

As modificações objectivas da instância

- **Art. 45.º, n.º 4 do CPTAR – idênticas dificuldades**
 - Quando o A. já tenha cumulado o pedido impugnatório ou condenatório com outro de reparação de todos os danos por responsabilidade por facto ilícito
 - O tribunal, após proferir decisão indicada no art. 45.º, n.º 1, alíneas a) a c), convida o A. a ampliar o primeiro pedido indemnizatório, para nele incluir «o montante da indemnização adicional que possa ser devida» pela inexecução do julgado indemnizatório ou condenatório
- Também aqui o legislador quis que fosse dada ao A. a **possibilidade de cumular uma indemnização por danos decorrentes da responsabilidade por facto ilícito, com danos decorrentes da responsabilidade por facto lícito**, derivado da inexecução do julgado anulatório ou condenatório
- No anterior CPTA o pedido indemnizatório por acto ilícito era alternativo face ao pedido indemnizatório decorrente da expectável inexecução de julgado
- **Art. 45.º, n.º 4, do CPTAR** - que não especifica o **prazo** - liberdade do juiz para o fixar
- **Conclusão** - a possibilidade que é dada ao A. nos n.ºs 3 e 4 do art. 45.º do CPTAR tem de ser muito cautelosamente articulada com o direito indemnizatório que já lhe terá sido reconhecido por via do n.º 1 do mesmo preceito (por sentença transitada em julgado)

12

As modificações objectivas da instância

- **Art. 45.º-A, n.º 1, do CPTAR** – estende o regime previsto no art. 45.º aos **pedidos de invalidade do contrato** por violação de regras relativas ao respectivo procedimento de formação
 - **Harmonização com o CPA** e o princípio do aproveitamento do contrato
- **Art. 45.º-A, n.ºs 2 e 3 do CPTAR** - estendem aquele regime às situações em que existe uma **alteração superveniente do quadro normativo** que impede a condenação à prática do acto devido
- **Arts. 63.º e 64.º do CPTAR** - alarga-se as possibilidades de modificação objectiva da instância em conformidade com as alterações introduzidas no **CPA**
- **Art. 63.º, n.º 1, do CPTAR**
 - Omissão do dever do A. e do R. de virem a indicar as **provas** ou a juntá-la
 - Mas terão de fazê-lo
 - Omissão no que se refere à inclusão dos **novos factos** articulados nos **temas da prova** (diferente do 86.º, n.º 5, do CPTAR; cf. também arts. 588.º e 596.º do CPC)
 - Mas terão de ser incluídos – a ampliação ocorre «até ao encerramento da discussão em primeira instância»

13

As modificações objectivas da instância

- **Art. 102.º, n.º 4 - contencioso pré-contratual:** remete para o art. 63.º do CPTAR
- **Arts. 64.º e 65.º do CPTAR** - Alteração pode ocorrer na «pendência do processo» e até ao «trânsito em julgado da decisão que julgue extinta a instância» - cf. n.ºs 1, 2, 5 e 6 do art. 64.º e n.º 2 do art. 65.º
- **Art 64.º, ns.º 1 e 3 do CPTAR**
 - Restringe a modificação objectiva da instância ao novo acto, que resulte da «anulação administrativa acompanhada ou sucedida de nova regulação» (da anulação administrativa, sanção e revogação)
 - E aos fundamentos que podem ser invocados, que terão que se ater às «mesmas invalidades» que já tinham sido invocadas relativamente ao acto primitivo – cf. art. 163.º, ns.º 4 e 5, 168.º, 172.º e 173.º CPA
- **Art. 63.º, n.ºs 1, 2 e 4 do CPTAR** – pode invocar-se fundamentos diferentes com relação ao novo acto, mas a modificação da instância terá de limitar-se à fase do «encerramento da discussão em primeira instância»

14

As modificações objectivas da instância

- Se à **modificação da instância ocorrer depois do encerramento da discussão em 1ª instância** – cf. art. 64.º, n.º 1 a 3 e art. 65.º, n.º 2, do CPTAR
 - A **prova** já produzida pode ser **aproveitada**
- Mas se se tiver de **reabrir a fase de instrução em fase de recurso**
- O processo **baixará à 1.ª instância**
- **STA** - arts. 150.º, n.ºs 2 a 4 e 151.º do CPTAR
- **TCA** – arts. 149.º, ns.º 3 e 4, do CPTA, 662.º e 665.º, n.º 3, do CPC, *ex vi* art. 1.º
 - Poderes de cognição circunscrevem-se à matéria que seja alvo do recurso, não a factos e a prova nova
- **Art. 64.º, n.ºs, do CPTAR** - permite a **renovação da instância extinta**
- Por inutilidade superveniente da lide, por o acto inicialmente impugnado ter sido entretanto substituído por outro
- Mas também por julgamento, deserção, desistência, confissão ou transacção?
- **Art. 64.º, n.º 6, do CPTAR** - **harmonização** com o art. 173.º, n.º 3, do CPA

15

As modificações objectivas da instância

- **Art. 70.º do CPTAR** - modificação objectiva da instância em sede de **pedidos de condenação à prática do acto devido**
- N.º 4 - «articulado próprio»
 - Ónus do A. de identificar o novo acto proferido
 - De alegar factos essenciais e razões de direito que suportam a nova causa de pedir
 - De formular o novo pedido - cf. n.ºs 1, 2 e 4 do art. 70.º e 79.º, n.º 2, al. f), do CPTAR
- **Art. 83.º-A do CPTAR - Reconvenção**
 - Ónus do R. de juntar e requerer meios de prova relativos ao pedido reconvenicional - art. 83.º, n.º 2, do CPTAR
- **Art. 86.º do CPTAR** - mantém-se a possibilidade de apresentação de articulado para a invocação de factos constitutivos, modificativos ou extintivos supervenientes, mas restringe-se agora essa possibilidade até à fase do «encerramento da discussão» (antes era até à fase das alegações)
- **Revogação do art. 91.º, n.º 5, do CPTA** – já não é possível novos fundamentos do pedido nas alegações finais

16

Convolução processual

- **Art. 110.º-A, n.º 1, do CPTAR** – na intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias pode agora substituir-se a PI para efeitos de se requerer uma providência cautelar
- Convolva-se o processo de intimação num processo cautelar
- **Arts. 121.º e 132.º, n.º 5 do CPTAR** - clarificação
- **Art. 131.º do CPTAR** - decretamento provisório deixa de ter como um dos pressupostos a lesão de um direito, liberdade e garantia para se bastar com «uma situação de especial urgência, passível de dar causa a uma situação de facto consumado»

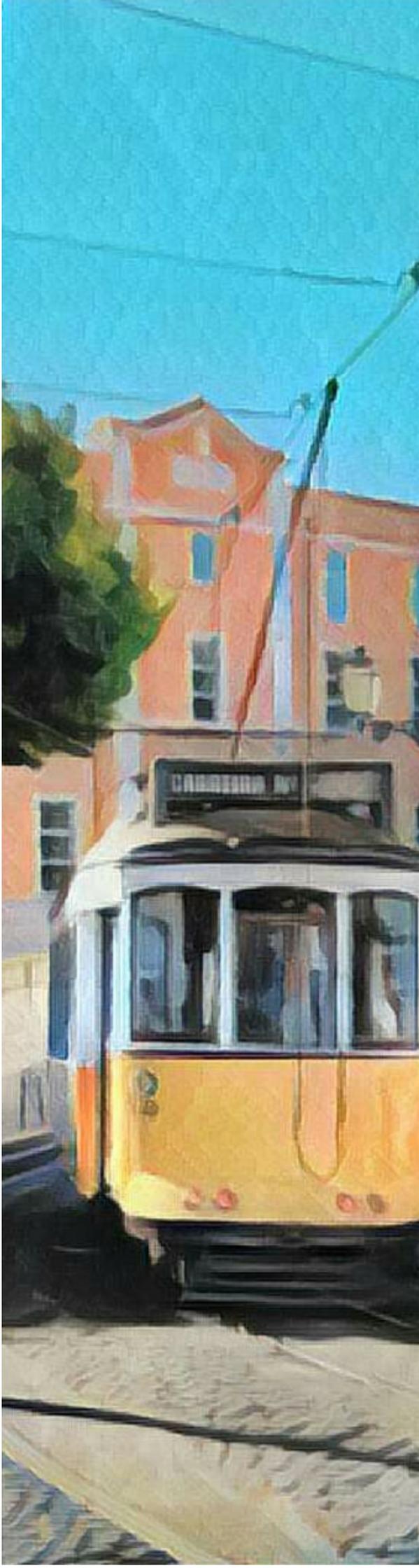
17

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2ki1cwys3x/flash.html>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



**7.
Alterações ao
regime da
Intimação à
prestação de
informações,
consulta de
processos ou
passagem de
certidões**

José Renato Gonçalves

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ALTERAÇÕES AO REGIME DA INTIMAÇÃO À PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES, CONSULTA DE PROCESSOS OU PASSAGEM DE CERTIDÕES*

José Renato Gonçalves**

- I. Regime anterior do processo urgente de intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões.
 - II. Aspetos gerais da revisão de 2015 do Código de Processo dos tribunais administrativos (CPTA): os processos urgentes.
 - III. O novo regime da intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões e a lei de acesso aos documentos administrativos.
 - IV. Enunciado de outras especificidades do regime da intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões.
- Vídeo.

I. Regime anterior do processo urgente de intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões

Começo por enunciar brevemente o regime anterior de intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões.

O artigo 82.º da LPTA previa um meio processual acessório destinado à obtenção de certidões e à consulta de documentos administrativos, bem assim, em conformidade com a interpretação jurisprudencial, para a consulta de documentos destinados à utilização em meios administrativos e contenciosos. Tratava-se de um meio processual com natureza claramente instrumental, ‘acessório’, destinado a obter a consulta de informações contidas em documentos e a emissão de certidões.

Com a reforma do contencioso administrativo, aquele meio processual acessório foi substituído por um processo principal autónomo, correspondente à ação de prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, regida pelos artigos 104.º a 108.º do CPTA, sem, no entanto, perder, verdadeiramente, a natureza instrumental apontada, no sentido de só muito dificilmente poder ter em vista um fim em si.

A evolução apontada teve por objetivo dar pleno cumprimento ao princípio constitucional da abertura ou transparência dos arquivos e registos públicos, consagrado no n.º 2 do artigo 268.º da Lei Fundamental, que garante o disposto nos artigos 20.º, n.º 5, e 35.º da mesma Lei Fundamental nacional, posteriormente desenvolvido e concretizado pela Lei n.º 65/93, de 26

* O presente texto segue de perto a intervenção feita no Centro de Estudos Judiciários, no dia 18 de dezembro de 2015, numa das sessões sobre a recente revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

** Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e membro da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA). Todas as considerações feitas refletem apenas o entendimento do autor, não de qualquer entidade ou centro de investigação com o qual colabore ou tenha colaborado.

[Agradeço o convite e felicito os organizadores, em especial à Senhora Juíza Desembargadora Ana Celeste Carvalho, pela oportunidade, relevância e utilidade da iniciativa e saúdo todos os participantes, de modo particular os que compõem a mesa: a Senhora Juíza Conselheira Teresa de Sousa e as Senhoras Professoras Doutoradas Ana Gouveia Martins e Margarida Olazabal Cabral, ilustres juristas especialistas nos domínios em análise com quem só tenho a aprender.]

de agosto, frequentemente conhecida por Lei de Acesso aos Documentos Administrativos, ou, simplesmente, pelas suas iniciais: LADA (na sua primeira versão, que foi alterada posteriormente)¹.

Quer este último diploma, quer a Lei n.º 67/98, de 16 de julho, que transpôs para o ordenamento jurídico português a Diretiva n.º 95/46/CE, relativa à proteção das pessoas (singulares) no que toca à regulação e circulação dos dados pessoais, designada Lei (Nacional) de Proteção de Dados, contribuíram decisivamente para a modificação depois inserida no CPTA².

Os processos urgentes do contencioso administrativo incluíam as impugnações urgentes, previstas nos artigos 97.º a 103.º do CPTA, abrangendo:

(i) O contencioso eleitoral;

(ii) O contencioso pré-contratual, e as intimações, previstas nos artigos 104.º a 111.º do mesmo diploma, abrangendo:

(i) A intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões;

(ii) A intimação para a proteção de direitos liberdades e garantias.

O processo urgente de intimação que agora mais nos interessa, para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, permitia, por um lado, o conhecimento pelos cidadãos do procedimento administrativo e dos seus diversos elementos, desde informações e pareceres até vistorias e atos adotados, com vista a afirmar posições jurídicas substantivas perante a Administração Pública e, por outro lado, o conhecimento dos registos e arquivos de entidades públicas, ou dos documentos, ou ainda, mais precisamente, das informações neles incluídas, ou seja, do conteúdo neles ínsito — dados ou informações — para outras finalidades (para além da afirmação de posições jurídicas substantivas perante a Administração Pública).

Na primeira modalidade referida — quando se tenha em vista conhecer o procedimento administrativo e os seus diversos elementos — estamos perante o acesso a informação

¹ A Lei n.º 65/93, de 26 de agosto, foi alterada pelas Leis n.º 8/95, de 29 de março, e n.º 94/99, de 16 de julho, e revogada pela Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto de 2007, que passou a regular o acesso aos documentos administrativos e a sua reutilização e transpôs para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2003/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de novembro, relativa à reutilização de informações do sector público.

[Entretanto, depois da intervenção feita a 18 de dezembro de 2015, sobre a reforma do contencioso administrativo por ocasião da sua entrada em vigor, foi publicada e já se encontra a produzir efeitos a Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, que aprovou o novo regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos, e transpôs a Diretiva n.º 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro, e a Diretiva n.º 2003/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de novembro, pelo que há que atender, agora, também ao disposto nesse diploma.]

² Sobre o tema, pode cf., por exemplo, F. Monteiro de Tancredo em V. Pereira da Silva (org.), *Novas e Velhas Andanças do Contencioso Administrativo — Estudos sobre a Reforma do Processo Administrativo*, AAFDL, Lisboa, págs. 502 e segs.

procedimental; na segunda modalidade — em que se pretende conhecer o conteúdo dos registos e arquivos administrativos — estamos perante o acesso não procedimental ou extra-procedimental.

Tradicionalmente, e tipicamente, o direito à informação era reconhecido apenas aos diretamente interessados no procedimento a que se reportam os elementos pretendidos e requeridos, de acordo com o disposto nos artigos 61.º e 62.º do Código do Procedimento Administrativo, e ainda, por extensão, a todos os titulares de algum interesse legítimo no conhecimento dos elementos que requeiram, em conformidade com o previsto no artigo 64.º, n.º 1 do mesmo diploma³.

Posteriormente, os ordenamentos jurídicos passaram a reconhecer também o direito de acesso à informação não (ou extra-) procedimental, que abrange, em princípio, todos os registos e arquivos da Administração Pública, como estatuído no artigo 268.º, n.º 2, da Constituição, no artigo 65.º do Código do Procedimento Administrativo, na Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto (Lei de Acesso aos Documentos Administrativos e sua Reutilização, a nova LADA, que revogou a anterior, Lei n.º 65/93, de 26 de agosto, anteriormente mencionada), e na Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (Lei de Proteção de Dados), entre outros diplomas, incluindo de Direito Comunitário Europeu (neste âmbito, cf. em especial o artigo 42.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de acordo com o qual qualquer cidadão da União “tem direito de acesso aos documentos das instituições, órgãos e organismos da União, seja qual for o suporte desses documentos”⁴).

³ São numerosas as fontes doutrinárias gerais sobre o acesso aos registos e à informação neles incorporada na posse das entidades e dos serviços públicos, definidos com maior ou menor amplitude (administração direta, indireta e autónoma do Estado e de outras entidades públicas, apenas de base territorial ou também institucional, dependendo ou não da natureza da função e das atividades públicas (predominantemente) prosseguidas (político-legislativa, administrativa, jurisdicional), incluindo ou não, em maior ou menor extensão, atividades que podem ser ou não consideradas tipicamente privadas, consoante o modelo de organização económica e social preconizado e vigente. Para uma introdução do tema e outras sugestões bibliográficas, tendo por base o ordenamento jurídico português e o respetivo enquadramento comunitário europeu, pode cf. J. Renato Gonçalves, *Acesso à Informação das Entidades Públicas*, Almedina, Coimbra, 2002; J. Brandão da Veiga, *Acesso à Informação Pública pelas Particulares*, Almedina, Coimbra, 2007; Sérgio Pratas, *Lei do Acesso e da Reutilização dos Documentos Administrativos Anotada*, Dislivro, Lisboa, 2008.

⁴ Como é sabido, nos termos do n.º 1 do artigo 6.º do Tratado da União Europeia, com a redação dada pelo Tratado de Lisboa de 13 de dezembro de 2007, vigente desde o final de 2009, a União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais de 7 de dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 2007 e que, daí em diante, passaram a ter o mesmo valor jurídico dos Tratados, sem que “de forma alguma o disposto na Carta [possa] alargar as competências da União, tal como definidas nos Tratados”, de acordo com o previsto no 2.º parágrafo do n.º 1.

O direito de acesso à informação detida pela Administração Pública está diretamente relacionado com o direito a uma boa administração, apesar de o legislador tender por vezes a considerar este último como especialmente dirigido aos interessados nos procedimentos (cf., de um lado, a redação dos números 1, 2 e 3 do artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em que se começa por fazer menção ao direito de todas as pessoas a que “os seus assuntos sejam tratados... de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável”, e, de outro lado, o n.º 4, em que se permite que todas as pessoas se dirijam às instituições da União numa das línguas dos Tratados, “devendo obter uma resposta na mesma língua”).

Em geral sobre o direito de acesso à informação na posse da Administração Pública, tendo por base o ordenamento jurídico português e contexto o ordenamento da União Europeia, pode cf., entre outros textos disponíveis, J. Renato Gonçalves, *Acesso à Informação das Entidades Públicas*, Coimbra, 2002, já citado, e, quanto à aplicação a diversas situações concretas, a jurisprudência da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), reunida nos seus *Relatórios* anuais e disponível no sítio Internet (< www.cada.pt >), bem como as já numerosas decisões dos tribunais portugueses sobre o mesmo regime jurídico. Quanto à aplicação do correspondente Direito da União Europeia, importa fundamentalmente a jurisprudência do Tribunal de Justiça sediado no Luxemburgo.

Os pedidos de acesso a informação procedimental e não procedimental deviam ser satisfeitos pela Administração Pública no prazo de 10 dias (art. 61.º-3 do CPA), contado nos termos do artigo 72.º do CPA. No entanto, no caso da informação não procedimental, no artigo 14.º-4 da Lei n.º 46/2007 (LADA) estabelece-se que, em situações excecionais, se o volume ou a complexidade da informação o justificarem, o prazo pode ser prorrogado até ao máximo de dois meses, devendo o requerente ser informado desse facto com indicação dos respetivos fundamentos no prazo máximo de 10 dias.

A intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões pressupõe, no plano adjetivo, a existência de:

- (i) Um requerimento através do qual é pedida uma informação ou a consulta, cópia ou certidão de um documento ou de um processo;
- (ii) A recusa da Administração perante um dever legal de decidir, consubstanciado numa recusa expressa total ou parcial (*v. g.*, notificação ou publicação insuficientes) ou numa conduta omissiva relativamente ao pedido, num prazo-regra de 10 dias;
- (iii) A propositura da intimação no prazo de 20 dias, após o decurso do mencionado prazo-regra de 10 dias sem que tenha sido completamente satisfeito o pedido requerido.

As intimações para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões eram processos urgentes, que se caracterizam pela celeridade e têm por objetivo a condenação através de uma imposição jurisdicional dirigida à Administração Pública para que esta adote um dado comportamento. Ao invés dos processos cautelares, tramitavam de forma autónoma e decidiam uma causa definitivamente quanto ao seu mérito.

Atendendo a que consequência idêntica poderia ser obtida mediante ação comum ou ação especial, não urgentes, consoante se estivesse perante ações impositivas ou ações de prestação (ambas ações comuns), ou perante ações de condenação à prática de ato administrativo (estas últimas ações especiais), o que justificava a opção pelo processo urgente de intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões era a necessidade de resolução célere de uma situação jurídica concreta da vida de determinada pessoa. Daí a respetiva tramitação especial simplificada, ou, pelo menos, acelerada, como observa, designadamente, o Prof. Vieira de Andrade⁵.

Nas situações de acesso a informações pessoais, dispunha de legitimidade para a propositura da ação de intimação o autor que alegasse ser parte na relação material controvertida, nos termos do artigo 9.º, bem como o interessado a quem tivesse sido negado o direito de acesso a arquivos e registos administrativos ou, à luz da terminologia da LADA, a documentos administrativos, ou, mais precisamente, às informações contidas, ou não, nesses documentos,

A apontada associação entre o direito de acesso à informação na posse de serviços públicos e o direito a uma boa administração foi particularmente salientada e defendida pelo Provedor de Justiça da União Europeia em vários dos seus relatórios anuais, também disponíveis no respetivo sítio Internet.

⁵ Cf., por exemplo, J. C. Vieira de Andrade, *Justiça Administrativa* (Lições), 4.ª ed., Almedina, Coimbra, págs. 235 e segs.

na posse de entidades públicas, nos termos do artigo 104.º do CPTA, para além do Ministério Público, no âmbito da ação pública, em conformidade com o n.º 2 do mesmo artigo (104.º do CPTA), e ainda nos casos de notificação ou publicação de ato administrativo deficiente, de acordo com o n.º 2 do artigo mencionado.

Neste quadro, a intimação proposta perante os tribunais administrativos só se justificava em situações em que a Administração Pública fosse parte, ou quando estivesse em causa uma operação materialmente administrativa, em conformidade com o artigo 4.º do ETAF e com o artigo 2.º, n.º 2, al. a), do CPTA, designadamente contra a pessoa coletiva pública ou o ministério a que pertencesse o órgão em falta para com o particular, nos termos gerais (artigo 10.º do CPTA).

Parte da jurisprudência e da doutrina entendeu, quanto à legitimidade passiva, que se estava perante um desvio à regra geral do artigo 10.º, de acordo com a letra do artigo 107.º, n.º 1, do CPTA, pertencendo por isso a legitimidade passiva ao órgão administrativo, na posição de autoridade ⁶, enquanto outra parte da jurisprudência e da doutrina sustentou que o regime do referido meio processual não consistia numa exceção à regra geral prevista no artigo 10.º do mesmo diploma ⁷.

O recurso à intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões pressupunha o incumprimento pela autoridade administrativa do dever de informar ou de notificar o particular interessado, na sequência da apresentação prévia por este de um pedido nesse sentido: era assim necessário que a Administração Pública recusasse o dever de prestar as informações que lhe tinham sido requeridas. O interesse processual para a intimação dependia, portanto, da recusa ou negação da Administração em prestar informações, em permitir a consulta de processos ou em proceder à emissão de certidões (⁸).

O prazo para a propositura da intimação, de acordo com o previsto no artigo 105.º do CPTA, era de 20 dias, a contar da verificação da não satisfação total ou parcial do pedido, por omissão da Administração, por indeferimento expresso ou por deferimento parcial [alíneas a), b) e c) do artigo 105.º do CPTA]. Quanto à tramitação, era simples e célere: o juiz despachava ordenando à autoridade para responder em 10 dias ao pedido de informações (n.º 1 do artigo 107.º) e, em caso de provimento, a decisão era condenatória, mandando o juiz que a autoridade procedesse ao cumprimento da intimação em 10 dias, sob pena de aplicação de sanções pecuniárias compulsórias, caso não houvesse justificação aceitável para o incumprimento pontual, de acordo com o artigo 169.º, e de apuramento de responsabilidade civil, disciplinar e criminal consoante as circunstâncias concretas (artigo 108.º, n.º 2, do CPTA).

⁶ V. o acórdão do TCA-N de 03/06/2004, proferido no processo n.º 00008/04, e o acórdão do TCA-S de 20/01/2005, proferido no processo n.º 910/07.

⁷ Cf. J. C. Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 4.ª ed., págs. 237 e segs.; M. Aroso de Almeida / C. A. Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, págs. 528 e segs.

⁸ Cf. F. Monteiro Tancredo, *Novas e Velhas Andanças do Contencioso Administrativo. Estudos sobre a Reforma do Processo Administrativo*, cit., págs. 511 e segs.; J. C. Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 4.ª ed., págs. 237 e segs.

II. Aspetos gerais da revisão de 2015 do código de processo dos tribunais administrativos (cpta): os processos urgentes

Vejamos agora quais foram as principais alterações introduzidas no regime da intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, sendo certo, no entanto, que os aspectos mais significativos da revisão do Código de Processo dos Tribunais Administrativos pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, no uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 100/2015, de 19 de agosto, que “dizem respeito à estrutura das formas de processo e ao respetivo regime”, conforme registado no Preâmbulo do diploma (n.º2), justificando-se a esse propósito algumas observações preliminares, necessariamente breves.

Diversos motivos determinaram a opção do legislador pelo abandono do modelo tradicional dualista que o CPTA consagrava, tendo-se abandonado a forma da ação administrativa comum e reconduzido todos os processos não urgentes do contencioso administrativo a uma única forma, designada ‘ação administrativa’, cujo regime corresponde ao da anterior ação administrativa especial, embora com alterações substanciais em relação a esta última, decorrentes do objetivo geral de harmonização com o novo Código de Processo Civil.

A trave mestra indelével da reforma consistiu na recondução de todos os processos não urgentes do contencioso administrativo a um único modelo de tramitação e na sua submissão a um regime que é inovador em vários aspetos, especialmente por inspiração do novo Código de Processo Civil, sem, todavia, deixar de procurar responder de modo próprio e desejavelmente mais eficaz às especificidades do contencioso administrativo, prevendo-se soluções diferenciadas para problemas que não se colocam, ou que se colocam distintamente, no processo civil. No entanto, como o que nos importa agora é, fundamentalmente, a parte relativa aos processos urgentes, ou a um destes em especial, pode observar-se, desde já, quanto a isso, que as alterações feitas são, predominantemente, circunstanciais.

As formas de processo encontram-se enunciadas nos artigos 35.º e 36.º do novo Código. Assim, o n.º 1 do artigo 35.º estabelece que o processo declarativo se rege pelo disposto nos Títulos II e III [ou seja, respetivamente, nos artigos 37.º e seguintes, quanto à ‘ação administrativa’, e nos artigos 97.º e seguintes, quanto aos ‘processos urgentes’, cujo capítulo II, artigos 104.º e seguintes, respeita às ‘intimações’], bem assim pelas disposições gerais [do Título I], sendo-lhe subsidiariamente aplicável a lei processual civil.

O Código enumera, no n.º 1 do artigo 36.º, quais são os processos urgentes — que correm em férias, incluindo os respetivos incidentes, “com dispensa de vistos prévios, mesmo em fase de recurso jurisdicional”, sendo os atos da secretaria “praticados no próprio dia, com precedência sobre quaisquer outros” (n.º 2), e cujo julgamento tem lugar, “com prioridade sobre os demais, logo que o processo esteja pronto para decisão” (n.º 3):

“a) Contencioso eleitoral, com o âmbito definido neste Código;

b) Procedimentos de massa, com o âmbito definido neste Código;

- c) Contencioso pré-contratual [...];
- d) Intimação para prestação de informações, consulta de documentos ou passagem de certidões;
- e) Intimação para defesa de direitos, liberdades e garantias;
- f) Providências cautelares.”

E esclarece-se, no n.º 4 do mesmo artigo (36.º), que, “na falta de especificação própria quanto à respetiva tramitação, os processos urgentes previstos em lei especial seguem os termos da ação administrativa, com os prazos reduzidos a metade, regendo-se, quanto ao mais, pelo disposto nos números 2 e 3 do presente artigo e, em fase de recurso jurisdicional, pelo disposto no artigo 147.º.”

O Título III do Código respeita precisamente aos processos urgentes e inicia-se no artigo 97.º e seguintes, incluindo, no Capítulo I, a ‘ação administrativa urgente’ (artigos 97.º e seguintes), e, no respetivo âmbito, o contencioso eleitoral da competência dos tribunais administrativos (artigo 98.º), o contencioso dos procedimentos de massa (artigo 99.º) e o contencioso pré-contratual (artigos 100.º a 103.º-B). O Capítulo II do Título III disciplina as Intimações (nos artigos 104.º e seguintes), quer a ‘Intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões’, na Secção I (artigos 104.º a 108.º), quer a ‘Intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias’, na Secção II (artigos 109.º a 112.º). Quanto aos Processos Cautelares, são regidos por um título próprio, o Título IV (que compreende os artigos 112.º a 134.º do CPTA). Quanto aos processos urgentes, encontram-se disposições aplicáveis noutras partes do Código, designadamente no âmbito dos recursos — o artigo 147.º prevê, entre outros aspetos, o prazo de 15 dias para a respetiva interposição, bem como a redução a metade dos prazos a observar.

Ainda quanto às formas de processo, a reforma do CPTA introduziu uma nova forma de processo urgente, nos artigos 97.º e 99.º, a qual tornou viável uma resposta célere e integrada aos litígios relativos a procedimentos em massa, em domínios como o dos concursos na Administração Pública e o da realização de exames, tendo em conta o elevado número de participantes. O novo regime dos procedimentos de massa permite a concentração num único processo das múltiplas pretensões que os participantes nesses procedimentos pretendam deduzir no contencioso administrativo.

Foram também introduzidas inovações importantes nos Processos Cautelares, que, tal como já foi assinalado, se regem em especial pelo Título IV (artigos 112.º a 134.º do CPTA). Entre essas inovações encontramos a previsão da possibilidade de modificação objetiva ou subjetiva da instância por alteração superveniente das circunstâncias ou por substituição do Ministério Público ao requerente originário, nos números 4 e 5 do artigo 113.º, bem como as soluções dirigidas a promover a agilidade dos processos cautelares, com vista a evitar a sobrecarga com a produção desproporcionada e injustificada de prova — foi eliminado o critério de atribuição de providências cautelares, antes previsto no artigo 120.º, n.º1, alínea a), muito criticado e

apenas restritivamente aplicado pela jurisprudência, para além de outras modificações introduzidas no artigo 118.º. (cf. arts. 118.º, 120.º).

Estabeleceu-se, ainda, um critério uniforme de decisão das providências cautelares, no artigo 120.º do Código, independentemente da respetiva natureza antecipatória ou conservatória, podendo adotar-se 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, desde que se considere provável que a pretensão formulada ou a formular nesse processo venha a ser julgada procedente.

Por fim, modificou-se o regime previsto no artigo 131.º, com a clarificação de aspetos relativos ao momento e às condições em que pode ocorrer decretamento provisório bem assim decretamento oficioso, para além da simplificação do regime do incidente.

III. O novo regime da intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões e a lei de acesso aos documentos administrativos

No âmbito específico das Intimações, a que se reporta o Capítulo II do Título III do Código (artigos 104.º a 112.º), com duas secções, a primeira respeitante à 'Intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões' (artigos 104.º a 108.º) e a segunda à 'Intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias' (artigos 109.º a 112.º), admitiu-se, nesta segunda modalidade, a convolação dos processos de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias em processos cautelares, quando não estejam preenchidos os pressupostos restritos de que depende a admissibilidade dos primeiros, solução legal anteriormente inexistente.

No mesmo domínio (das Intimações), mas não apenas nele, importa salientar, desde já, um conjunto de alterações inseridas noutros diplomas. Assim, nas modificações aos artigos 85.º, 95.º e 112.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro, que estabelece o regime jurídico de urbanização e edificações, teve-se em vista, essencialmente, clarificar regras procedimentais e de competência e, em particular, eliminar dúvidas que tinham vindo a ser postas sobre o objeto e a natureza do processo de intimação neles estabelecido, que se distingue claramente do processo de ação de condenação à prática de ato devido, estabelecida no CPTA.

Quanto às alterações introduzidas nos artigos 12.º, 16.º e 19.º da Lei n.º 83/95, de 31 de agosto, sobre direito de participação procedimental e de ação popular, visaram adequar o respetivo regime à estrutura das formas de processo introduzida pelo CPTA; quanto à alteração ao artigo 15.º da Lei n.º 27/96, de 1 de agosto, que prevê o regime de tutela administrativa a que ficam sujeitas as autarquias locais e entidades equiparadas, tiveram o propósito simplificador de substituir, por remissão, uma forma de processo específica para as ações de declaração de perda de mandato ou de dissolução de órgãos autárquicos ou entidades equiparadas, aos termos do processo do contencioso eleitoral previstos no CPTA.

Mais relevantes, ainda no domínio das Intimações, foram as alterações aos artigos 14.º, 23.º e 31.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, que regula[va] o acesso aos documentos administrativos e a sua reutilização e transpõe[/transpunha] para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva n.º 2003/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de novembro, relativa à reutilização de informação do sector público, conhecida pelas iniciais LADA (de Lei de Acesso aos Documentos Administrativos, por ter sucedido à Lei n.º 65/93, de 26 de agosto, com o idêntico objeto), e no artigo 14.º da Lei n.º 19/2006, de 12 de junho, que regula o acesso a informação sobre ambiente e transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relacionadas com as alterações introduzidas no CPTA ao regime da intimação para prestação de informação, consulta de processos e passagem de certidões.

Vejamos em especial, embora brevemente, cada uma das alterações à Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (LADA) acabadas de apontar. A primeira consistiu na inclusão numa alínea [a al. e)] do n.º 1 do artigo 14.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, da expressão “no prazo máximo de 30 dias”.

O artigo 14.º da LADA refere-se à resposta da Administração Pública a um pedido de acesso a documento ou informação requerido/a por determinada pessoa. O n.º 1 passou a dispor que “a entidade a quem foi dirigido o requerimento de acesso a um documento administrativo deve, no prazo de 10 dias [que, excecionalmente, pode ser prorrogado até ao máximo de dois meses, “se o volume ou a complexidade da informação o justificarem”, “devendo o requerente ser informado desse facto com indicação dos respetivos fundamentos, no prazo máximo de 10 dias”, nos termos do n.º 4 deste mesmo artigo]:

- a) Comunicar a data, local e modo para se efetivar a consulta, se requerida;
- b) Emitir a reprodução ou certidão requeridas;
- c) Comunicar por escrito as razões da recusa, total ou parcial, do acesso ao documento pretendido, bem como quais as garantias de recurso administrativo e contencioso dessa decisão;
- d) Informar que não possui o documento e, se souber qual a entidade que o detém, remeter-lhe o requerimento, com conhecimento ao requerente;
- e) Expor à CADA dúvidas que tenha sobre a decisão a proferir, a fim de esta entidade emitir parecer *no prazo máximo de 30 dias*. [de ora em diante].

2 – No caso da alínea e) do número anterior, a entidade requerida deve informar o requerente e enviar à CADA cópia do requerimento e de todas as informações e documentos que contribuam para convenientemente o instruir.

3 – A Administração não está obrigada a satisfazer pedidos que, face ao seu carácter repetitivo

e sistemático ou ao número de documentos requeridos, sejam manifestamente abusivos.

4 – [...]”

A finalidade do n.º 1 acabado de citar é clara: obrigar à apreciação das questões formuladas em determinado tempo, neste caso pela Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos, evitando assim atrasos injustificados por omissão de disposição legal ordenadora ou por redução de prazo legal anterior mais amplo [o n.º 4 do artigo 15.º, relativo ao direito de queixa, prevê que, “tanto no caso de queixa como no da consulta prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 14.º, a CADA tem o prazo de 40 dias para elaborar o correspondente relatório de apreciação da situação, enviando-o, com as devidas conclusões, a todos os interessados”].

Ora, como o n.º 4 do artigo 15.º não foi revisto nem revogado, subsiste a dúvida de saber se o prazo limite para a pronúncia da CADA se reduziu para 30 dias apenas nas situações em que a Administração Pública tenha exposto dúvidas sobre a decisão a proferir — e não já nos casos das queixas apresentadas à CADA contra a Administração Pública, por recusa, total ou parcelar, do direito de acesso a documentos ou informação, para os quais, aparentemente, se manteria o prazo de 40 dias, previsto no n.º 4 do artigo 15.º, o qual, conforme se acabou de notar, se manteve inalterado.

Justifica-se, então, perguntar se terá sido este o efeito efetivamente pretendido pelo legislador. Provavelmente não, precisamente porque não conseguimos descortinar qualquer razão, válida e útil ou outra, para a distinção legal de prazos aplicáveis a situações muito similares ou mesmo equivalentes, como se afigura ser o caso; a justificação para a nova solução legislativa encontrar-se-á porventura na interpretação cautelosa de não ir para além do mandato atribuído. Contudo, nessa hipótese, melhor seria se a intervenção legislativa tivesse incidido diretamente na disposição legal em causa, ou seja, o n.º 4 do artigo 15.º, no qual se encontra fixado o prazo de 40 dias, e cito, “para elaborar o correspondente relatório de apreciação da situação, enviando-o, com as devidas conclusões, para todos os interessados”.

Acrescente-se que, após a receção do relatório referido, elaborado e adotado pela Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), “a entidade requerida comunica ao requerente a sua decisão final fundamentada, no prazo de 10 dias, sem o que se considera haver falta de decisão” (n.º 5 do artigo 15.º). Como logo a seguir se clarifica, tanto a decisão como a falta de decisão a que se refere o número anterior [n.º 4 do mesmo artigo 15.º] podem ser impugnadas pelo interessado junto dos tribunais administrativos, aplicando-se, com as devidas adaptações, as regras do processo de intimação referido no n.º 2”.

Quanto à segunda alteração, consubstanciou-se numa modificação da antiga redação do artigo 23.º [da (anterior) LADA], que estabelecia que no caso de não ter sido dada satisfação integral ao pedido de reutilização formulado de acordo com o disposto na Secção II – sobre Reutilização de documentos (arts. 16.º a 24.º), do Capítulo II, sobre Exercício do direito de acesso e de reutilização dos documentos (arts. 11.º e seguintes), o interessado poderia pedir ao tribunal administrativo competente a intimação da entidade requerida, sendo

correspondentemente aplicável o disposto nos artigos 104.º a 108.º do CPTA. Com a modificação introduzida, passou a dispor-se, no artigo 23.º, que, “Quando não seja dada integral satisfação ao pedido de reutilização de acordo com o disposto na presente secção, o interessado pode apresentar queixa à CADA ou requerer ao tribunal administrativo competente a intimação da entidade requerida, nos termos previstos na presente lei e no Código de Processo dos Tribunais Administrativos”.

Para além da simplificação da anterior redação do texto do artigo, de ora em diante passa a admitir-se que o interessado num pedido de reutilização de documento apresente queixa à CADA e que, para além disso, em alternativa agora expressamente permitida, ao invés do que se verificava com a versão anterior, em que essa hipótese não era admitida, possa requerer (imediatamente) ao tribunal administrativo competente a intimação da entidade requerida, nos termos do mesmo diploma (ou seja, da LADA) e do CPTA.

Em conformidade com o artigo 15.º, n.º 1, da LADA, relativo ao direito de queixa, “o requerente pode queixar-se à CADA contra falta de resposta, indeferimento ou outra decisão limitadora do acesso a documentos administrativos”. E o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “a queixa interrompe o prazo para introdução em juízo de petição de intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões e deve ser apresentada dentro de tal prazo, a que se aplicam, com as devidas adaptações, as disposições relativas à remessa a juízo das peças processuais”.

Por outro lado, e tal como já foi mencionado, o n.º 4 do artigo 15.º, relativo ao direito de queixa, continua a prever, contraditoriamente, sem que se descortine qualquer justificação, mais ou menos aparente, para essa divergência, que, “tanto no caso de queixa como no da consulta prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 14.º, a CADA tem o prazo de 40 dias para elaborar o correspondente relatório de apreciação da situação [...]”, quando, pelo menos nas situações em que a Administração exponha à CADA dúvidas que tenha sobre a decisão a proferir, o prazo para a elaboração do relatório sobre a situação exposta e dúvidas colocadas e para a emissão de parecer passou a ser de 30 dias. Trata-se, é certo, de uma divergência meramente procedimental, mas com efeitos potencialmente perturbadores para um órgão colegial cujas deliberações são tomadas intermitentemente, quando reunido, dependendo obviamente da frequência das respetivas reuniões (semanal, quinzenal, mensal — como tem sucedido, pelo menos durante os últimos anos, com a CADA —, trimestral...).

A terceira alteração introduzida no texto da LADA consistiu na inserção de uma nova alínea [d)] no n.º 2 do artigo 31.º, relativa à competência do Presidente da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos, em que se passou a permitir que a CADA delegue no seu presidente poderes para apreciar e decidir não apenas queixas manifestamente infundadas ou extemporâneas [alínea a)], desistências [al. b)] e casos de inutilidade superveniente [al. c)], mas também “queixas sobre questões que já tenham sido apreciadas pela CADA de modo uniforme e reiterado” [nova alínea d)].

Esta modalidade de resolução de questões jurídicas relativamente mais simples e menos controvertidas, com soluções idênticas reiteradas que se tenham vindo a consolidar em razão

da frequência com que foram sendo apreciadas, é já muito conhecida, sobretudo em contextos específicos, como o do ordenamento jurídico comunitário europeu, com a figura comumente designada por ‘reenvio prejudicial’, dos tribunais nacionais competentes para o Tribunal de Justiça da União Europeia, pelo que se compreende facilmente, sem necessidade quaisquer outros considerandos, qual a sua justificação e utilidade, tanto relativa à densificação e clarificação dos direitos dos cidadãos perante a Administração Pública, como pragmática, atinente ao funcionamento normal e previsível dos serviços públicos em casos similares.

Foi inserida uma outra alteração, desta feita no artigo 14.º da Lei n.º 19/2006, de 12 de junho, que regula o acesso a informação sobre ambiente e transpõe para o ordenamento interno português a Diretiva n.º 2003/4/CE, do PE e do Conselho, de 28 de janeiro. Neste caso, procedeu-se a uma revisão do texto do artigo 14.º, que passou a incluir apenas dois números em vez de três (o n.º 3 foi revogado e o respetivo texto inserido como n.º 2, tendo os números 1 e 2 sido fundidos), embora sem modificação substancial, pelo menos aparente, das soluções legais anteriores, não se justificando aqui também, deste ponto de vista, outras considerações.

IV. Enunciado de outras especificidades do regime da intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões

Antes de concluir, enunciemos apenas, muito brevemente, o disposto na Secção II do Capítulo II (Das Intimações) do Título III (Processos Urgentes) do CPTA, sobre Intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões (arts. 104.º a 108.º), com função predominantemente de clarificação de aspetos anteriormente omissos, ambíguos ou controvertidos, designadamente quanto à legitimidade processual ativa e sobretudo passiva da intimação.

O n.º 1 do artigo 104.º (Objeto) passou a dispor o seguinte:

“Quando não seja dada integral satisfação a pedidos formulados no exercício do direito à informação procedimental ou do direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, o interessado pode requerer a correspondente intimação, nos termos e com os efeitos previstos na presente secção” [...].

O n.º 2 manteve-se inalterado: “O pedido de intimação é igualmente aplicável nas situações previstas no n.º 2 do artigo 60.º e pode ser utilizado pelo Ministério Público para o efeito do exercício da ação pública”.

Os números 1 e 2 do artigo 105.º, relativo aos Pressupostos, passaram a prever que:

“1 - A intimação deve ser requerida contra a pessoa coletiva de direito público, o ministério ou a secretaria regional cujos órgãos sejam competentes para facultar a informação ou a consulta, ou passar a certidão.

2 - Quando o interessado faça valer o direito à informação procedimental ou o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, a intimação deve ser requerida no prazo de 20 dias, a contar da verificação de qualquer dos seguintes factos [*que se mantiveram sem alteração*]:

- a) Decurso do prazo legalmente estabelecido, sem que a entidade requerida satisfaça o pedido que lhe foi dirigido;
- b) Indeferimento do pedido;
- c) Satisfação parcial do pedido”.

Quanto ao artigo 107.º, relativo à Tramitação, passou a ter a redação seguinte:

“1 - Deduzido o pedido de intimação, a secretaria promove oficiosamente a citação da entidade demandada e dos contrainteressados para responder no prazo de 10 dias.

2 - Apresentada a resposta ou decorrido o respetivo prazo e concluídas as diligências que se mostrem necessárias, o juiz profere decisão no prazo de cinco dias.”

Por fim, o artigo 106.º, sobre Efeito interruptivo do prazo de impugnação, e o artigo 108.º não foram objeto de qualquer alteração pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, ao abrigo da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 100/2015, de 19 de agosto^{9 10}.

[Como é sabido, algumas das observações críticas apontadas às soluções saídas da reforma legislativa de 2015 ficaram, entretanto, prejudicadas pela nova versão da Lei de Acesso aos Documentos Administrativos, aprovada pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, que aprovou o novo regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos, e transpôs duas Diretivas (n.º 2003/4/CE e n.º 2003/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, pelo que há que atender, agora, também ao disposto nesse e noutros diplomas.]

⁹ Artigo 106.º do CPTA:

Efeito interruptivo do prazo de impugnação

1 - O efeito interruptivo do prazo de impugnação que decorre da apresentação dos pedidos de informação, consulta de documentos ou passagem de certidão, quando efetuados ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 60.º, mantém-se se o interessado requerer a intimação judicial e cessa com:

- a) O cumprimento da decisão que defira o pedido de intimação ou com o trânsito em julgado da que o indefira;
- b) O trânsito em julgado da decisão que extinga a instância por satisfação do requerido na pendência do pedido de intimação.

2 - Não se verifica o efeito interruptivo quando o tribunal competente para conhecer do meio contencioso que venha a ser utilizado pelo requerente considere que o pedido constituiu expediente manifestamente dilatatório ou foi injustificado, por ser claramente desnecessário para permitir o uso dos meios administrativos ou contenciosos.

¹⁰ Artigo 108.º do CPTA:

Decisão

1 - Se der provimento ao processo, o juiz determina o prazo em que a intimação deve ser cumprida e que não pode ultrapassar os 10 dias.

2 - Se houver incumprimento da intimação sem justificação aceitável, deve o juiz determinar a aplicação de sanções pecuniárias compulsórias, nos termos do artigo 169.º, sem prejuízo do apuramento da responsabilidade civil, disciplinar e criminal a que haja lugar, segundo o disposto no artigo 159.º.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2ki1cwysf/flash.html>

Título:

**Revisão do Código de Processo nos Tribunais
Administrativos - Volume 2**

Ano de Publicação: 2017

ISBN: 978-989-8815-54-5

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt