

As modificações da instância e a convalidação processual no Código de Processo nos Tribunais Administrativos revisto – algumas notas¹

Resumo: 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.

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.²

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

¹ Por opção da Autora o presente artigo não segue a nova ortografia.

² 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.

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 referam 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.³

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

³ 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.

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.⁴

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 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.⁵

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

⁴ 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.

⁵ Referindo este princípio da estabilidade da instância na jurisdição administrativa, vide, ANDRADE, José Carlos Vieira de – A Justiça..., *ob. cit.*, págs. 405 a 409.

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 inculcar 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. 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 acrescento 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 oficiosamente 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).⁶

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

⁶ 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.

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».⁷

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 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.

⁷ Cf. a este propósito, ALMEIDA, Mário Aroso - Manual de Processo..., *ob. cit.*, págs. 244 a 247.

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»⁸. Por seu turno, Vieira de Andrade

⁸ In CADILHA, Carlos Alberto Fernandes - Dicionário de Contencioso Administrativo. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN 978-972-40-2997-9, pág. 301.

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 declarativa⁹.

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 uma situação de mero litisconsórcio voluntário, que reclamava uma intervenção principal ou eventualmente uma assistência¹⁰ (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.

⁹ 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.

¹⁰ 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.

A favor deste nosso entendimento, invocamos, não só restantes números do art.º 10.º do CPTAR, como as obrigações que se mantêm 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 320.º do CPC, *ex vi* art.º 1º do CPTA)¹¹. 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

¹¹ 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.

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.¹²

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.

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

¹² 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 haverá aqui um litisconsórcio necessário passivo, vide, ANDRADE, José Carlos Vieira de – A Justiça..., *ob. cit.*...2015, pág. 243.

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 342º 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.¹³

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 pronuncia».

¹³ 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).

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 omissivo 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.¹⁴

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

¹⁴ Cf. este propósito ALMEIDA, Mário Aroso de; CADILHA, Carlos Alberto Fernandes - Comentário ao Código..., *ob. cit.*, pág. 785.

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.¹⁵

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.

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

¹⁵ 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 00137/05.0BEPNF, de 06-12-2007 (Relator: José Veloso).

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.¹⁶

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 «diligências instrutórias», nada inibe que essa prova se faça por via pericial e com recurso à aplicação supletiva do CPC.¹⁷

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

¹⁶ 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.

¹⁷ 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).

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 declaram 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).

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 «aproveite» a instância já aberta e os efeitos (declarativos) da sentença já proferida, para poder fazer valer um direito indemnizatório por facto ilícito.¹⁸

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 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 epígrafe 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).

¹⁸ Cf. a este propósito, ALMEIDA, Mário Aroso – Manual de Processo..., *ob. cit.*, 2016, págs. 366 a 371.

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 omissor. 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 omissor 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, sanação 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 sanção 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 convolção 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 convolção 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 convolção processual para uma providência cautelar porque na respectiva PI não vinham indicados os factos necessários à aferição do *periculum in mora*.¹⁹ Consequentemente, a convolção era ponderada pelo juiz de 1ª instância, que acabava por rejeitar a intimação por entender ser aquela PI imprestável para a indicada convolção. 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 convolção 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).

Estas convolções do pedido de intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias num processo cautelar já vinham defendidas pela doutrina²⁰, 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).²¹

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

²¹ Indicando diversa jurisprudência contrária, que será a maioritária, vide, GOMES, Carla Amado – “Uma revisão previsível: a convolção do processo de intimação para defesa de direitos, liberdades e garantias em providência cautelar (artigo 110.º-A do

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 e (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).

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 convolução 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.

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.