**

*LINHA DE SEBENTAS AEFDUNL*

Preâmbulo

“Os certeiros que fizeram estes meninos não foram muito precisos quando acabaram de os escrever a computador. Futuras discussões doutrinárias em São Jario permitiriam corrigir certos erros que aqui estavam, mas essas correções nunca foram efetivadas a computador. E porque saber Direito não é saber uma sebenta e siga para bingo, encorajam-se os infelizes que optaram por ler estes meninos a duvidarem de tudo o que for escrito e a discutirem-no com os seus amigos. Afinal é, também, desses serões que se faz o curso na NOVA.”

Os autores

**Direito Processual Administrativo –**

**0. Enquadramento**

**Organização dos tribunais**

O ponto de partida do nosso estudo é a CRP – 209º/1, a) e b), CRP – que consagra uma dualidade de jurisdições: a jurisdição judicial (cujo órgão de cúpula é o STJ) e a jurisdição administrativa e fiscal (cujo órgão de cúpula é o Supremo Tribunal Administrativo).

Uma jurisdição é uma estrutura organizada de tribunais, pelo que a CRP consagra duas estruturas organizadas de tribunais para o nosso OJ. Isto exclui de qualquer uma das jurisdições supramencionadas tribunais avulsos, ou seja, tribunais não integrados em estruturas organizadas, como o Tribunal Constitucional e Tribunal de Contas.

Especifiquemos um pouco mais a hierarquia da jurisdição administrativa e fiscal: no topo está o Supremo Tribunal Administrativo; num ponto intermédio temos dois tribunais – o Tribunal Central Administrativo Norte (localizado no Porto) e o Tribunal Central Administrativo Sul (localizado em Lisboa – cuja competência abrange os distritos do sul, bem como as ilhas); e, na base desta estrutura, temos uma rede de tribunais administrativos e fiscais de 1ª instância que cobre o território. Toda a jurisdição julga litígios de natureza administrativa e de natureza fiscal. Por exemplo, o STA tem uma secção administrativa e uma secção fiscal.

Quanto à 1ª instância da jurisdição administrativa e fiscal, o 9º, Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF[[1]](#footnote-1)) admite que os tribunais administrativos e fiscais de 1ª instância possam funcionar agregados (9º/2, ETAF) (nesse caso receberão o nome de *tribunais administrativos e fiscais*); embora este diploma preveja também a existência em separado de tribunais administrativos e tribunais fiscais na 1ª instância, aí recebendo a nomenclatura de *tribunais administrativos de círculo* e *tribunais tributários*. Ora, a opção de agregação foi a seguida em todo o país, com exceção de Lisboa.

Voltando à CRP, importa perceber que esta estabelece um rigoroso paralelo entre a jurisdição administrativa e a jurisdição fiscal, como denota o 211º e 212º, CRP. O 211º/1 diz-nos que os tribunais judiciais são os tribunais comuns em matéria cível e criminal; já o 212º/3, CRP dizendo algo de semelhante para os tribunais administrativos e fiscais; designadamente que são os tribunais comuns em matéria administrativa e fiscal. O que significa ser um tribunal comum em dada matéria? Significa que para dada matéria, esse tribunal tem competência *a priori*, só não sendo assim se houver uma lei da AR (competência legislativa acerca da organização dos tribunais) que disponha em contrário – há casos em que isso acontece.

As ações são propostas nos tribunais administrativos e fiscais de 1ª instância. Pode, posteriormente, haver um recurso de apelação que incide sobre matéria de facto e de direito (149º, CPTA), este sendo o percurso normal de decisões recorridas. Não obstante, pode dar-se um recurso direto dos tribunais de 1ª instância para o STA, nos casos específicos do 151º, CPTA, o chamado recurso de revista *per saltum* para o STA, que incide exclusivamente sobre matéria de direito[[2]](#footnote-2). Só há revista *per saltum* se o valor da causa for superior a 500.000€ ou se a causa tiver um valor indeterminado.

Também existem recursos dos tribunais centrais administrativos para o STA, recursos estes que são de revista, porque o STA só conhece de direito (150º, CPTA). Este artigo estabelece critérios qualitativos que o STA usa para decidir da admissibilidade destes recursos de revista (como diz o artigo estes recursos existem *excecionalmente*). Estes critérios prendem-se com a importância jurídica e social das questões objeto do recurso e/ou com a necessidade de uma melhor aplicação do direito. A valoração do STA quanto à admissibilidade das revistas é discricionária, constituindo uma válvula de segurança do sistema que permite ao STA marcar uma certa orientação do direito para as questões que considere mais relevantes.

Podemos também, por fim, sinalizar os recursos extraordinários existentes no processo administrativo, aqueles que se interpõem quando um caso já transitou em julgado. Apenas um tipo de recurso extraordinário existe – o recurso para uniformização de jurisprudência (152º, CPTA), que serve para suprir contradições entre acórdãos dos TCA, entre estes e do STA, ou entre acórdãos do STA.

**Tipos de pretensões deduzíveis em tribunais administrativos**

1. **Discussão da legalidade do exercício de poderes públicos vs. semelhança estrutural ao processo civil**

Os tipos de pretensões que podem ser deduzidas junto dos tribunais administrativos são uma questão fundamental para estabelecer as especificidades do regime processual a adotar nas várias causas. Identificando o objeto das ações propostas nos tribunais, conseguimos, posteriormente, identificar os regimes processuais que sucederão à propositura dessas ações.

Para começar, a esmagadora maioria das ações propostas em tribunais administrativos têm por objeto a discussão da legalidade do exercício de poderes públicos – este é o paradigma das ações administrativas, ações que questionam a legalidade do exercício de poderes públicos. Ex.: um particular discorda de uma decisão administrativa, não concordando com uma proibição ou com uma não concessão de direitos que ela estipula.

No entanto, os litígios de direito administrativo não dizem sempre respeito ao exercício dos poderes públicos e à discussão da sua legalidade, havendo casos menos frequentes em que outros tipos de pretensões são deduzidos. Nomeadamente, há ações em tudo semelhantes às que decorrem no processo civil.

Ex.1: A é atropelado por um carro da polícia, uma entidade pública. Essa criação de um dano pode dar lugar a ação de responsabilidade, que será da competência de tribunais administrativos, porque a ação é proposta contra o Estado (contra entidade pública). Não deixa de ser, no entanto, uma ação de responsabilidade como outra qualquer, tendo apenas a particularidade de ser proposta em tribunais administrativos porque é proposta contra o Estado. Daí advém que o direito material a aplicar pelo tribunal administrativo seja diferente, em função da entidade responsabilizada ser pública. Porém, **em matéria processual, temos uma ação estruturalmente semelhante a uma ação de responsabilidade em processo civil**.

Ex.2: Alguém é pensionista e, a partir de certa altura, a pensão é-lhe subtraída (ou diminuída). Se não houver uma decisão administrativa que altere a situação do pensionista mas ela é de facto alterada, então o pensionista passa a ter um direito de crédito sobre a entidade pública que, indevidamente, lhe deixou de entregar a pensão (caixa geral de aposentações, ou segurança social, etc.). Pedirá, assim, em tribunal uma condenação dessa entidade pública no pagamento da obrigação devida. Temos, portanto, uma ***ação de crédito como outra qualquer, diferente apenas no direito material (direito administrativo) a aplicar porque o demandado é uma entidade pública***.

Nestas ações estruturalmente semelhantes ao processo civil, aplica-se-lhes muito do processo civil, não sendo, em grande parte, objeto do tratamento próprio do processo administrativo. Esta semelhança estrutural da causa em tribunais administrativos assenta no facto da relação litigiosa ser também ela semelhante a uma relação que se poderia estabelecer entre privados, não envolvendo o exercício de poderes de autoridade por parte do demandado, que está em posição de paridade face ao autor.

1. **Quanto às partes**

Na maioria dos casos, as ações em tribunais administrativos são propostas por particulares contra entidades públicas.

Mas há casos diferentes: litígios entre entidades públicas; ações propostas por privados contra privados aos quais a lei atribuiu poderes públicos/exercício de funções públicas (p.ex. instituições de utilidade pública, como federações desportivas; ou empresas concessionárias, de transportes ou de autoestradas – incumbidas pelo Estado de exercer certas tarefas para os quais o Estado as contrata que, de outro modo, o Estado realizaria).

1. **Tipos de pretensões deduzíveis em tribunais administrativos em sentido estrito**

Comecemos por um seu elenco:

1. Impugnação de atos administrativos
2. Condenação à prática de atos administrativos
3. Impugnação de normas regulamentares
4. Condenação à emissão de normas regulamentares

Podemos, desde logo, concluir que grande parte dos litígios decorrentes em tribunais administrativos versam sobre atos administrativos ou normas regulamentares. Ou seja, confirma-se a ideia de que grande parte dos litígios em tribunais administrativos versam sobre a legalidade do exercício de poderes públicos[[3]](#footnote-3), do qual os atos administrativos e normas regulamentares são fiel expressão.

Embora não seja objeto desta cadeira o estudo de direito material administrativo, não podemos passar ao lado de certos conceitos centrais desse ramo de direito: designadamente, os de *ato administrativo* e *norma regulamentar*.

Quanto ao conceito de *ato administrativo* podemos olhar o 51º, CPTA, bem como o 148º, CPA. Desta base legal se extraem várias conclusões: um ato administrativo é uma decisão concreta, isso o distinguindo das normas (gerais e abstratas). Ademais, é uma decisão tomada no exercício de funções administrativas, ao abrigo de normas administrativas, sendo unilateral e vinculando os seus destinatários.

Quanto ao conceito de *norma regulamentar*, estas são normas emitidas por entidades públicas, órgãos administrativos, que o fazem no exercício de funções administrativas e concretizando normas legais. As normas regulamentares estão num patamar inferior às normas da lei, que são a sua fonte. As leis (normas do legislador) valem mais que os regulamentos (normas da administração). Por isso, as normas regulamentares podem ser ilegais se contrariarem ou não tiverem o necessário fundamento em normas legais. Sendo normas, as normas regulamentares distinguem-se dos atos administrativos por serem gerais e abstratas, aplicando-se tantas vezes quantas a hipótese abstrata que encerram se concretizar.

Tendo feito este ponto prévio de direito substantivo, continuemos a estudar os vários tipos de pretensões elencadas acima. Uma ação de impugnação pretende eliminar o ato/norma da ordem jurídica, aferindo se há um interesse digno face à sua remoção do ordenamento jurídico. Depois, temos outras situações em que há interesse na prática de um ato administrativo/norma regulamentar, pedindo-se ao tribunal que condene a entidade competente a agir, com a emissão do ato/norma.

Comecemos pelo principal tipo de pretensão deduzível, **a impugnação de ato administrativo**. Nestes casos, uma decisão concreta (ato administrativo) é emanada, modificando a ordem jurídica (impõe um dever a um particular, ou retira-lhe um direito), e o impugnante pede ao tribunal que reconheça a ilegalidade desse ato administrativo (esse vício sendo o fundamento da ação). Além disso, pede-se a anulação do ato administrativo, que o tribunal reconheça que o ato, sendo ilegal é inválido e, por isso, anulável.

50º, CPTA: o regime-regra de invalidade dos atos administrativos ilegais é o da anulabilidade, por isso o pedido, por regra, é a anulação. Outra hipótese, excecional, é a da declaração de nulidade do ato administrativo, o que pressupõe que a ilegalidade do ato o torne nulo e não anulável, isto só acontecendo nos casos em que a lei expressamente disser que o ato é nulo. Aí, a impugnação do ato administrativo pode basear-se num pedido de declaração de nulidade. A pronúncia que o tribunal fará será de simples apreciação, pois limitar-se-á a declarar uma situação já existente, a nulidade do ato, não produzindo modificações na ordem jurídica (como acontece se, ao invés, o ato for anulado). Então qual o interesse de obter a declaração de nulidade se esta situação já existe? Este apenas se prende com a certeza associada à declaração do tribunal, forçando assim a entidade pública a reconhecer a nulidade do ato por ela praticado.

Sendo um pedido de simples apreciação, o pedido de declaração de nulidade de ato administrativo com fundamento na sua ilegalidade só pode ser deduzido por quem demonstre ter nele um interesse processual atendível nos termos do 39º/1, CPTA. Resumidamente, tem de existir uma necessidade de tutela jurídica por parte do demandante, exemplificada nesta norma do Código, que justifique a emanação de uma sentença meramente declarativa.

Temos ainda outro pedido muito particular que pode ser feito com fundamento na ilegalidade de um ato administrativo, que é o de declaração de inexistência desse ato, fazendo o CPTA referência a este tipo de pedido, designadamente no 39º/1, CPTA, que diz que os casos de inexistência são exemplos de casos de simples apreciação, cuja tutela respetiva só pode ser pedida havendo nela um interesse processual atendível. Por muito tempo se disse que a declaração de inexistência era uma forma de impugnação de atos administrativos, ou seja que se impugnava um ato para pedir a declaração da sua inexistência, equiparando-o a um ato nulo, cuja nulidade é declarada por via da impugnação. No entanto, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA diz que a obtenção de uma declaração de inexistência não é uma forma de impugnar um ato administrativo, porque só se impugnam atos que existem: a declaração de inexistência não é, portanto, um modo de impugnar um ato administrativo, antes é uma ***situação especial em que se pede ao tribunal que reconheça que certo ato não existe.*** Nestes termos, quando se pode justificar um interesse processual numa declaração de inexistência de um ato? Nas situações em que existe uma aparência de ter sido praticado um ato e a administração faz valer essa aparência para afirmar que esse “algo” é mesmo um ato administrativo, quando na realidade não é.

Tradicionalmente, até ao início do século XXI, só existia a possibilidade de impugnação de atos administrativos. Não existia, até 2004, a possibilidade de **condenação à prática de atos administrativos**. Até ao atual CPTA (2004) só existiam ações de impugnação como únicas pretensões deduzíveis, uma situação assente na ideia de que a administração pública não devia ser condenada a praticar qualquer ato (isso não lhe devia ser imposto, sendo uma ingerência excessiva no poder administrativo), o máximo que se podia fazer era anular atos. Considerava-se atentatório da separação entre Administração Pública e tribunais, o facto de estes dizerem à Administração Pública como/quando praticar atos. Assim, antes de 2004, ficcionava-se que havia um ato negativo, para o autor impugnar o ato não praticado e assim obter uma condenação à prática do ato administrativo pretendido (apoiava-se esta construção na figura do indeferimento tácito). O novo CPTA veio tornar mais natural a forma de tutela destinada à condenação à prática de atos, com a previsão expressa de tal pedido.

Pode-se dizer que, perante um ato negativo (i.e., de indeferimento expresso), devemos passar pela solução de impugnação desse ato. Mas de que serve anular um ato desfavorável ao particular? Num sistema baseado na impugnação de atos negativos, discute-se a recusa da administração em decidir em favor do particular e os fundamentos de tal recusa, ao invés de se discutir (pela positiva) os fundamentos do direito do interessado. Além do mais, apenas impugnando o ato negativo (assumindo que uma ação de impugnação procede) voltamos a um estado do ordenamento jurídico onde nem ato existe (tornando inútil o procedimento administrativo que tinha confluído noa to negativo), sem que se force a administração a atuar para colmatar esse vazio entretanto gerado. Temos, assim, um sistema não proveitoso para o particular.

Deste modo, faz todo o sentido que o sistema possua a ambivalência entre as ações de impugnação de atos administrativos e o segundo tipo de pretensão deduzível a estudar, o de **condenação à prática de atos administrativos.**

Há, de facto, muitas situações em que os particulares precisam que sejam praticados atos administrativos. Em muitas situações, o exercício dos seus direitos depende de licenças e autorizações e essas só são atribuídas por via de atos administrativos.

A condenação à prática de atos administrativos é a pretensão a propor numa miríade de casos: (i) se as entidades administrativas não respondem ao requerimento do interessado, (ii) se respondem dizendo que recusam apreciar tal requerimento ou (iii) se indeferem o requerimento.

A condenação à prática de um ato administrativo concretizar-se-á em sentenças de conteúdo variável, que dependerá das particularidades do caso concreto.

No caso de a administração não ter respondido ao requerimento do interessado, a sentença do tribunal será de condenação da administração a responder ao requerimento. Não pode o tribunal ultrapassar os limites do pedido feito – condenando a administração a praticar certo ato com certo conteúdo - e da situação em que esse pedido assenta.

Depois, temos casos intermédios em que a Administração Pública tem uma margem de discricionariedade na sua decisão, mas cometeu algumas ilegalidades ao tomar a mesma. Aí a condenação a fazer será uma que force a Administração a praticar um novo ato, de que conteúdo for, mas já sem as ilegalidades identificadas no processo judicial.

Porém, e por fim, havendo normas materiais que dizem claramente que o particular tem direito a uma decisão favorável a si, então a Administração Pública já pode ser condenada a praticar um ato favorável ao particular.

O 71º, CPTA (sobretudo nº2) estabelece alguns parâmetros que o tribunal deverá observar quando condena a Administração à prática de atos administrativos. O CPTA procurou clarificar a ideia de que não há só condenação à prática do ato administrativo quando o interessado tem direito a algo, podendo haver uma condenação da administração a responder ao requerimento, a não recusar apreciar o ato ou até a praticar o ato sem ilegalidades, não tendo o tribunal de dizer qual o conteúdo que esses atos devem assumir, conformação essa que ficará a cargo da entidade administrativa competente. É reforçada aqui a ideia de que as condenações dos tribunais podem ter uma geometria variável nesta matéria da condenação, o tribunal não tendo, por princípio, de especificar o conteúdo do ato administrativo a praticar pela AP (exceto se as normas materiais aplicáveis claramente conferirem ao interessado um direito a um ato de deferimento).

Como já vimos, numa ação de condenação o autor faz valer pela positiva a sua pretensão, esta sendo a vantagem deste tipo de ação. O autor formula a sua pretensão e tem de demonstrar os fundamentos do seu direito. Já o demandado tem de invocar as suas razões contra a pretensão do autor – todos os motivos impeditivos, modificativos e extintivos que possam afetar a pretensão do autor. Após esses momentos de invocação, os motivos que poderiam ter sido invocados, por demandante ou demandado deixam de o poder ser – efeito preclusivo.

66º/2, CPTA: um ato de indeferimento (negativo) continua a ser um ato administrativo. Mas a forma de reagir contra esse ato administrativo é diferente, passa não pela sua impugnação, mas pela condenação à prática do ato. Esta norma especifica que, havendo um ato de indeferimento, o objeto do processo não serão os fundamentos do indeferimento da administração. Esses fundamentos de indeferimento não balizarão a ação (a administração, para reagir aos fundamentos da pretensão do particular, pode invocar os fundamentos levantados no indeferimento, mas pode igualmente invocar outros fundamentos). O objeto do processo e os limites da ação serão os da pretensão do particular (com todos os respetivos fundamentos) e todos os contramotivos da administração contra essa pretensão (que podem ir para além dos motivos de indeferimento da administração).

Ainda que não exclusivos (e isso fica claro no 66º), esses fundamentos de indeferimento podem ser ponto de referência para a discussão do caso e para o raciocínio das partes, até do autor, que pode procurar desmontar o raciocínio da administração que presidiu ao indeferimento – todas estas opções caberão à estratégia processual do autor e também da administração enquanto demandado.

O 66º, CPTA também especifica que, em caso de indeferimento expresso, a decisão de condenação à prática de ato administrativo implica uma eliminação do ato administrativo de indeferimento, consequentemente.

Outra hipótese de pedido, relacionada com o de condenação à prática de ato administrativo, é o de **condenação à não prática de ato administrativo**. O código prevê esta pretensão no 39º/2, CPTA. A tutela jurisdicional é, por regra, reativa (face a uma decisão ou não decisão da administração). Já esta forma de tutela será preventiva/inibitória, na medida em que se pretende evitar que exista a prática de um ato. Mais uma vez, tem de haver um interesse processual qualificado, descrito no 39º/2: para o tribunal agir por antecipação e condenar a Administração à não prática de ato administrativo, tem de ser demonstrado o risco do que se quer evitar, ou seja, demonstrar que uma tutela reativa numa dada situação particular seria tardia, insuficiente, ineficaz. Esta é uma forma de pretensão muito pouco usada. MÁRIO AROSO ALMEIDA acha, porém, que esta deve estar no CPTA, pois pode vir a ser uma forma de tutela necessária (nem que uma vez a cada vinte anos).

Seguindo em frente, a função administrativa também se cumpre na emissão de normas regulamentares ou regulamentos. Também estas podem ser objeto de ações em tribunais administrativos, designadamente discutindo-se a legalidade da sua emissão ou não emissão. Os regulamentos contêm comandos gerais e abstratos. Só indiretamente as normas regulamentares tocam a esfera jurídica dos cidadãos, através de atos concretos de sua aplicação – não são imediatamente operativas.

Ex.: temos uma decisão concreta que obriga um particular a pagar x até ao fim do mês. Ela foi tomada ao abrigo de um regulamento que esse particular entende ser ilegal, indo este a tribunal pôr em causa a legalidade do regulamento ao abrigo do qual a decisão concreta foi tomada. Mas qual será, então, a pretensão a deduzir? A norma regulamentar determina ilegalmente que ele pague, a Administração limita-se a aplicar a norma; ou seja, o ato por ela praticado, ainda que defina a situação jurídica do particular não tem uma ilegalidade autónoma de *per se* – esse ato é ilegal porque a norma regulamentar é ilegal.

O que é normal fazer-se nestes casos (de discussão da legalidade de normas indiretamente operativas), e que a lei prevê, é a **impugnação do ato administrativo** (pois é ele que define a situação jurídica do particular, que toca a sua esfera jurídica). Porém, o **fundamento dessa impugnação será a ilegalidade da norma regulamentar na qual o ato se baseou**. O tribunal vai conhecer da legalidade do ato, para ver se o anula ou não; mas, para isso, o tribunal deverá apreciar a legalidade da norma na qual ele se baseia, pois disso depende o juízo que fará sobre o próprio ato.

O tribunal fará, por isso, um juízo incidental sobre a legalidade da norma, instrumental para avaliar a legalidade do ato administrativo. Como resultado, e assumindo que o pedido procede, o que o tribunal fará é a desaplicação da norma: considera-a inválida e recusa a sua aplicação no caso concreto, deixando tal norma de poder sustentar o ato concreto praticado, o que o invalida consequentemente.

Por outro lado, existem igualmente normas regulamentares que são diretamente aplicáveis, ou seja, que podem repercutir-se na esfera jurídica dos cidadãos independentemente de atos concretos que permitam a sua aplicação.

Ex.: um regulamento administrativo estabelece a hora de fecho dos estabelecimentos noturnos. Essa norma entra em vigor e, imediatamente, constitui nos seus destinatários uma vinculação de encerrar os estabelecimentos à hora estabelecida geral e abstratamente, sem necessidade de que um ato concreto ordene esse encerramento. Há uma vinculação direta e imediata à norma regulamentar.

Nestes casos, o objeto de uma ação que pretenda reagir contra a norma imediatamente operativa é a legalidade da norma a título principal. O tribunal pronunciar-se-á só sobre a norma e, concedendo-se providência ao pedido do autor nestes casos, o tribunal declarará com força obrigatória e geral a ilegalidade dessa norma, fazendo com que ela desapareça da ordem jurídica. É neste contexto que surge a **impugnação de normas regulamentares**, terceiro tipo de pretensão que vamos estudar.

Ora, nos termos da CRP, só o Tribunal Constitucional é que tem competência para declarar a inconstitucionalidade de normas com força obrigatória geral, para, com este fundamento, eliminar normas da OJ. Coloca-se, então, a questão de saber o que fazer quando se pretende reagir perante um regulamento com fundamento na sua inconstitucionalidade. Só o TC pode declarar com força obrigatória geral essa inconstitucionalidade. Ora, a legitimidade para propor ações no TC é muito limitada (os cidadãos isolados não podem propor ações de impugnação de normas no TC). Este tribunal resolveu da seguinte maneira esta questão: se o fundamento da impugnação da norma regulamentar for a inconstitucionalidade, então não é possível pedir a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral em tribunal administrativo; mas é possível pedir, nessa sede, uma declaração de inconstitucionalidade sem força obrigatória geral.

O que é isto? Significa que se pede ao tribunal administrativo que reconheça determinada norma regulamentar como inconstitucional (tribunal fará pronúncia a título principal sobre a inconstitucionalidade do regulamento) e que, se ele o reconhecer, a vai declarar inconstitucional, mas apenas para o demandante; ou seja, a norma não desparece da ordem jurídica, mas, para o demandante, a norma deixa de existir, de incidir sobre a sua esfera jurídica, mantendo-se em pleno vigor em relação a todos os outros particulares. Esta solução resulta do 73º/2 (72º/2), CPTA.

Olhemos, ainda, o 73º/4: no caso de se darem três casos concretos de declaração judicial de ilegalidade da mesma norma regulamentar, com a sua desaplicação circunscrita ao caso concreto, pela impugnação do ato administrativo que nela se baseou; o MP tem o dever de pedir a um tribunal administrativo a declaração da sua ilegalidade com força obrigatória geral. O 73º/4 apenas está desenhado para casos de ilegalidade de normas não diretamente operativas (em que se apreciou apenas incidentalmente a legalidade da norma). Não se aplica, portanto, a casos de inconstitucionalidade (competência para esta declaração com força obrigatória geral será do TC), nem de ilegalidade de normas diretamente operativas (neste último caso o resultado normal da ação já é a declaração de ilegalidade da norma com força obrigatória geral).

O último grande tipo de pretensão deduzível que vamos estudar é a de **emissão de norma regulamentar**. Com efeito, também se podem obter condenações à emissão de normas regulamentares, algo previsto no 77º, CPTA. Tem a Administração, para que este pedido proceda, de ter um dever de emitir uma norma regulamentar, com base na lei, incumprindo esse dever legal, o que causa prejuízos a particulares. Nesses casos, reconhece-se legitimidade processual aos interessados que foram prejudicados pelo incumprimento do dever legal de emitir uma norma regulamentar por parte da Administração, ou seja as pessoas a quem a lei reconhece direitos que não podem ser exercidos, porque essa lei não foi concretizada pela via de regulamentos.

Neste tipo de ações, o tribunal não se pronuncia sobre o conteúdo que o regulamento deve ter, a lei já estabelece os moldes dentro dos quais o conteúdo da norma se deve situar. Ao invés, o tribunal condena a Administração a emanar os regulamentos devidos com o conteúdo que se entender que eles devem ter nos termos da lei. Discute-se, portanto um problema prévio à impugnação dos regulamentos, a satisfação de um interesse à sua emanação.

Tendo apresentado os quatro grandes tipos de pretensões deduzíveis, chamamos atenção para o 2º/2, CPTA, que apresenta um elenco exemplificativo dos tipos de pretensões que podem ser deduzidas em tribunais administrativos, solução sem precedentes no processo civil. Este fraco repertório teve alguma utilidade no início do Código, quando ainda não havia uma prática judiciária muito desenvolvida:

- os principais tipos de pretensões de que falámos *supra* estão nas alíneas a) a e);

- nas alíneas f) e g), temos ações meramente declarativas/de simples apreciação – apenas admitidas quando haja um interesse processual qualificado nesta forma de tutela, por força do 39º, CPTA;

- as alíneas h) a k) contêm uma série de condenações, não ao exercício de poderes públicos de autoridade pela Administração (emissão de atos administrativos ou de normas regulamentares) mas a outras condutas que não implicam o exercício de tais poderes. Como vimos *supra*, nem todas as ações visam discutir a legalidade do exercício de poderes públicos. Nelas, condena-se não à emissão de atos administrativos ou regulamentos, mas à *reparação de danos*, a certas *condutas* ou *comportamentos* ou ao *cumprimento de um dever de prestar*. O Estado está em falta e é condenado a cumprir, mas esse cumprimento que lhe é exigido não será, porém, um ato de autoridade;

- a alínea m) também prevê a possibilidade de condenação, ainda que não importe uma responsabilidade do Estado nesse sentido. Nestes casos, pede-se a restituição do enriquecimento sem causa, numa relação litigiosa que também se poderia estabelecer entre privados, pois não implica que a entidade pública demandada atue com poderes de autoridade;

- já a alínea l) fala em ações relativas a contratos – a sua interpretação (em ações que serão meramente declarativas), a sua validade (pedindo-se a sua impugnação com fundamento em invalidade), ou a sua execução (em ações de condenação ao cumprimento do contrato). Estarão aqui em causa contratos que caem na esfera do direito público por qualquer forma. Também estas ações são paritárias, não existem poderes de autoridade a ser exercidos, de forma semelhante às condenações das alíneas h) a k).

**Nota**: *ver as alíneas que restam, não tão importantes*.

Em jeito de conclusão, o 2º/2 permite-nos verificar que, para além das ações sobre a legalidade do exercício de poderes públicos, há outras ações nos tribunais administrativos que versam sobre relações paritárias em que o Estado não intervém com poderes de autoridade, sendo essas estruturalmente semelhantes às ações que se dão no processo civil.

**História do Processo Administrativo**

Para terminar este enquadramento do Direito Processual Administrativo, cumpre dar umas breves notinhas (enfim, para quem quer ser um Bruno Lage) sobre a história deste ramo do direito. Anteriormente, as regras do processo administrativo eram arcaicas; o sistema das suas ações tinha semelhanças com o direito romano, embora tenha surgido no século XIX. Havia uma ação para cada efeito jurídico que se pretendia obter, havendo tantas ações quanto os efeitos jurídicos pretendidos. Ou seja, em cada ação só se podia fazer um pedido, havendo um elenco tipificado dos pedidos que se podiam fazer. No atual Código, não existe um elenco taxativo dos pedidos que se podem deduzir neste ramo processual. Pelo contrário, temos um elenco muito amplo no 2º/2, CPTA, sendo ele **meramente exemplificativo**. Assim, podem fazer-se todos os pedidos que se deseje, conforme seja necessário tutelar o nosso interesse jurídico.

Ademais, o 4º, CPTA consagra um **princípio de livre cumulação de pedidos** – é possível na mesma ação deduzir vários pedidos, desde que estes tenham uma conexão entre si. No processo civil há muitas limitações à cumulação de pedidos (p.ex., se o tribunal competente para apreciar os diferentes pedidos for diferente; ou se a forma de processo dos vários pedidos for diferente). Em contraposição, no processo administrativo, é sempre possível cumular pedidos, desde que haja uma conexão entre eles e independentemente da forma de processo e da competência dos tribunais (ver, para este efeito o 5º e 21º, CPTA, quando associados ao 4º).

A cumulação de pedidos é muito importante no processo administrativo pelo que, para lá da exigência de conexão entre pedidos, o CPTA elimina todos os outros obstáculos à cumulação. Porque é que é muito importante neste ramo processual? Porque o modo como se estruturam as relações administrativas faz com que exista uma multiplicação artificial de pedidos numa mesma relação, os quais convém tratar unitariamente. Não sendo cumulados na mesma ação, vão, com toda a probabilidade, provocar a propositura, no âmbito da mesma relação, de várias ações diferentes.

Ex.: O meu vizinho (Dobby do Pico) apropria-se de um meu terreno. Se isto acontecer vou a tribunal pedir a retirada do indivíduo do meu terreno. Mas se for a administração a apropriar-se do meu terreno, eu tenho de impugnar o ato através do qual a AP decidiu apoderar-se daquele terreno e, concomitantemente, pedir a condenação da AP a desocupar o terreno – porque há decisões que presidem aos atos da AP para lá da pretensão material que o interessado tem (neste caso desocupar o terreno). Devo, por isso, regra geral e para lá do pedido correspondente à minha pretensão material, contestar também a legalidade do exercício de poderes públicos. Isto assim é, porque, no fundo, a restituição do terreno só será possível se o ato administrativo desaparecer, pois este é o título que legitima a atuação controvertida da Administração Pública.

**1. Pressupostos Processuais**

**1.1. Competência do tribunal**

Falemos em primeiro lugar deste pressuposto processual, pois o seu conhecimento no processo administrativo precede o de todas as outras matérias – isto nos diz o 13º, CPTA. Este artigo diz igualmente que a competência do tribunal é uma matéria de ordem pública, pelo que esta questão não tem de ser suscitada pelas partes (por não ser um pressuposto na sua disponibilidade), devendo sempre o tribunal verificar a sua competência. Aliás, a única questão para a qual um tribunal incompetente tem competência será mesmo a verificação e declaração da sua incompetência. Se o for (incompetente), o processo acaba aí. Se se considerar competente, pode prosseguir o exercício das suas funções no processo em mãos e conhecer todas as outras questões nele suscitadas (formais e materiais).

Nesta matéria há muitas semelhanças com o processo civil. O autor apresenta a petição inicial, identificando-se a si e ao(s) demandado(s), apresentando os factos da relação controvertida e fazendo o respetivo pedido. A petição inicial entra no tribunal, onde a secretaria judicial verificará o cumprimento dos requisitos formais daquele documento para poder servir como petição inicial. Se ela cumprir esses requisitos, a secretaria procede à citação dos demandados, tais quais eles foram identificados na petição inicial. Uma vez citados, os demandados vão se opor à pretensão do autor, por meio de uma contestação (onde se defenderão por impugnação ou exceção). Depois pode, no processo administrativo, haver uma réplica do autor e uma tréplica do demandado. Esta é a fase dos articulados, onde são feitas todas as imputações (por via de documentos deduzidos em artigos) das partes umas contra as outras. Após esta fase é que o juiz tem o primeiro contacto com o processo para analisar as pretensões das partes (o processo é-lhe concluso). ***Mas antes de o fazer, deve verificar se estão cumpridos todos os pressupostos processuais, um deles a sua própria competência***. Identificando-se alguns pressupostos processuais não cumpridos, o juiz deve esforçar-se para suprir oficiosamente a sua falta; se não for possível tal suprimento, então o tribunal tem de absolver o demandado da instância, pois não estão cumpridos todos os pressupostos para o tribunal conhecer o mérito da causa, o processo ficando-se pelos articulados.

O 89º/4, CPTA tem um elenco exemplificativo de exceções dilatórias, algumas delas sendo casos de falta de pressupostos processuais. Podemos deduzir deste elenco, por isso, alguns dos pressupostos processuais.

Quanto ao seu suprimento, há pressupostos processuais cuja falta é facilmente suprível. O CPTA diz que a incompetência do tribunal é sempre suprível – se um tribunal for incompetente, a ação será remetida ao tribunal competente e o processo prosseguirá – 14º/1, CPTA. Esta solução da remessa oficiosa do processo para o tribunal competente vale se o tribunal competente for da jurisdição administrativa e fiscal. Então, e se o tribunal competente fosse da jurisdição judicial? Aplicaríamos o 14º/2, dá-se uma absolvição da instância no momento em que o tribunal administrativo se declara incompetente, mas o autor pode dirigir-se a esse tribunal, num prazo de 30 dias, e pedir-lhe que remeta o processo para o tribunal competente – este será indicado pelo interessado e não definido oficiosamente pelo tribunal incompetente. Estamos, por isso, a falar de uma remessa a pedido do autor e não oficiosa, desenhada para os casos em que o tribunal competente for da jurisdição judicial.

Existem outros pressupostos que podem ser facilmente supridos, como a ilegitimidade. Imagine-se que o autor, na petição inicial, propõe a ação contra um determinado demandado, mas o juiz, olhando para aquilo que é dito nos articulados, conclui que a ação devia ser proposta contra mais alguém, algo muito frequente no processo administrativo. Se isto acontecer, há aqui uma situação de ilegitimidade, de irregularidade. Como regularizamos isto? O juiz manda notificar o autor, para este indicar como deve ser feita a citação da outra entidade/pessoa que não foi citada, e que a secretaria não citou por não estar indicada nos articulados. O juiz manda notificar o autor para que se possam de seguida fazer as diligências atinentes à regularização da instância: um terceiro é citado, deixa de ser terceiro para ser demandado, e poderá contestar.

Existem outros pressupostos que, ao invés, não podem ser supridos, como por exemplo, a tempestividade. Se as partes falham o prazo de propositura da ação, o tribunal não o conseguirá suprir pela natureza das coisas.

Voltando à competência, o primeiro dos critérios de competência dos tribunais administrativos é o da jurisdição. Ou seja, um tribunal administrativo será competente se a ação couber no âmbito da jurisdição administrativa e fiscal. A questão a colocar será a de saber porque é que esta ação cabe na jurisdição administrativa e não noutra jurisdição, questão colocada não só no processo administrativo, mas em todas as ações de qualquer jurisdição. Porém, como a amplitude da jurisdição administrativa e fiscal é menor, esta questão ganha um pouco mais de acuidade no processo administrativo - as fronteiras entre jurisdições terão mais relevância para jurisdições de âmbito restrito, como a dos tribunais administrativos e fiscais.

Salientar que esta jurisdição é *administrativa* e *fiscal*, são duas matérias que cabem nesta jurisdição. Uma vez identificando se a matéria é administrativa ou fiscal, sei que a matéria é da jurisdição administrativa e fiscal e saberei, igualmente, qual o ramo dessa jurisdição no qual a ação será conhecida (se o ramo administrativo se o ramo fiscal). Não nos vamos, no entanto, preocupar nesta cadeira com o facto de uma questão ser fiscal – interessa-nos o direito administrativo, vamos nesta cadeira identificar quando as questões são administrativas, sabendo que, aí, as ações entrarão na jurisdição administrativa e fiscal, no ramo administrativo.

Quanto à primeira questão, a de saber quando a ação deve ser proposta na jurisdição administrativa e fiscal, essa também é relativamente fácil. ***Começando por um critério material da natureza do litígio***, se um litígio tiver natureza administrativa é julgado nos tribunais administrativos, se não o for e não tiver também natureza fiscal, o litígio vai para a jurisdição judicial. De um modo geral, não há grandes dúvidas quanto a esta diferenciação por um critério material da natureza dos litígios, entre litígios privados e de direito administrativo. Na maior parte dos casos isto é facilmente discernível – p.ex., o casamento de Dobby do Pico tem natureza privada (não é um contrato administrativo); uma ação de impugnação de ato administrativo ou outras pretensões que vimos no Ponto 0. deste Resumo têm natureza administrativa.

Dito isto, importa acrescentar que há alguns domínios de fronteira entre jurisdições, que podem gerar dúvidas na aplicação deste critério material da natureza do litígio. Há relações administrativas (ou seja, situações regidas pelo direito administrativo[[4]](#footnote-4)) em que (vimos em 0.) a entidade demandada age em paridade com o particular, sem exercer poderes de autoridade. Assim, na fronteira entre a jurisdição judicial e a jurisdição administrativa temos as ações estruturalmente semelhantes às do processo civil (p.ex., já vimos no Ponto 0, ações de responsabilidade do Estado, ou de interpretação de contratos administrativos).

Nesta questão releva o 4º, ETAF, que contém normas que têm que ver com as zonas de fronteira entre jurisdições e o modo como estas questões cinzentas são resolvidas.

**212º/3, CRP - *Os tribunais administrativos são competentes para todos os litígios de natureza administrativa*** (tribunais comuns da jurisdição administrativa)***, exceto aqueles que a lei subtrai da sua jurisdição***. De facto, a lei pode sempre introduzir derrogações ao princípio do 212º/3, CRP de que os litígios de natureza administrativa vão para tribunais administrativos. Veja-se que o 4º/1, o) concretiza este comando constitucional de que os tribunais administrativos e fiscais são os tribunais comuns em matéria administrativa e fiscal. Portanto, por muito que hajam todas as alíneas precedentes a especificar casos que caem nesta jurisdição, estas limitam-se a concretizar aquilo que realmente interessa – o critério constitucional do 212º/3 e a alínea o), que dizem que, por princípio, todos os casos em que se discute matéria administrativa caem no escopo jurisdicional dos tribunais administrativos.

O único propósito que as alíneas a), b), c), d), g), h), i), j), l), m), n) do nº1 do 4º servem é ilustrar casos que caem na jurisdição administrativa, explicitando os comandos do 4º/1, o), ETAF e do 212º/3, CRP. Mesmo o 4º/3 indica matérias que não pertencem à jurisdição administrativa e das tais normas basilares, mas não é mais do que uma mera concretização pela negativa da jurisdição administrativa, pois as matérias indicadas nesta norma são claramente não-administrativas.

**Nota**: *ver artigo 4º/3.* Só uma precisão quanto ao 4º/3, a). Um ato administrativo não deixa de o ser por estar revestido pela forma de um Decreto-Lei. O Governo pode praticar por essa via atos administrativos. Não deixa, por isso, esse decreto de ser ato administrativo, pelo que não são emanados ao abrigo da função legislativa, mas antes no exercício de uma função administrativa. Assim, tais decretos não cabem no 4º/3, a), não são retirados da jurisdição administrativa, podem ser impugnados em tribunais administrativos. Nestes casos, é irrelevante a forma, temos de ver a substância do ato analisado para ver se ele é administrativo e, se for, podemos impugná-lo em tribunal administrativo. Veja-se o 268º/4, CRP e 52º/1, CPTA de onde resulta que os atos administrativos são impugnáveis em tribunais administrativos independentemente da sua forma – mesmo que sob a forma de Decreto-Lei.

Há outros segmentos do 4º, ETAF que trazem, porém, algo de novo, ora trazendo matérias não materialmente administrativas para a jurisdição administrativa, ora restringindo certas matérias administrativas da jurisdição administrativa; fazendo-o através de outros critérios. Onde estão as ampliações da jurisdição administrativa? No 4º/1, e), f), k), ETAF. Onde estão as restrições à jurisdição administrativa? 4º/4 – verdadeiras restrições ao âmbito da jurisdição (matérias administrativas que se retiram da jurisdição administrativa) e não explicitações de matérias não administrativas como no 4º/3.

As inclusões do 4º/1, e) e f) referem-se às tais zonas de fronteira, estruturalmente semelhantes a questões do processo civil. Para começar, há contratos privados (entre particulares) e contratos administrativos. O contrato é uma figura transversal ao direito privado e ao direito administrativo – terá uma natureza conforme à dos efeitos jurídicos que brotam desse contrato. Ora, o 4º/1, e) diz que pertencem à jurisdição administrativa os contratos materialmente administrativos (regidos por este direito material) e ainda outros contratos, os celebrados nos termos da legislação sobre contratação pública. ***Esta alínea conjuga o critério da natureza administrativa do contrato (após a formação, o contrato é regulado pelo direito material administrativo) e o critério da submissão do contrato a regras de contratação pública (tem que ver com os procedimentos de formação destes contratos, de como as entidades submetidas a estas regras escolhem a parte com a qual irão contratar***, p.ex. o Estado só pode celebrar dado contrato mediante concurso). Estas são duas realidades que não se confundem, mundos que não se cruzam, como José Figueiras e os nefastos acontecimentos do 11 de setembro. Podemos ter contratos não administrativos (uma vez celebrados não se regem pelo direito administrativo) submetidos à jurisdição administrativa desde que estejam submetidos a regras de contratação pública no que diga respeito ao seu procedimento de formação[[5]](#footnote-5). Tais contratos caem na jurisdição administrativa, pois ainda que não sejam regulados nos seus efeitos pelo direito administrativo, são produto de um procedimento, esse sim, regido pelo direito administrativo.

A intenção do legislador nesta alínea e) foi simplificar esta questão abrangendo todos estes contratos numa única jurisdição (a administrativa), se fossemos em certos contratos atípicos (que na sua formação se regem pelo direito administrativo e, após formados, pelo direito privado) determinar pelo critério material da natureza do litígio qual a jurisdição competente, tal seria muito difícil, pelo que o legislador optou por colocar também estes contratos de fronteira no âmbito da jurisdição administrativa pelo 4º/1, e), ETAF.

Depois temos a outra zona de fronteira, a do 4º/1, f) – matéria de responsabilidade por danos. Esta é uma questão de fronteira, porque no nosso OJ há dois regimes de responsabilidade extracontratual diferentes: há um regime de direito privado que consta do CC e há outro específico de responsabilidade de entidades públicas e outras entidades que exerçam funções públicas. Ora, podendo as ações de responsabilidade basear-se em fontes materiais diferentes, uma privada e outra pública, é normal que esta seja uma zona de fronteira. A alínea f) resolve esta questão adotando o critério de saber contra quem é proposta ação, a quem é imputada a responsabilidade, um critério subjetivo – ***se a ação for proposta contra pessoas coletivas de direto público então cairá no âmbito da jurisdição administrativa***. Este é um critério que não é material, nada tem a ver com a natureza do litígio, olha apenas para a entidade demandada. De facto, substitui-se o critério material de saber se a responsabilidade é de direito privado ou de direito público, que é muito sinuoso, por um critério mais fácil – desde que o demandado seja pessoa coletiva de direito público a ação deve ser proposta em tribunal administrativo, independentemente do direito material a aplicar na ação (p.ex. mesmo que seja aplicável direito privado).

A alínea k) é um mero complemento da alínea f) – trata de ações de prevenção, cessação, reparação de violações cometidas por uma entidade pública – nesta alínea temos, mais uma vez e como na f), o critério da natureza da entidade demandada ao invés de um critério material da natureza do litígio.

A alínea h) já é diferente da f) e da k) – se a entidade demandada não for uma pessoa coletiva de direito público[[6]](#footnote-6), se for uma entidade privada, só responderá em tribunais administrativos se for aplicável, ao litígio, o direito administrativo material – temos aqui um critério material da natureza do litígio, não sendo, por isso, a alínea h) mais do que uma mera explicitação do critério geral do 4º/1, o), ETAF e do 212º73, CRP.

***Em suma, tanto nos contratos como na responsabilidade, o legislador procura simplificar a determinação da jurisdição para obviar a zonas de fronteira, ou seja, foge aos critérios materiais da natureza dos litígios optando, ao invés, pelo critério da natureza das entidades demandadas, de muito mais fácil operacionalização.***

Vamos agora às restrições da jurisdição administrativa do 4º/4. Que assuntos ficam excluídos da jurisdição administrativa e fiscal?

- **4º/4, a)** – ações de responsabilidade por erro judiciário cometido por tribunais judiciais. Nestes casos, temos um erro cometido por tribunais judiciais (entidade pública) no exercício das suas funções que, gerando danos, gera uma responsabilidade do Estado. Ora, todas as ações de responsabilidade contra o Estado são propostas em tribunais administrativos, exceto esta (erro cometido em tribunais judiciais). O próprio 4º/1, f), que traz as ações de responsabilidade de pessoas coletivas de direito público para a jurisdição administrativa, abre esta exceção do 4º/4, a).

Qual a *ratio* desta restrição? A de que esta responsabilidade deverá ser julgada na jurisdição onde o erro é cometido, designadamente na jurisdição judicial. O caso mais relevante nesta matéria é o da condenação injusta em Direito Penal – está previsto no Código de Processo Penal que este erro seja apreciado nos tribunais penais, que são judiciais. É na mesma jurisdição onde se afere o erro judiciário que se vai decidir da responsabilidade contra o Estado por esse erro. Não faz sentido que estas duas questões sejam avaliadas em jurisdições diferentes.

- **4º/4, b)** – segundo esta norma, devem ser apreciados na jurisdição judicial todos os litígios emergentes de contratos de trabalho celebrados com o Estado (ou seja, com pessoas coletivas de direito público). Estes contratos de trabalho estão submetidos a um regime próprio, por serem celebrados com entidades públicas, mas o legislador optou por restringir a jurisdição administrativa nesta matéria para submeter a apreciação de todos os contratos de trabalho à jurisdição judicial. Isto contempla uma exceção: a constituição, modificação ou extinção do vínculo, se forem litigiosos, serão da competência de tribunais administrativos, pois aí já não se discute só o contrato de trabalho, temos atos administrativos que consubstanciam a tal constituição, modificação e extinção, que assim se autonomizam do contrato de trabalho, caindo no escopo da jurisdição administrativa – este é o sentido da ressalva no fim desta alínea.

- **4º/4, c) e d)** – atos administrativos praticados pelo CSM e seu Presidente e pelo Presidente do STJ[[7]](#footnote-7). Estas alíneas vêm afastá-los da jurisdição administrativa, as suas impugnações serão discutidas fora da jurisdição administrativa, uma solução muito discutível, na opinião de AROSO DE ALMEIDA. O legislador entendeu que o presidente do STJ não devia ser submetido à jurisdição administrativa, que os tribunais administrativos não poderiam anular atos do presidente de um tribunal da jurisdição judicial, intrometendo-se em decisões emanadas dos tribunais judiciais.

**Nota**: TEEEEEEEEENS, os punhas só não se metem comigo porque eu sei bué cenas deles. A maneira como brilha no C1. Notinhas, enfim, da vida cor de rosa da FDUNL. Estoy todo imbricado en la discreta.

Estas restrições do 4º/4 não são inconstitucionais face ao 212º/3, CRP. Ainda assim, é legítimo colocar a questão da inconstitucionalidade desta norma, ao restringir o âmbito de uma jurisdição que é definida por um preceito constitucional. Este coloca todas as matérias de natureza administrativa sob a jurisdição correspondente e o 4º/4, ETAF vem transferir para outras jurisdições algumas dessas matérias. No entanto, é hoje pacífico na doutrina e na jurisprudência (tanto do TC como do STA) que o 212º/3, CRP ainda que faça assentar a jurisdição administrativa num critério fundamentalmente material da natureza dos litígios, não pretendeu criar com isso uma reserva material absoluta, pelo que admite derrogações pontuais, desde que estas não descaracterizem, no seu núcleo essencial a dualidade típica de jurisdições. Assim, a existência de um núcleo próprio da jurisdição administrativa e fiscal não é incompatível com uma certa liberdade de conformação do legislador, justificada por razões de ordem prática.

Este é o regime comum de restrições da jurisdição administrativa, mas há situações pontuais semelhantes consignadas em lei especial. P.ex., nas ações de indemnização em caso de expropriação, se não houver acordo quanto ao montante da indemnização, o Código das Expropriações diz que a competência para os litígios que daí brotem será dos tribunais judiciais e não dos tribunais administrativos. Outro exemplo é a impugnação de atos administrativos da autoridade da concorrência, impugnados no tribunal de concorrência, um tribunal judicial de competência territorial alargada.

Uma vez definindo que a questão cabe na jurisdição administrativa, temos ainda de aferir a competência do tribunal administrativo em função de dois critérios: o da competência em função da hierarquia e o da competência em razão do território – com exceção do STA, todos os outros tribunais administrativos e fiscais exercem a sua competência numa parcela do território e não em todo o território português.

Quanto à **hierarquia**, regra geral, a ação é proposta num tribunal de 1ª instância – 44º/1, ETAF. Muito raramente uma ação deve *ab initio* ser proposta num tribunal superior. Uma vez definindo que a jurisdição competente é a administrativa, a ação será proposta, em princípio, na 1ª instância, e depois temos, apenas, de resolver apenas a questão do território. Que exceções existem a esta regra geral do 44º, ETAF? Vejamos o 24º/1, a) e f) e 37º, c), ETAF, onde se preveem casos em que a competência em 1º grau de jurisdição não é de tribunais de 1ª instância mas de tribunais superiores.

O 24º, fala do STA e o 37º dos TCA. Prendem-se os casos descritos nestas normas com atos praticados por órgãos superiores do Estado, p.ex. PR, AR, Conselho de Ministros, PM, Governo (embora estes órgãos raramente pratiquem atos administrativos, pelo que esta norma é muito pouco usada). E depois temos ações que visam discutir atos de magistrados - se eles fazem parte de um tribunal, a ação será proposta no tribunal imediatamente superior àquele de qual esse magistrado fará parte (os atos de magistrados de 1ª instância serão discutidos nos TCA e os atos de magistrados dos TCA serão discutidos no STA; já ACTUS dos magistrados do STA terão de ser, afdm, discutidos no STA, pois este menino tá no pico da hierarquia, como o Dobby do Pico. TEEEEEEEENS.

**Nota**: *ver 24º/1, a) e f) e 37º, c)*.

Quanto ao território, devemos recorrer ao DL nº 325/2003, em anexo ao ETAF, o decreto que nos diz quais os tribunais administrativos existentes, as respetivas sedes e a área até onde estendem a sua jurisdição. Temos, assim, um mapa judiciário, que me diz todas as possibilidades de tribunais administrativos existentes. Para ver em qual deles proponho a minha ação, tenho de ver as normas do CPTA, que estabelecem conexões entre os tipos de ações e determinado território em cujo tribunal proporei a minha ação – as regras de competência territorial estão no CPTA, dizendo qual o ponto de referência territorial da ação. Aí recorremos ao mapa judiciário que nos diz, nesse ponto de referência, quais as possibilidades de tribunais nos quais propor a minha ação. *O CPTA diz-me o tribunal onde devo ir e o mapa judiciário diz-me onde é que ele está*.

As regras de competência territorial do CPTA estão nos artigos 16º e ss.. A regra geral, do 16º, CPTA, é a de que o tribunal competente será o da área de residência ou da sede do autor, assim consagrando o **princípio da proximidade**.

Depois, há vários princípios que afastam esta regra, sendo eles concretizados nas normas seguintes. Estes permitem descongestionar alguns tribunais onde, se só houvesse a regra geral, se verificaria uma concentração exagerada de processos. Que normas especiais são estas?

Temos o 17º, que usa o critério da localização do imóvel para processos sobre bens imóveis ou sobre a constituição/modificação/extinção de direitos relacionados/referentes a imóveis.

Temos também o 20º – todos os processos relativos à atuação administrativa das Regiões Autónomas ou autarquias locais, bem como das entidades demandadas mencionadas nesta norma serão intentados no tribunal da área da sede da entidade demandada. Este critério vale, portanto, para as ações propostas contra as Regiões Autónomas, autarquias locais, contra as entidades por estas constituídas (que por isso têm natureza local ou regional, conforme os casos) e contra as pessoas coletivas de utilidade pública.

Existe uma sobreposição entre a competência prescrita neste artigo e a do 17º, em relação a litígios referentes a bens imóveis que envolvam as entidades mencionadas no 20º, uma vez que os atos municipais/regionais referentes a imóveis dizem necessariamente respeito a imóveis situados nos municípios/regiões onde se localizam tais entidades regionais ou locais. Não haverá sobreposição se esses litígios envolverem entidades que não sejam de natureza local ou regional. De facto, nem todas as entidades públicas (apesar de se situarem numa autarquia ou região autónoma) são abrangidas pelo 20º/1. Este preceito apenas compreende as entidades relacionadas com as Administrações regionais e autárquicas, como as empresas e institutos intermunicipais e metropolitanos. Já não compreenderá entidades, tuteladas pelo Estado que prosseguem fins de âmbito nacional, como por exemplo, universidades ou hospitais públicos.

Podemos vislumbrar também o 18º, CPTA, que trata da competência territorial em matéria de responsabilidade civil, prescrevendo como regra geral que tais ações serão propostas no local onde se deu o facto constitutivo da responsabilidade (18º/1). Esta regra não funciona quando o facto constitutivo seja a emissão de atos administrativos ou de normas regulamentares. Nesses casos, quando danos tenham sido causados pela prática, recusa ou omissão de atos administrativos ou regulamentos, o pedido principal será o de impugnação/condenação à prática desses atos ou normas. Por isso, será no tribunal territorialmente competente para apreciar esse pedido principal que deve ser deduzido também o pedido dirigido à obtenção da reparação dos danos (18º/2). Este é um caso muito específico de cumulação de pedidos que o 18º/2 resolve, numa forma semelhante à solução providenciada pelo 21º/2, *in fine*, que veremos já abaixo.

Quanto à competência territorial em matéria de contratos, no Processo civil a regra é a de colocar esta competência na disponibilidade das partes, que não podem escolher qual a jurisdição competente ou definir a competência em razão da hierarquia, mas podem convencionar o tribunal territorialmente competente. Assim é, também, no processo administrativo: a possibilidade de convenção do tribunal territorialmente competente está no 19º/2. Se não houver convenção recorre-se ao 19º/1 e o tribunal territorialmente competente será o do lugar do cumprimento do contrato. Cumpre apenas apontar que a eventual estipulação do 19º/2 vincula apenas os membros do contrato e não terceiros (estes não estão vinculados nem como demandantes nem como demandados por esta estipulação).

Falemos ainda da competência para casos de cumulação de pedidos, tratada no 21º, CPTA. Nos tribunais administrativos é sempre possível cumular pedidos, desde que exista alguma relação/conexão entre eles (uma relação de dependência/prejudicialidade) – isto se viu no 4º, CPTA que consagra o princípio da livre cumulação de pedidos. Ora, o 21º estabelece que, em caso de cumulação de pedidos, havendo tribunais de hierarquias diferentes que sejam competentes para os diferentes pedidos, aí será o tribunal superior a conhecer todos os pedidos – 21º/1. Quando sejam competentes tribunais territorialmente diferentes, aplicamos o 21º/2. **Nota:** *ver artigo*.

Por último, devemos apontar o 22º, que estipula uma regra residual, a ser aplicada em último recurso, ou seja, quando não seja possível aplicar os artigos anteriores. Que casos destes existem? MÁRIO AROSO DE ALMEIDA só consegue sinalizar o caso de o autor não ter residência em Portugal, quando a regra a aplicar seja a do 16º.

**1.2. Pressupostos relativos às partes**

São dois os tipos de pressupostos processuais comuns, que têm de se verificar em todas as ações: os pressupostos relativos ao tribunal (simplificadamente, a competência) e os pressupostos relativos às partes. Já tendo estudado a competência, quais são os pressupostos relativos às partes? A personalidade, a capacidade judiciária, a legitimidade processual e o patrocínio judiciário. Começaremos por estudar a capacidade e a personalidade judiciária.

A capacidade e a personalidade judiciária são conceitos eminentemente processuais. A **personalidade judiciária** refere-se à ***suscetibilidade de ser parte num processo***; já a **capacidade judiciária** é a ***suscetibilidade de exercer os seus poderes de parte pessoal e livremente no processo*** (“estar por si em juízo”). Em princípio, estes dois conceitos coincidem, quem tem um terá o outro.

É de destacar o 8º-A, CPTA. Os seus números 1 e 2 falam daquilo que já mencionámos *supra*, fazendo uma equiparação entre estes conceitos processuais e os conceitos substantivos de personalidade jurídica e capacidade de exercício.Além disto, esta norma tem a particularidade, no seu número 3, de reconhecer personalidade judiciária aos ministérios e órgãos e serviços da Administração Pública, como se estes fossem pessoas jurídicas. Assim, estes podem também propor ações e ver ações ser propostas quanto a si. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA diz que apesar do 8º-A/3 e 4 falarem só de personalidade judiciária, está-lhes implícita a concessão de capacidade judiciária a estes órgãos e serviços. Em suma, ***o 8º-A contém um regime de extensão da personalidade e capacidade judiciária*** a estes órgãos e serviços.

Olhemos agora o 10º/2 e 11º/1. Destas normas retiramos que, em ações propostas contra o Estado, a parte demandada podem ser os Ministérios. Assim, temos de distinguir as ações propostas diretamente contra o Estado das ações propostas contra ministérios, sendo que estes integram o Estado, mas são tratados como se tivessem uma identidade própria. Esta é uma questão que o CPTA não resolve de modo satisfatório, mas se olharmos estas duas normas podemos encontrar algumas pistas sobre esta matéria: ***o 10º/2 diz que, nos processos contra o Estado que se reportem a ações/omissões de órgãos integrados num dado ministério, a parte demandada será o ministério – isto aplica-se na maior parte dos atos do Estado***. O que fica de fora? Ações sobre contratos celebrados pelo Estado e ações de responsabilidade do Estado que não tenham que ver com atos administrativos ou normas regulamentares. Nestes casos, o 11º/1 diz que a ação é proposta contra o Estado Português diretamente, sendo este representado pelo Ministério Público.

Falemos agora da questão da **legitimidade processual** no processo administrativo, que frequentemente suscita problemas. Assim o é porque muitos dos litígios não têm por base uma relação material previamente estabelecida, antes se definindo por um ato unilateral da autoridade pública que pode afetar uma pluralidade indeterminada de pessoas, porque dizem respeito a matérias que não contendem apenas com a esfera de certas e determinadas pessoas; sendo em função desse ato que se determinam os interesses em jogo no litígio. No processo civil, o paradigma de definição da legitimidade é a relação material privada; no processo administrativo temos, ao invés, como paradigma os tais atos unilaterais que afetam uma categoria indeterminada de pessoas. Qual a consequência disto? Os interessados nos litígios no processo administrativo serão mais do que nos litígios civis (que só envolvem os sujeitos da relação privada controvertida), o que leva a que a legitimidade processual no processo administrativo pertença a um maior número de pessoas.

Ora, a legitimidade processual tem que ver com a questão de saber se quem apresenta a ação a pode propor e/ou se a ação está a ser proposta contra quem pode e deve ser proposta.

Tal como em todos os pressupostos processuais, a legitimidade aprecia-se por referência às alegações produzidas pelo autor. O juízo sobre a legitimidade das partes não pode ser muito ambicioso. Se o autor apresenta as suas alegações, apresenta-se com legitimidade para ser parte naquela ação e apresenta o demandado com legitimidade para o ser naquela ação.

Assim, o problema da legitimidade processual trata de saber se, tal como o autor configura a ação[[8]](#footnote-8), ele terá legitimidade para a propor. É esta a avaliação que o juiz tem de fazer, não muito ambiciosa ao ponto de não sondar a verdade material do caso, pois isso é algo que se aferirá mais à frente no processo, após produção de prova. O mesmo raciocínio se aplica quanto à avaliação da legitimidade passiva: o juiz vai ver se, tal como são descritos os factos pelo autor, as pessoas contra quem foi proposta a ação podem ser demandadas nessa ação, sem ter de verificar se esses factos são verdade (isso será, também, após produção de prova). Em suma, a razão do autor cifra-se em questões técnico-jurídicas e abstratas, não pressupondo uma indagação da verdade material para que se conceda legitimidade processual às partes. Isso subverteria a natureza das fases processuais: estaria o juiz a formular juízos de valor sobre o caso e sobre a verdade material ainda antes da produção de prova.

Numa formulação mais genérica, o problema da legitimidade é o de aferir se as partes podem ser partes do processo, tal como alegadamente elas se apresentam (ou são apresentadas) no processo, por meio dos articulados. Assim, possui legitimidade ativa quem alegue a titularidade de uma situação cuja conexão com o objeto da ação proposta o apresente como em condições de nela figurar como autor; e possui legitimidade passiva quem deva ser demandado na ação com objeto configurado pelo autor. Se depois no julgamento da causa se chegar à conclusão de que a questão não se colocava nos termos formulados pelo autor, haverá absolvição do pedido e não da instância, pois esse juízo já será sobre o mérito da causa e não um juízo preliminar sobre pressupostos processuais.

A personalidade e a capacidade judiciária avaliam-se em abstrato, ou seja, aferem-se pela questão de saber se a pessoa as tem para poder ser parte em ações, genericamente, e não só numa determinada ação concreta. Ao invés, a legitimidade é avaliada em concreto, dizendo respeito à relação que a parte estabelece com o objeto de uma determinada e concreta ação. Ninguém tem legitimidade em abstrato, temos sempre de ver se a parte possui legitimidade face àquela ação em concreto, tal como ela foi configurada pelo autor – quer para ele quer para os demandados.

No processo administrativo, como já vimos, a legitimidade processual é mais alargada em função de se aferir tendo por base atos da Administração que afetam uma pluralidade indeterminada de pessoas. Assim, podem propor-se ações para defender certos interesses que não sejam pessoais. Nesses casos, se não estamos no âmbito de uma relação pré-determinada, torna-se mais difícil a avaliação da legitimidade nestes termos. Ex.: se é emanada uma norma regulamentar, e um cidadão se sente afetado por ela e pede a sua impugnação, não há uma relação jurídica pré-determinada entre a pessoa afetada pela norma e a entidade que a emitiu. Ora, se eu não tenho uma relação pré-determinada que me confira um título de legitimidade, eu (cidadão) tenho de provar no processo que tenho um certo interesse processual (ou interesse em agir), esse sim o título da minha legitimidade. Esta questão tem ainda maior acuidade pelo facto de poderem existir muito mais partes envolvidas nos litígios em processo administrativo.

No entanto, é importante frisar que o interesse processual tem um relevo processual autónomo face à legitimidade processual, não se confundindo com ela. A legitimidade é, como já vimos, uma questão de aferir quem se apresenta em posição de propor a ação e quem está na posição de demandado tal como configurado por quem a propõe; e o interesse processual prende-se com a necessidade *efetiva* de tutela judiciária, ou seja, com a existência de factos objetivos que tornem necessário o recurso à via judicial. Uma coisa é eu poder propor a ação, outra coisa é eu ter necessidade daquela ação para não sair prejudicado.

Em muitos casos, é difícil perceber a diferença entre as duas coisas. Ex.: uma pessoa é atropelada por um veículo da Administração Pública, propõe uma ação pelos danos que alegadamente sofreu, logo, simultaneamente, reúne e alega a legitimidade processual - se a ação é configurada como visando a reparação de danos por ele sofridos, então ele é a pessoa certa para propor a ação; e o interesse em agir – ele necessita de uma sentença condenatória como forma de tutela judiciária, ou seja, uma decisão que imponha ao Estado o dever de reparar os danos por ele sofridos.

Então quando se dissociam estes dois conceitos? Nos casos elencados no 39º, ou seja, nas ações em que, aparentemente, a sentença não modificará a realidade e, como tal, não se percebe a existência de um interesse processual, a necessidade da sentença como meio de tutela judiciária. Aí tem de ser provado, autónoma e separadamente, o interesse processual. Quais as situações do 39º?

- **As ações meramente declarativas ou de simples apreciação.** Ex.: se eu quero uma sentença que diga que eu sou proprietário de um terreno, eu sou claramente a pessoa certa para propor a ação, tenho legitimidade processual; mas se essa sentença não opera qualquer mudança na realidade jurídica, se não me atribui qualquer utilidade imediata, e nada ameaça a minha propriedade daquele terreno, então não há interesse processual, não há uma necessidade desta declaração por um tribunal. Tenho de provar o interesse processual autonomamente face à legitimidade – quando estará ele cumprido? Nos casos descritos no 39º/1;

- **Ações em que se pretende uma tutela inibitória, a condenação da Administração a não praticar determinado ato.** Se não existir a ameaça sequer da prática de um ato, não há nada contra o qual reagir, logo não se percebe o interesse processual de uma parte que venha propor esta ação e que até pode ter legitimidade processual. É necessário, portanto, provar o interesse, nos termos do 39º/2 (por oposição à tutela reativa, em que o interesse está automaticamente justificado).

A legitimidade processual é uma matéria amplamente tratada no CPTA. O 9º trata da legitimidade ativa e o 10º da legitimidade passiva.

Começando pela legitimidade ativa, o 9º/1 diz-se aplicável sem prejuízo do disposto no 9º/2 e no capítulo II do título II, onde encontramos os artigos 55º, 68º/1, 73º, 77º, 77º-A, que estabelecem regimes especiais de legitimidade ativa, muito utilizados. Algo que faz sentido, segundo MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, se considerarmos que a legitimidade é algo que se afere em função das ações concretas propostas e que, portanto, é normal que haja normas que estabelecem a legitimidade ativa dependendo dos tipos de ações que podem ser propostas – os tipos de ações fazem variar o critério da legitimidade.

O que diz o 9º/1, regime residual da legitimidade ativa? Diz que se o autor aparecer na petição inicial alegando ser parte da relação material na qual surge a controvérsia que dá origem ao litígio, então tem legitimidade ativa. Este critério é igual ao critério comum de legitimidade do processo civil, mas quase nunca se usa no processo administrativo, pois aplica-se exceto quando existam soluções próprias e específicas para uma dada tipologia de casos. Ora, como na maior parte dos casos se aplicam as soluções específicas, então o 9º/1 aplica-se muito excecionalmente. Qual o campo de aplicação do 9º/1, então? ***Este aplica-se sobretudo às relações paritárias, estruturalmente semelhantes ao processo civil, em que não há poderes de autoridade e onde, consequentemente, há uma relação material de relevância jurídica pré-existente que o autor faz valer***. Exemplo paradigmático destes casos é o da responsabilidade por danos; ou as ações condenação da Administração ao pagamento de quantias em dinheiro, como o sejam pensões.

A primeira exceção ao 9º/1 é o **9º/2**, que fala da **ação popular**. A ação popular representa a possibilidade de qualquer pessoa, individualmente ou em grupo, bem como associações defensoras dos interesses em causa, proporem ações para a defesa dos valores e bens constitucionalmente protegidos mencionados nesta norma. Por esta via, temos, assim, a concretização no processo administrativo de um direito consagrado na CRP – o direito de ação popular, reconhecendo-se a todos os cidadãos a possibilidade de participar em procedimentos/propor ações em tribunais para proteger/defender bens/valores constitucionalmente protegidos. Muitos destes bens e valores são protegidos por normas de direito administrativo, daí que sejam relevantes em sede deste ramo processual.

Têm legitimidade ativa as pessoas mencionadas no 9º/2 para propor ações populares, *independentemente de terem interesse pessoal na demanda*. Aqui a legitimidade tem de ser justificada, uma vez que uma vez mais não existe uma relação material pré-existente entre as partes. Ou seja, o cidadão tem de justificar os valores que pretende proteger com a propositura da ação, indicando-os – esta será a base da sua legitimidade. Qualquer cidadão pode propor qualquer ação popular para defender os valores que desejar. Não é necessário que residam num dado sítio ou que tenham dada conexão pessoal ao caso. O simples estatuto de cidadão português dá-lhes o título de legitimidade para propor ações populares, à luz do seu direito de participação política na comunidade nacional, desde que estes demonstrem o seu interesse (como já vimos, indicando os valores que pretende proteger).

Já nas associações é diferente. Sendo pessoas coletivas, têm um âmbito de atuação limitado pelo seu objeto social, pelo princípio da especialidade, ou seja, pelo fim específico a que são afetas. Ex.: se uma associação tem como atividade social a defesa do ambiente no Algarve, apenas pode propor ações populares para proteger o ambiente do Algarve; não podendo, por exemplo, propor ações de defesa do ambiente nacional.

Por fim, o 9º/2 fala ainda de autarquias locais e do Ministério Público. As autarquias locais podem agir em defesa dos seus munícipes, não podendo propor ações populares que não se reportem ao âmbito da sua autarquia. Podem, no entanto, propor ações quanto a problemas que afetam uma área mais vasta (p.ex. fenómenos nacionais ou intermunicipais), desde que também afetem as populações daquela autarquia. Só lhes é vedado que proponham ações para a defesa de valores que não estão em causa quanto à sua autarquia, ou seja, a reação face a problemas que não se repercutem nelas. Quanto ao Ministério Público, este já tem um âmbito de atuação não circunscrito territorialmente, mais genérico, alargado, de defesa geral dos interesses públicos.

Continuemos o nosso périplo pelos regimes especiais da legitimidade ativa, com o regime da impugnação de atos administrativos, presente no 55º, CPTA. Este estabelece um elenco de legitimidade muito alargada, em função de uma questão de princípio de procurar promover a fiscalização da legalidade da atuação administrativa, alargando o número de pessoas que podem promover essa mesma fiscalização. Há modelos mais restritivos, como o alemão, em detrimento de uma menor possibilidade de controlo da legalidade da atuação administrativa. Já o nosso é de inspiração francesa, procurando-se a promoção de uma fiscalização alargada da legalidade. De entre as várias alíneas, vamos sinalizar as mais importantes, devendo ler-se todas as outras.

O 55º/1, a) tem uma formulação muito ampla, bastando alegar a existência de um interesse direto e pessoal de quem se diga afetado pelo ato administrativo para se possuir legitimidade ativa. Nem tem de haver uma invocação das normas jurídicas potencialmente violadas. Este interesse (o interesse processual) só por si basta para conferir legitimidade ao seu titular. No mesmo sentido de alargamento da legitimidade ativa, nem sequer é preciso que os autores sejam as pessoas diretamente afetadas pelo ato administrativo. Basta que um seu interesse seja lesado, mesmo que o seu titular não seja o destinatário direito dos efeitos do ato administrativo – a formulação *interesse* em vez de *direito* aponta no sentido de que a legitimidade ativa não tem de se basear na ofensa de um direito ou interesse legalmente protegido, mas que se basta coma circunstância de o ato estar a provocar, no momento em que é impugnado, consequências desfavoráveis na esfera jurídica do autor, tal como configurado o objeto da causa por ele.

**Nota**: *ver páginas 225 e 226, Manual para detalhes quanto aos requisitos do interesse ser direto e pessoal*.

Passemos agora ao 55º/1, d): estes casos não podem acontecer entre órgãos que estão entre si numa relação de hierarquia. Um órgão superior não tem necessidade de impugnar um ato de um órgão subordinado e este, pela sua relação de dependência face àquele, não pode impugnar os atos do seu superior. Assim, os casos em que se aplica esta alínea são raros. Ex.: num município os seus vários órgãos (câmara municipal, assembleia municipal, …) não têm entre si uma relação de hierarquia, mas algumas das suas competências contendem com as dos outros, sendo nestes termos possível a existência de litígios entre esses órgãos. Além do mais, a realidade interna das entidades públicas tende a ser crescentemente caracterizada por fenómenos de conflitualidade que decorrem de opções, ao nível da distribuição de competências, assentes na atribuição de esferas de ação próprias aos diferentes órgãos em posição de antagonismo aos outros órgãos da mesma entidade pública. É por isso que o 55º/1, d) admite hoje a impugnabilidade de atos que, no plano intra-administrativo, sejam praticados por órgãos de uma entidade pública e dirigidos a outros órgãos dessa mesma entidade.

Quanto ao 55º/1, e), vemos que estabelece a possibilidade os presidentes de órgãos colegiais poderem impugnar atos praticados pelos respetivos órgãos a que presidem. O autor (impugnante) será o presidente e os demandados serão os membros do órgão colegial que votaram a favor do ato por ele praticado. Este é um caso em que a lei atribui personalidade judiciária/legitimidade não a um órgão no seu todo, mas a uma parte de um órgão.

Para terminar, o 55º/2 corresponde a um direito de participação política do cidadão na vida local, independentemente do assunto sobre o qual versem as decisões ou deliberações adotadas pelas entidades locais potencialmente demandadas. O único requisito será o autor ser recenseado naquela circunscrição autárquica – temos aqui uma verdadeira ação popular local/autárquica.

Passamos à análise do regime da legitimidade ativa nas ações de condenação à prática de ato administrativo (68º/1), onde o elenco de legitimidade não é tão alargado. Esta solução compreende-se perfeitamente, na medida em que os atos administrativos de conteúdo positivo tendem a ser potencialmente lesivos de um maior número de pessoas e a suscitar necessidades acrescidas de controlo, por comparação aos atos administrativos de indeferimento ou das omissões de prática de um ato, que se limitam a não operar modificações jurídicas na esfera do requerente. Por outro lado, a legitimidade para pedir a condenação à prática de um ato funda-se na própria legitimidade do interessado, no plano substantivo para requerer a sua prática no âmbito do correspondente procedimento administrativo. Esta estreiteza de legitimidade verifica-se, sobretudo, no 68º/1, a) por contraposição com o 55º/1, a). Assim, em princípio, tem legitimidade ativa neste campo quem for titular de um direito/interesse legalmente protegido, tendo esse interesse de ser dirigido à prática de um ato administrativo que foi, no entender do autor, ilegalmente recusado ou omitido (este um interesse mais restrito que o da impugnação de ato administrativo).

Quanto ao 68º/1, b), vemos que o Ministério Público tem uma legitimidade ativa também não tão alargada como na impugnação de atos, circunscrita aos casos em que houver um dever objetivo (incumprido) da Administração Pública de atuar perante a lei. A omissão da Administração em si terá de ser uma ilegalidade, pois o Ministério Público só atuará na defesa da legalidade objetiva. Portanto, este só terá legitimidade ativa para obter a condenação à prática de atos, quando esta não dependa de um requerimento de um particular, mas quando resulte, ao invés, direta e objetivamente da lei.

Ex.: se A pede uma licença e a entidade competente não a concede, o Ministério Público não tem legitimidade ativa para pedir a condenação à prática de um ato. Mas na situação em que alguém constrói um prédio sem licença, violando a lei, e as entidades competentes nada fazem (tendo o dever, perante a lei, de atuar), aí o Ministério Público pode pedir a condenação à prática de um ato administrativo, tendo o dever de o fazer, para promover a legalidade objetiva, algo a que está obrigado constitucional e legalmente.

As restantes alíneas do 68º/1 repetem as do 55º/1.

Passamos, então, ao regime da impugnação de normas regulamentares, presente no 73º, CPTA. Quanto a normas imediatamente operativas, quem seja, ou venha a ser previsivelmente e em momento próximo, prejudicado diretamente pela emissão da norma regulamentar tem legitimidade ativa. A estes acrescem todos os outros possíveis autores no 73º/1.

Quanto ao regime de legitimidade ativa nas ações de condenação à emissão de normas regulamentares, é aplicável o 77º, 1ª parte. **Nota:** *ler o elenco, bastante autoexplicativo, de possíveis autores.* Apenas carece de explicação complementar, a expressão *prejuízo diretamente resultante da situação de omissão*.Este prejuízo virá de a lei prever a emissão de dado regulamento e a Administração Pública não o emitir, tendo de ser avaliado em concreto: a norma em si mesma (ou a omissão dela em si mesma) causa um prejuízo ao autor e não outros fatores[[9]](#footnote-9). Para não se aplicarem estas normas, tinham de concorrer outros fatores com um nexo de causalidade tal com o prejuízo causado que este deixasse de se reconduzir à norma/omissão dela. O uso da expressão *diretamente* no 73º e 77º advém de as normas serem genéricas e não concretas como os atos, querendo-se significar que é preciso que a norma ou a falta dela se repercutam *in casu* na esfera dos eventuais autores.

Sobra apenas o regime da legitimidade ativa quanto às ações relativas a contratos, presente no 77º-A. Na *praxis* judiciária, este tipo de ações é quase exclusivamente proposto por terceiros, estranhos relação contratual, num alargamento de legitimidade ativa para lá do âmbito contratual. Raramente estas ações são propostas pelas partes do contrato, apesar do 77º-A/1, a) e 3, a). As ações sobre contratos propostas pelas partes normalmente vão para arbitragem e não para tribunais do Estado.

Numa nota histórica, antes entendia-se que estas ações não podiam ser propostas pro terceiros – esta regra vigorou em Portugal até 2004. Agora já não é assim, numa reforma elogiada por OH PUTO ASSUSTADOR DE ALMEIDA, fundamentalmente porque não estão em causa contratos privados, mas antes contratos públicos que, por isso, não dizem respeito a interesses de natureza privada; antes dispõem de interesses públicos (é este o seu objeto). Assim, a ideia de que só as partes do contrato é que possuem interesses relevantes em relação a ele é uma ideia que vale no direito privado, mas cuja transposição para o âmbito público se prova inadequada. Eeeeeeeeeeh enfim. A relevância publica destas matérias é indiscutível e é nessa ideia que se funda este regime alargado de legitimidade ativa[[10]](#footnote-10).

O 77º-A/1 fala da legitimidade ativa quanto a ações relativas à validade dos contratos. Já o 77º-A/3 fala da legitimidade ativa quanto a ações relativas à execução dos contratos. Ambas estas matérias possuem relevância pública. Quanto ao nº 1, as regras que presidem à formação deste tipo de contratos (e de cujo incumprimento advém a sua potencial invalidade) são estabelecidas em função do interesse público; enquanto que o nº 3 trata da execução dos contratos, de como as partes cumprem o conteúdo contratual. Este é composto por várias cláusulas de interesse público que regem o seu cumprimento, sendo que este pode ser discutido em juízo. O nº1 tem muito mais relevância que o nº 3, é muito mais utilizado, com particularidade de permitir em várias duas suas alíneas a invocação da invalidade do contrato com base na inobservância de regras relativas aos procedimentos pré-contratuais legalmente exigidos. Olhemos, então, as várias alíneas do 77º-A/1, detalhando apenas as que não são tão claras, mas recomendando a leitura de todas.

Tem legitimidade ativa para este tipo de ações quem queria ter concorrido para poder ter oportunidade de celebrar um dado contrato público e não houve sequer concurso ou outra qualquer forma de procedimento legalmente exigido. Este não é o caso de o procedimento pré-contratual padecer de alguma ilegalidade, mas o de este não ter existido de todo. Este caso está previsto no 77º-A/1, c), permitindo que se impugne diretamente o contrato com base na sua invalidade, pelo facto de não se ter adotado de todo o procedimento legalmente exigido para a sua formação.

Terá também legitimidade ativa, nos termos do 77º-A/1, d), quem, tendo tomado parte no procedimento que precedeu a celebração do contrato (nestes casos, ele existiu), tiver impugnado qualquer ato administrativo emitido no âmbito desse procedimento, com fundamento na ocorrência de ilegalidades pré-contratuais no decurso desse procedimento. Esta é a situação mais frequente de impugnação de contratos por terceiros que não são partes. Este terceiro será um candidato à celebração do contrato no âmbito do respetivo procedimento que não logrou essa mesma celebração (outra pessoa foi escolhida). Nesses casos, esse candidato pode não só impugnar os atos administrativos pré-contratuais que considere ilegais (é este ato que define a situação jurídica do autor).

Das duas uma: ou se deduzem pedidos em cumulação, o pedido principal sendo o de impugnação de ato administrativo, que se cumula com o pedido de invalidade do contrato, dependente da procedência do primeiro; ou se deduz cada um destes pedidos em ações diferentes, estando aí o pedido de invalidade do contrato dependente da procedência da ação em que se pediu a impugnação de certo ato administrativo. Estrategicamente, a cumulação de pedidos será mais favorável ao autor, que terá ainda um ónus de fazer um pedido de condenação da entidade a emitir um novo ato, que substitua o ato impugnado no procedimento pré-contratual (quer o que o decide, quer um ato intermédio, como p.ex., um que exclua o autor do procedimento por não ter instruído devidamente a sua proposta), com óbvios benefícios para o autor. Uma outra nota para sublinhar que tem de ser a mesma pessoa quem deduz ambos os pedidos, ou seja, tem de existir uma identidade de autor neste caso (sejam os pedidos deduzidos na mesma ação ou em ações diferentes: só quem impugnou o ato administrativo com base na ilegalidade de que enfermava o procedimento é que pode, depois, vir pôr em causa a validade do contrato.

Vejamos, agora, o caso do 77º-A/1, e), caso em que um contrato vem a ser celebrado em termos diferentes dos que foram previstos no procedimento de formação. Aqui o fundamento da ação será um vício próprio do contrato, o seu próprio clausulado, que não corresponde aos termos da adjudicação. Nestes casos o autor perdeu o concurso (ou outro procedimento) e aceita isso, não questionando o procedimento de formação do contrato. Mas, depois, o contrato é publicado e o autor repara que as suas cláusulas não estão em conformidade com os termos do procedimento de formação. Não pode ser arguida qualquer desconformidade mínima entre o clausulado e os termos do procedimento pré-contratual, raramente existe uma identidade absoluta entre estes e aquele, nem é justo exigi-la, ***na medida em que podem haver ajustamentos ao contrato posteriores ao concurso, desde que estes não vão ao ponto de subverter ou incompatibilizar os termos do concurso*** – só nestes casos é que se pode propor ação com fundamento em desconformidade.

Esta alínea e) está pensadas para os casos em que terceiros vêm contestar o conteúdo do contrato, sendo estes terceiros específicos: aqueles que participaram no respetivo procedimento de formação e não lograram ser eles os escolhidos para celebrar o contrato. Como é que esses terceiros sabem do clausulado do contrato celebrado após o fim do procedimento? O Código dos Contratos Públicos prevê isto: esses terceiros concorrentes vêm ser-lhe notificado o clausulado final após a celebração do contrato, por forma a controlarem precisamente estes seus potenciais vícios.

Cumpre, por fim, detalhar o 77º-A/1, f), que fala dos casos em que, quem não concorreu ao procedimento pré-contratual, pode pôr em causa o clausulado do contrato, por este não corresponder aos termos inicialmente estabelecidos, termos estes que o levaram a tomar a decisão de não concorrer; sendo que os termos finais do contrato efetivamente celebrado afinal já não contêm os elementos dissuasores que levaram essa pessoa a não concorrer. A questão de os termos iniciais terem dissuadido o particular de concorrer é uma alegação insuscetível de prova. Porém, aquilo que tem de ser provado é o facto de o terceiro autor estar, à data da abertura do concurso, em condições de concorrer (reunindo todos os requisitos para o efeito) e não o ter feito. O CCP prevê também a publicidade genérica dos contratos públicos celebrados, não se ficando apenas pela notificação aos terceiros concorrentes, a possibilidade de controlo dos contratos é aberta a todos, concorrentes e não concorrentes.

**Nota**: *ler, ainda, o 77º-A/1, g) e h)*.

Apenas nos resta falar do 77º-A/3, que fala da legitimidade ativa para ações relativas à execução de contratos, ou seja, da concessão de legitimidade ativa a quem pretenda reagir perante um incumprimento contratual. Estes pedidos podem ser feitos pelas próprias partes, mas também por terceiros, pelo Ministério Público na medida do interesse público objetivo na execução dos contratos, pelos autores populares elencados no 9º/2, e por aqueles em função dos quais as obrigações tenham sido estabelecidas (77º-A/3, b)).

Um exemplo dos casos do 77º-A/3, b) – temos um contrato de concessão de uma autoestrada. Se ela ficar maltratada e a entidade concessionária nada fizer, os utilizadores têm legitimidade para reagir e propor uma ação contra a concessionária para ela cumprir o contrato e tomar conta da autoestrada. Estes contratos de concessão têm estipulações a favor de terceiros, os eventuais utentes da autoestrada, em função dos quais e para satisfação de cujos interesses as cláusulas contratuais são estabelecidas. São estes os que possuem legitimidade ativa segundo esta alínea.

Sigamos, então para a questão da **legitimidade passiva**, cujo artigo-base do seu regime é o 10º/1. Esta norma tem uma formulação que se percebe à luz do que diz o 9º/1, na medida em que existe uma conexão entre as duas proposições normativas. Uma vez o autor alegando ser parte de uma relação material controvertida, a contraparte por ele identificada na petição inicial será quem tem legitimidade para ser demandado. Aplica-se, portanto, para os casos residuais do 9º/1 o 10º/1, 1ª parte. Para todos os outros casos/regimes de legitimidade ativa que não o do 9º/1 aplicamos o 10º/1, 2ª parte, tendo legitimidade passiva quem tiver interesse em contradizer o autor, por ter um interesse contraposto ao deste. Esta 2ª parte do 10º/1 tem uma formulação muito ampla, o que bem se compreende, pois temos uma miríade de casos de legitimidade ativa, sendo difícil ter critérios muito precisos sobre quem deve ser demandado.

No processo administrativo, são muito frequentes os casos de litisconsórcio necessário passivo, pois muitas vezes uma ilegalidade cometida por uma entidade pública tem como resultado a produção de atos que atribuem direitos a particulares. Para questões de produção do efeito de caso julgado (ou seja, de a sentença ser suscetível de produzir o seu efeito útil normal, acautelando efetivamente a situação jurídica do proponente se lhe for favorável), as pessoas que contestam a legalidade de tais atos devem demandar não só a entidade, mas também o particular beneficiado com a sua atuação, porque (i) esse particular também tem direitos e deve ser-lhe dada a oportunidade de responder/contestar numa ação em que se pretende destruir o ato que o beneficia; (ii) e é do interesse do autor, obtendo uma sentença favorável, vincular não só a entidade pública mas também o particular beneficiado. Este recebe da lei (57º e 68º/2, CPTA) a denominação de *contrainteressado*, tendo de ser obrigatoriamente demandado a par da entidade pública – essa obrigatoriedade torna este litisconsórcio num litisconsórcio necessário passivo.

**Nota:** *ler artigos 57º e 68º/2*.

A existência de situações de litisconsórcio necessário passivo é desde logo viabilizada pelo 33º, CPC, que é de aplicação subsidiária ao processo administrativo, nos termos em que o litisconsórcio é necessário quando a lei ou um contrato ou a natureza da relação controvertida exigem forçosamente a intervenção de vários interessados do lado passivo para que a sentença produza o seu efeito útil normal. Depois temos os regimes especiais do 57º e 68º/2, que falam dos contrainteressados, que se reconduzem ao instituto do litisconsórcio necessário passivo como intervenientes necessários no processo, do lado passivo – não estando teremos o vício da ilegitimidade passiva (89º/4, e)), bem como a inoponibilidade da decisão judicial que porventura venha a ser proferido aos contrainteressados.

Ex.1: se uma Câmara Municipal dá licença a alguém para construir x e recusa a outrem essa mesma licença, e esse outrem vem questionar este ato administrativo da Câmara, tem a ação de ser proposta contra a Câmara, enquanto autora do ato impugnado, e contra o contrainteressado que recebeu a licença e que, por isso, tem um interesse contraposto ao do autor, defendendo por isso a legalidade do ato.

Ex.2: os casos do 77º-A, relativos à validade e execução de contratos, em que os demandados são ambos os contraentes, quer a entidade pública, quer o contrainteressado com quem ela celebrou o contrato público.

Pode existir também no processo administrativo o litisconsórcio voluntário passivo, nos termos do 10º/9, que tem o alcance de permitir que uma ação seja proposta não apenas contra entes públicos, mas também contra particulares que também sejam partes na relação jurídico-administrativa controvertida.

**1.3. Pressupostos relativos ao objeto**

Para lá dos pressupostos processuais comuns (a competência do tribunal e os relativos aos sujeitos do processo), o CPTA prevê alguns pressupostos processuais particulares referentes ao objeto de certas ações específicas, os pressupostos relativos ao objeto de certos tipos de ações. São estes que vamos agora estudar, por referência, em especial, às ações de (i) impugnação de atos administrativos e de (ii) condenação à prática de atos administrativos, que possuem especificidades em razão das quais o CPTA estabelece um regime próprio no que respeita aos respetivos pressupostos processuais. Este regime, centrado nos artigos 50º e ss., regula os pressupostos processuais específicos de que depende a dedução em juízo deste tipo de pretensões.

**1.3.1. Pressupostos específicos da ação de impugnação de atos administrativos**

Em primeiro lugar, devemos dizer que, de acordo com o 50º/1, a impugnação de atos administrativos só tem por objeto a anulação/declaração de nulidade de tais atos. Ou seja, a declaração de inexistência de ato administrativo não constitui objeto possível de um processo impugnatório, na medida em que nas ações em que se pretende a declaração de inexistência[[11]](#footnote-11) aquilo que a que o autor se propõe é demonstrar que não foi praticado um ato, pelo que o próprio autor configura o objeto do processo de um modo que nega a existência de um ato passível de impugnação.

**1.3.1.1 Primeiro pressuposto específica das ações de impugnação de ato administrativo: a impugnabilidade do ato administrativo (51º e ss.)**

Segundo este pressuposto, tem de existir um ato impugnável para haver lugar a uma ação de impugnação de ato: uma afirmação tautológica, mas importante, pois existem atos não impugnáveis. Os atos impugnáveis são definidos no 51º/1. **Nota**: *ver 51º/1.* Resulta deste artigo que o processo de impugnação tem de se reportar ao conceito de *ato administrativo*, conceito substantivo (148º, CPA) que ganha, assim, uma relevância processual. Na verdade, todos os atos administrativos são impugnáveis por definição, pelo que, desde que tenhamos um ato administrativo, temos um ato impugnável. O que é um ato administrativo? É uma ***decisão que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visa produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta***.

Do 51º/2 retiramos que um ato, para ser impugnável, não tem de ser o ato final de um procedimento administrativo, pode ser um ato praticado no decurso desse mesmo procedimento ou mesmo o ato de iniciativa do procedimento. O que importa é que esse ato possua uma eficácia externa que o torne ato administrativo e, por isso, passível de ser impugnado. Ex.: é impugnável um ato de exclusão de alguém de um procedimento pré-contratual que, assim, decide, com eficácia externa, uma questão que, se não for pela impugnação, não voltará a ser decidida.

Já do 51º/3 retiramos que não existe um ónus de impugnar o ato administrativo, a impugnação é uma mera *faculdade*. Porquê? Porque o facto de termos um ato administrativo praticado durante um procedimento que decide algo não constitui, por regra, o interessado no ónus de impugnar, ***na medida em que este pode não impugnar esse ato e depois impugnar, na mesma, o ato final que pôs fim ao procedimento, com fundamento em ilegalidades cometidas durante o procedimento***. Esta regra protege o interessado na impugnação, protegendo a sua confiança e boa-fé, na medida em que ele se pode não aperceber de que foi praticado um ato administrativo quando este não seja um ato final de um procedimento.

Contudo, existem duas exceções a esta regra do 51º/3, de faculdade de impugnar a final atos praticados durante um procedimento: a primeira sendo a do ato praticado durante o procedimento determinar a exclusão do interessado desse mesmo procedimento. De facto, não se pode esperar, nesses casos, que um procedimento termine para se reagir à exclusão do procedimento. Não se vislumbra qualquer confiança ou boa-fé do interessado excluído que necessite de uma tutela mediante impugnação a final. Se ele foi excluído, o procedimento vai prosseguir sem ele e não faz sentido que ele não reaja de imediato, “a ver o que acontece” (porque o que vai acontecer já não pode mudar a sua situação, visto que ele saiu do procedimento). Assim, o interessado tem, nos casos em que é excluído de um procedimento, o ónus de impugnar essa decisão de exclusão da Administração Pública, ou seja a impugnação é necessária para o interessado se defender da exclusão, ainda que este não tenha um dever jurídico de o fazer. Para além dos casos de exclusão do procedimento, temos uma segunda exceção em que existe um ónus de impugnação, que consiste em quando a lei especial submeta um dado ato administrativo praticado durante um procedimento a um ónus de impugnação autónomo. Nesses casos, se a lei especial o diz, então não existe uma confiança do interessado a proteger pelo facto de ele não se aperceber de que um ato foi praticado durante o procedimento, pois a lei estabelece isso claramente – a previsão legal expressa diminui as exigências de proteção de confiança do interessado.

Tirando estas duas ressalvas do 51º/3, *in fine*, não temos um ónus, mas sim uma faculdade de impugnação, enformada pela *ratio* de proteger os interessados que não se apercebam que foi praticado um ato durante o procedimento, confiando nessa ausência de ato.

Continuando o nosso périplo pelo 51º, o seu nº 4 diz-nos que os atos administrativos de conteúdo negativo não são impugnáveis. Por atos de conteúdo negativo queremos significar os atos de indeferimento ou de recusa de apreciação do requerimento do interessado. Nestes casos, o interessado haverá de pretender que seja praticado um ato, pelo que o que terá de pedir será a condenação à prática de um ato. A impugnação de um ato administrativo pressupõe que esse ato possua um conteúdo positivo: que, entre outros, me imponha um dever ou uma sanção, ou me retire um direito. Assim, segundo o 51º/4, se alguém impugnar atos negativos, o juiz convida o autor a deduzir o pedido de condenação à prática de ato devido, substituindo o pedido anterior. O juiz não obriga a esta substituição, ele convida a que a parte o faça num contexto de aperfeiçoamento da sua petição inicial, e se esta, após convite, não deduzir o pedido adequado, temos uma absolvição do demandado da instância.

Não está, assim, na disponibilidade do autor impugnar atos negativos, pois não existe nisso qualquer interesse em agir. Impugnando-se um ao negativo, a discussão em juízo reduzir-se-ia às razões pelas quais a administração rejeitou a pretensão do interessado, ficando omisso muito conteúdo relativo à situação jurídica do interessado.

Aliás, supondo que a impugnação procedia, poderia depois o interessado receber um novo ato negativo após novo requerimento, pois o tribunal não especifica na sentença impugnatória qual o conteúdo de um eventual novo ato. Ora, poderíamos entrar, deste modo, num ciclo vicioso, pois o novo ato negativo voltaria a ser impugnado, algo que afetaria valores como a economia processual. Este princípio é concretizado pelo pressuposto do interesse processual, do qual resulta que o autor deve escolher a forma de ação que lhe proporciona a mais intensa tutela jurídica. Logo, o autor terá de formular o seu pedido pela positiva, através de pedido de condenação da Administração à prática de ato administrativo, em que o autor especifica qual o conteúdo do ato pretendido e porque é que a Administração tem de praticar; sendo que esta contestará essas razões em tribunal.

Outro valor a salvaguardar neste casos será o interesse público no adequado funcionamento do sistema de justiça, para o qual é fundamental que os litígios sejam debatidos na sua plenitude, em termos que permitam esclarecer definitivamente quem tem razão. Ora, só no âmbito de uma ação de condenação podem ser debatidas na plenitude todas as questões que se podem colocar a propósito da existência e configuração do dever de atuação da Administração.

Olhemos agora o 53º, que estabelece a inimpugnabilidade de dois tipos de atos, inseridos em procedimentos conexos entre si. Por esse facto, estabelece-se um regime em que quando se pressuponha que existiu um ónus de impugnação de um dado ato administrativo, isso se reflete na inimpugnabilidade de outros atos que lhe sigam. Que atos são esses? Em primeiro lugar, destacamos os ***atos confirmativos***. Estes atos não possuem conteúdo decisório, limitando-se a confirmar/reafirmar decisões introduzidas na ordem jurídica por atos administrativos anteriores. Ora, o conteúdo decisório de um ato, segundo o 148º, CPA, é requisito para ele ser ato administrativo; e se um ato confirmativo não possui esse conteúdo, então não será um ato administrativo e, por conseguinte, não será impugnável – é uma mera declaração enunciativa da realidade, mediante a qual a Administração se limita a reconhecer que já foi tomada uma decisão e, porventura, se recusa, por isso, a reexercer o poder de decidir. Assim, nos termos do 53º/1, ***o ato meramente confirmativo não pode ser impugnado por quem, tendo sido constituído no ónus de impugnar o ato administrativo confirmado/anterior dentro dos prazos legais, não o tenha feito***.

Quando aparece um ato destes? Pode aparecer se um interessado faz um requerimento, pedindo uma decisão num dado sentido, mas a decisão da Administração vai no sentido oposto ao da pretensão do interessado[[12]](#footnote-12). Este, passado um tempo, volta a requerer a mesma decisão da Administração e esta, através de um ato confirmativo, diz que já decidiu, reiterando uma decisão anteriormente tomada. Se, pelo contrário, a Administração, ainda que tratando da mesma situação, emitisse uma nova decisão, então ela já não seria um ato confirmativo, mas um verdadeiro ato administrativo nos termos do 148º, CPA. Estas situações aparecem quando temos atos praticados na sequência uns dos outros, em procedimentos conexos entre si, como vimos *supra*. Para lá dos atos confirmativos, entroncam neste tipo de atos (inimpugnáveis pelo 53º) os *atos jurídicos de execução de atos administrativos*.

Ex.: Eu, Dobby, sou notificado pelo município do Pico para fazer obras num prédio em ruínas. Esta é uma decisão do município com eficácia externa, ou seja, entronca na definição de ato administrativo do 148º, CPA e, pelo 51º/1, CPTA, é impugnável. Eu, Dobby, acho que o meu prédio está bom e não tenho de fazer obras, pelo que decido impugnar o ato que me impôs este dever de fazer obras. Porém, imagine-se que deixo passar o prazo de impugnação, e não impugno o ato. De seguida, sou notificado que o município vai fazer obras por mim e que, depois, me informa dos gastos para eu, Dobby, os cobrir. Isto é um ato administrativo que, perante o meu incumprimento do ato administrativo anterior, vem determinar a sua execução forçada. Temos aqui duas decisões com eficácia externa, dois atos administrativos, um deles (o primeiro) impondo um dever de *facere* (fazer obras) e o segundo a execução forçada do primeiro ato. O que carateriza este segundo ato administrativo é o seu conteúdo misto: tem uma parte decisória, em que se decide uma coisa nova face ao primeiro ato, designadamente a sua execução; e outra parte, que se trata de uma componente confirmativa do ato anterior, na medida em que o seu conteúdo decisório pressupõe a decisão tomada no ato anterior e o seu incumprimento, realidade prévia que este ato vem confirmar. O Município, com o segundo ato administrativo, diz que Dobby do Pico tinha obrigação de fazer obras e não as fez, ou seja, reitera e confirma a primeira decisão. Ora, se eu, Dobby do Pico, disser que a ordem de fazer obras foi ilegal, então estou a invocar contra o segundo ato os argumentos que devia ter invocado contra o primeiro. Só agora estou a reagir, quando o deveria ter feito aquando da notificação do primeiro ato, pelo que, de certa forma, aproveito o segundo ato na parte em que é confirmativo do primeiro, para fazer a impugnação que não fiz contra o primeiro ato. Em princípio, diz o 53º/3 que não se pode fazer isto, pois a partir do momento em que eu, Dobby do Pico, fui notificado desse ato fiquei constituído no ónus de impugnar e, não tendo feito nada, precludi o direito e reagir contra ele. Isto não significa, porém, que não posso impugnar o segundo ato, mas essa possibilidade só existe quanto à parte em que ele é inovador, que contém um novo conteúdo decisória, pois só esse segmento corresponde à definição de ato administrativo do 148º, CPA. É isto que o 53º/3 quer significar quando diz que estes atos de execução só são *impugnáveis por vícios próprios*, como o sejam, entre outros, a forma como se executa o primeiro ato, os procedimentos que se deveriam adotar antes da execução, o prazo que eu, Dobby do Pico, ainda tinha para fazer as obras, a falta de base legal para ordenar a execução. Só o dever de fazer obras é que já não pode ser impugnado, pois ao não ser impugnado primeiramente, foi aceite na esfera jurídica de Dobby do Pico.

Como os atos de execução têm também uma componente confirmativa, tal qual a totalidade dos atos confirmativos em sentido estrito, então é aplicável a ambos os atos o disposto no 53º/2. Ora, o 53º/1 e 3, quando prescreve a inimpugnabilidade, pressupõe que o interessado foi constituído previamente no ónus de impugnar o primeiro ato, daí não poder servir-se do segundo ato (confirmativo ou de execução) para reagir contra o primeiro ato quando já tinha perdido a possibilidade de o fazer. Assim, a regra da inimpugnabilidade não valerá quando não tenha existido um ónus de impugnar o primeiro ato. Quando é que não se deu o ónus de impugnar do primeiro ato? Por exemplo, quando o primeiro ato não foi notificado ao interessado, ele dele não teve conhecimento. Nesses termos o particular não ficou obrigado por ele, pelo que também não foi constituído no ónus de impugnar. Nesses casos, é possível impugnar o ato confirmativo ou de execução do primeiro ato (este último até na sua componente confirmativa), pois nunca houve um ónus de impugnar o primeiro ato administrativo. Este é o alcance da remissão que o 53º/2 faz para o 59º/2[[13]](#footnote-13) e 3. Estas normas definem o momento a partir do qual começa a correr o prazo de impugnação dos atos (ou notificação, ou publicação). Assim, quem não tenha impugnado um ato que, devendo ser obrigatoriamente publicado, não o tenha sido, ou do qual não tenha sido notificado, tendo direito a sê-lo (nos termos do 59º/2 e 3), pode, assim, impugnar os atos que o venham confirmar[[14]](#footnote-14), por ser através deles que pela primeira vez se vê confrontado com o ónus de reagir contra a decisão que, até aí, constava de um ato que não tinha o ónus de impugnar.

**Nota**: *ler 52º, CPTA*.

O 54º traz-nos outra dimensão do pressuposto processual da impugnabilidade dos atos administrativos: a sua eficácia. Com efeito, não é impugnável o ato administrativo que não produz efeitos. Não se está a dizer neste artigo que não se podem impugnar atos nulos porque estes não produzem efeitos (162º/1, CPA); isto é possível precisamente tendo em vista a declaração da sua nulidade.

A questão aqui é outra, fala-se de casos em que um ato é ineficaz por outros motivos. De facto, a lei condiciona a eficácia de um ato administrativo a certos requisitos, este, ao ser praticado não produz efeitos imediatamente, estando dependente, para tal, do cumprimento dos requisitos legais de eficácia (que a condicionam ou diferem). Por exemplo, a lei diz que só passados três meses um ato produz efeitos ou um ato administrativo que concede uma licença de construção diz que ela só é dada (ou seja, o ato só produz efeitos) na condição de o titular começar a realizar a obra no local[[15]](#footnote-15). Ou seja, ***nos casos em que a produção de efeitos de um ato esteja dependente do preenchimento de condições legais ou de condição ou termo impostos por cláusula acessória incluída no próprio ato, então o ato não pode ser impugnado enquanto não estiverem preenchidas essas condições***.

Imagine-se agora o caso em que Dobby do Pico impugna um ato quando ele não produz efeitos, o juiz repara nisso e absolve o demandado da instância. Mas, entretanto, aquando da absolvição da instância, o ato já produz efeitos. Já não é, à partida, possível impugnar o ato após a absolvição da instância pois já passou o prazo para impugnar o ato. Mas toda esta situação não parece ter muito sentido. Portanto, o 54º tem um regime flexível: pode-se impugnar um ato ineficaz antes da produção dos seus efeitos se for provável que este os vai produzir (54º/2, b)). Só não se permitirá a impugnação se existirem dúvidas razoáveis de que o ato alguma vez produzirá efeitos. O 54º/2, b) faz uma enunciação exemplificativa de casos em que é *seguro ou muito provável que o ato irá produzir efeitos*. **Nota**: *ler artigo 54º/2*.

O 54º mistura o caso do 54º/2, b) com algo que nada tem a ver, a saber os casos em que um ato administrativo não produz, desde logo, os seus efeitos (por estar submetido às tais condições de eficácia que ainda não tiveram tempo de se verificar), mas a Administração executa-o desde logo: são os casos de execução indevida, mencionados no 54º/2, a).

Ex.: um ato determina que um indivíduo abandone dado local, mas, antes de produzir efeitos, a Administração retira à força o indivíduo desse local. Considerou-se, nas conceções clássicas da jurisprudência e doutrina portuguesas, que, apesar de o ato ser ineficaz, será justo o indivíduo recorrer aos tribunais para o impugnar, na medida em que a Administração o executou indevidamente.

Nestes casos de execução indevida, a Administração comete uma ilegalidade, mas essa ilegalidade reside na execução indevida do ato – isso é uma coisa, outra é o particular achar que o ato em si é ilegal e impugná-lo por isso. Um ato pode não ser ilegal (e a sua impugnação não ser exigida), e o que é ilegal é apenas a sua execução indevida. Daí que se estatua no 54º/3 que a execução indevida é fundamento autónomo de contestar a legalidade da atuação da Administração, sendo um meio de tutela próprio e separado do da impugnação do ato[[16]](#footnote-16). O 54º/2, a) fala da faculdade de impugnar o ato por força de vícios que o ato em si mesmo contenha.

**1.3.1.2 Segundo pressuposto específica das ações de impugnação de ato administrativo: a tempestividade da impugnação do ato (58º e ss.)**

Uma qualquer ação pode ser intempestiva (fora do prazo até ao fim!). O 58º fala desta matéria no contexto das ações de impugnação de atos administrativos. Este artigo começa logo por estabelecer, no corpo do seu nº 1, que, por regra, a impugnação de atos nulos não está sujeita a prazo (algo que decorre, no plano substantivo, do 162º/2, CPA). Já se o vício do ato for a anulabilidade, os prazos para propositura da ação de impugnação serão, por regra, de 1 ano para o Ministério Público e de 3 meses para os restantes legitimados. Não se trata este regime de uma tomada de posição quanto à validade dos atos ou eventuais vícios de que estes possam padecer, porque não se pode sondar a verdade material numa fase tão precoce como a da propositura da ação. Como não se pretende uma tomada de posição sobre o conteúdo dos atos, tem esta aferição do respetivo prazo de impugnação de se basear no vício de que enferma o ato tal como alegado pelos autores (impera consultar articulados).

Mas este regime do 58º/1 é o regime comum, o regime-regra, sendo compatível com algumas exceções[[17]](#footnote-17). Em certos casos, até os atos nulos têm prazo de impugnação. Veja-se os 98º/2, 99º/2 ou 101º, regimes especiais, onde se estabelece um prazo único que os tribunais têm aceitado pacificamente (e a lei também indica nesse sentido) que se aplique quer à nulidade quer à anulabilidade. Se os atos a impugnar por estes regimes especiais forem nulos, então temos uma fraca nulidade atípica, na medida em que a sua arguição depende de um prazo muito curto.

Depois, coloca-se a questão de saber o momento a partir de qual se contam o prazos, matéria em relação à qual a revisão de 2015 do CPTA trouxe uma novidade: se um ato administrativo ineficaz não pode ser impugnado, então não pode correr o prazo para a sua impugnação enquanto ele é ineficaz[[18]](#footnote-18). Não basta, portanto, que um ato seja praticado para que o prazo da sua impugnação corra, se o ato não produzir efeitos, o decurso do prazo não pode começar. Entra em cena, mais uma vez, o 59º/2, que consagra uma garantia constitucional que decorre do 268º/3, CRP[[19]](#footnote-19), a da notificação dos atos administrativos aos seus destinatários, que consiste na garantia de que ninguém tem obrigação de conhecer um ato administrativo (com todas as consequências que daí advenham, nomeadamente para efeitos de aferição do incumprimento do ato ou do ónus da sua impugnação) enquanto não tiver sido notificado dele[[20]](#footnote-20). Os destinatários do ato, aqueles em cuja esfera ele visa produzir efeitos, só estão vinculados por ele quando são notificados. Ou seja, a notificação formal é um requisito de oponibilidade do ato ao seu destinatário que, sem ser dele notificado não tem obrigação de o conhecer, nem de o cumprir, nem o ónus de o impugnar, nem o prazo de impugnação começa a correr, podendo alegar o seu desconhecimento do ato contra o facto de não ter feito nenhuma destas coisas. Em suma, o prazo de impugnação do ato só começa a correr quando ele é praticado, eficaz e notificado ao seu destinatário.

Este requisito da notificação só vale para os destinatários dos atos, não valendo, desde logo, para o Ministério Público, na medida em que a lei lhe dá legitimidade para impugnar todos os atos, na prossecução da defesa da legalidade objetiva. Assim, para o Ministério Público, o momento do início do prazo de impugnação é o da prática do ato administrativo, se ele for automaticamente eficaz, ou o do momento em que ele produza efeitos, no caso contrário – 59º/6 e 7.

Regime diferente existe quanto à impugnação de ato administrativo por terceiros, estando vertido no 59º/3: o prazo de impugnação de ato administrativo por terceiros ou corre (i) do momento da publicação do ato (o que raramente acontece, podendo a publicação ser exigida excecionalmente, mas, como o ato não é uma norma, – destina-se a um destinatário concreto e não a uma pluralidade indeterminada de pessoas - a sua publicidade não tem lugar, em geral); ou (ii) sobretudo, do conhecimento do ato por terceiro. É muito pantanosa e intrincada a questão de saber/provar quando é que o terceiro tomou conhecimento do ato. *Quid iuris*? Diz o 59º/3 que o momento em que começa a correr o prazo será o da sua publicação ou notificação a terceiros (fenómeno raro como vimos acima), ***do seu conhecimento ou da sua execução***, conforme o que ocorra em primeiro lugar. Na mais das vezes, o terceiro só saberá que o ato existe do momento da sua execução.

59º/4 e 5: por regra, a impugnação administrativa judicial não depende de que se faça algo administrativamente (como uma reclamação ou recurso hierárquico), as impugnações administrativas não são necessárias para que se possa impugnar um ato em tribunal. A única coisa que o CPTA estabelece é o regime dos nº 4 e 5 do 59º: a utilização do mecanismo das impugnações administrativas é uma faculdade, e usá-las permite beneficiar de uma suspensão do prazo para proceder à impugnação contenciosa. A lei faz isto para estimular a impugnação administrativa, ou seja, para o decurso do prazo de impugnação contenciosa não dissuadir particular de reagir a um ato administrativamente. Só quando acabar o capítulo administrativo[[21]](#footnote-21), e o impugnante não lograr sucesso (ou lhe é notificada decisão desfavorável ou decorre o prazo de decisão da impugnação administrativa sem que uma decisão surja), é que corre o prazo da impugnação judicial.

Mas a lei pode prever (e prevê, excecionalmente[[22]](#footnote-22)), que a impugnação administrativa seja necessária para se poder recorrer à impugnação judicial. Se a lei o previr, estamos perante a figura da *impugnação administrativa necessária*, que traz um regime de exceção. No regime atual das impugnações necessárias, quando um indivíduo é notificado de um ato administrativo, começa a correr o prazo da impugnação administrativa. Só após o indivíduo proceder à impugnação administrativa é que começa a correr, nesse momento, o prazo para recorrer ao tribunal, para impugnar o ato judicialmente (o prazo para impugnação judicial corre *ab initio* a partir desse momento). Volta-se a sublinhar que tem de haver uma lei especial a dizer que as impugnações administrativas são necessárias (185º/1 e 2, CPA). Se for rejeitada pelo interessado a possibilidade de impugnar administrativamente um ato ou se ele deixa passar prazo para o fazer, então perde a possibilidade de impugnar esse mesmo ato judicialmente[[23]](#footnote-23).

Em suma, se não houver uma impugnação administrativa necessária, o prazo de impugnação contenciosa do ato começa a correr dos momentos indicados no 59º/2 e 3, mas poderá ser suspenso se o interessado fizer uso da sua faculdade de impugnação administrativa.

**1.3.2. Pressupostos específicos da ação de condenação à prática de atos administrativos (67º)**

Temos um primeiro pressuposto específico que é a concretização da noção de interesse processual/em agir: não se pode pedir a condenação à prática de um ato administrativo se a Administração Pública não tiver o dever de praticar o ato e, muitas vezes, quem a constitui neste dever é o particular (p.ex., mediante apresentação de requerimento) – 13º, CPA. Se o particular não tentou obter um dado ato administrativo junto da Administração e, com isso, gerar nela um dever de o praticar, então não há necessidade de tutela judicial (neste caso, seria sob a forma de condenação à prática de ato). Se os particulares não pedirem previamente para a Administração praticar o ato, então não há condições para que peçam em juízo a sua condenação à prática desse mesmo ato; não fica demonstrada a necessidade de o particular recorrer ao tribunal. Este pressuposto processual é também uma decorrência do princípio da economia processual: só vai a tribunal e suscita o desenrolar de ações quem tem necessidade da forma de tutela pedida. No contexto da ação de condenação à prática de ato devido, esta matéria vem regulada no 67º/1.

Ainda assim, o 67º/4 especifica que não é sempre assim, temos pedidos de condenação à prática de ato que não estão dependentes da apresentação de um requerimento prévio do interessado. Designadamente quando (i) o dever de praticar um ato administrativo resulte objetivamente dos ditames da lei – 67º/4, a); e, nos termos do 67º/4, b), quando se pretende que um ato administrativo a praticar venha substituir um ato já praticado, ou seja, de conteúdo positivo. Nestes casos do 67º/4, b), o ato não pode ser de resposta a um requerimento – tem de ser um ato praticado sem ser por iniciativa do interessado, como o sejam atos referentes a concurso ou outros procedimentos pré-contratuais[[24]](#footnote-24).

Retomando, o 67º/1, e à luz do 13º, CPA, temos sempre de ver se o requerimento apresentado pelo particular constitui ou não a Administração num dever de decidir. Não haverá dever de decidir (não obstante a apresentação de requerimento) no caso excecional do 13º/2 – quando há menos de dois anos o órgão competente tenha praticado um ato sobre o mesmo pedido, formulado pelo mesmo particular e com os mesmos fundamentos. Se não estivermos perante caso do 13º/2, a Administração tem um dever de decidir, com o correspondente prazo de 90 dias úteis, dado pelo 128º, CPA. No caso específico do 67º/1, a), tem de decorrer este prazo sem uma decisão da Administração para ela decidir, quando esteja constituída no dever de o fazer (13º/1, CPA). **Nota**: *ler artigo 67º/2 e 3, relativos ao 67º/1, a)*.

A dedução do pedido de condenação à prática de um ato administrativo é uma possibilidade (*pode ser pedida* no 67º/1), não é obrigatória e existe um prazo para o exercício desta faculdade, **dado pelo 69º**.

Depois temos o caso do 67º/1, b), em que ou foi indeferido o requerimento, ou se tenha recusa a sua apreciação; e o caso do 67º/1, c), em que, em resposta ao requerimento do particular foi praticado um ato que lhe é apenas parcialmente favorável.

Visto o primeiro pressuposto processual específico das ações de condenação à prática de atos devidos (**a constituição da Administração no dever de decidir**) e um seu sucedâneo (**o silêncio, ou decisão negativa, ou parcialmente desfavorável perante requerimento apresentado, se ele for necessário para constituir a Administração no dever de decidir**), passamos para o pressuposto seguinte: **a tempestividade da propositura da ação**.

O regime dos prazos de propositura destas ações é distinto consoante a Administração tenha (i) adotado uma atitude de inércia ou, pelo contrário, (ii) respondido ao requerimento apresentado, emitindo um ato de conteúdo negativo.

No primeiro caso (do artigo 67º/1, a)), a ação deve ser proposta no prazo de um ano, contado desde o termo do prazo legal dentro do qual a Administração deveria ter respondido ao requerimento – este prazo de um ano é não um prazo de impugnação, mas um prazo de caducidade do direito de ação, como expressamente refere o 69º/1. Uma vez decorrido este prazo de um ano, o Dobby do Pico pode apresentar novo requerimento, no qual deduza o mesmo pedido com os mesmos fundamentos. Esta norma do 69º/1 também se aplica às situações de inércia da Administração do 67º/4, a) e, mais especificamente, também estabelece o prazo para a atuação do Ministério Público de que fala o 68º/1, b).

Na hipótese de ter havido lugar à emissão de um ato de indeferimento, a ação deve ser proposta, na esteira do 69º/2, dentro de um prazo de 3 meses. Este mesmo regime vale também para as situações de recusa de apreciação de requerimento, bem como para os casos do 67º/1, c) e 67º/4, b), estes dois últimos sob a veste de uma *pretensão dirigida à substituição de um ato de conteúdo positivo*. Este regime do 69º/2 remete para os comandos do 58º/3, 59º e 60º expressamente e, no entender de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, deve remeter, por analogia, também para o 58º/2 que colmata uma lacuna quanto à definição do modo pelo qual se deve proceder à contagem do prazo.

Realçar apenas o 69º/3 que nos diz que, quando nos casos do 69º/2 o ato a atacar (indeferimento, recusa de apreciação ou ato de conteúdo positivo) seja nulo, o prazo de propositura da ação de condenação passa de 3 meses para 2 anos. **Nota**: *ler 69º/3*. Porquê um prazo de 2 anos, qual a lógica que subjaz à limitação do prazo de contestação do ato nulo a 2 anos? É que a partir dos 2 anos, segundo o 13º/2, CPA, posso apresentar outro requerimento neste tipo de casos em que anteriormente recebi uma resposta que não me satisfaz. Para quê pedir a condenação da Administração à prática de um ato administrativo quando posso fazer outro requerimento passados 2 anos? Mais uma vez emerge o princípio da economia processual a procurar reduzir o recurso aos tribunais quando há meios alternativos de tutela da situação do interessado.

Já um pouco lateralmente ao tema dos pressupostos da ação de condenação à prática de atos administrativos, é de apontar a possibilidade aberta pelo 66º/3 de impugnar o ato de conteúdo positivo a que se refere o 67º/4, b). Será, porventura, mais vantajoso perante esse ato um pedido de condenação à prática do ato desejado, porque se deixa ao tribunal a possibilidade de definir os moldes em que o ato substitutivo deverá ser feito, indo o tribunal ponderar os moldes propostos pelo interessado/autor. Mas, o CPTA não deixou de permitir a impugnação do ato que se pretende substituir, podendo o particular querer retirá-lo da ordem jurídica.

No fundo e em jeito de conclusão, temos dois paradigmas: em primeiro lugar, temos os atos negativos (de indeferimento ou de recusa de apreciação de requerimento, etc.) e, aí, o modo tradicional de reação será um pedido de condenação à prática de ato administrativo; em segundo lugar, temos os atos positivos de resposta a requerimentos, que definem pela positiva a situação jurídica dos interessados, sendo, aí, o modo tradicional de reação processual um pedido de impugnação de ato administrativo. Depois temos um *tertium genius* do 67º/4, b), ou seja, um ato positivo que não advém de requerimento em que o modo tradicional de reação será o de condenação à prática do ato desejado que substitua o ato positivo já existente; embora o 66º/3, algo estranhamente (MÁRIO AROSO DE ALMEIDA só concebe razões formais para esta possibilidade), abra também a possibilidade de impugnação desses atos.

**1.3.3. Pressupostos específicos do contencioso das normas regulamentares**

Nos artigos 72º e ss., o CPTA agrega um conjunto de disposições respeitantes aos processos que *tenham por objeto a declaração de ilegalidade de normas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo* (72º/1). Já nos referimos às questões de legitimidade processual. Quanto ao prazo de impugnação de normas regulamentares a regra é a da ausência de prazo (74º/1), os regulamentos que sofram de alguma ilegalidade formal ou procedimental da qual não resulte a sua inconstitucionalidade só podem ser impugnados no prazo de 6 meses, salvo nas exceções do 74º/2, *in fine*. Este desvio à regra do 74º/1 está no 74º/2, que deriva da proposição de direito substantivo do 144º/2, CPA. Para MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, esta regra do 74º/2 só se aplica a regulamentos imediatamente operativos.

Já a condenação à emissão de normas regulamentares, prevista no 77º, não depende de prazo: estas ações podem ser propostas durante todo o tempo em que se mantenha a situação de omissão ilegal.

**1.3.4. Pressupostos específicos das ações de invalidade de contratos: o prazo de propositura**

Apenas falaremos do prazo de propositura destas ações, regime previsto no 77º-B. Se a anulação de contratos se dever a falta ou vícios da vontade, esta pode ser pedida num prazo de 6 meses contados desde a data da cessação do vício, num regime muito parecido ao do Código Civil. Quanto aos demais contratos, em que não seja a falta/vícios da vontade o fundamento do pedido de anulação, o 77º-B/2 estabelece um prazo de 6 meses contados desde a data da celebração do contrato em relação às partes ou do conhecimento dessa celebração em relação aos terceiros e ao Ministério Público.

Já se os contratos celebrados em substituição da prática de ato administrativo, diz o 77º-B/1 que lhes é aplicável o regime de prazos correspondente ao do ato que substituem, ou seja, a sua anulabilidade só pode ser arguida no prazo para impugnação do ato administrativo equiparável, que será, em regra, o do 58º/1, b).

**2. Formas do Processo Administrativo**

**2.1. Processos declarativos**

Para tratar esta matéria partimos do 35º, artigo basilar do processo declarativo no âmbito do Direito Processual Administrativo. O que é o processo declarativo? Uma forma de tutela jurisdicional que visa a obtenção de uma sentença em que se declara o direito no caso concreto. ***O 35º traça um esquema genérico das formas do processo administrativo declarativo***, que se concretiza na previsão de uma forma de processo declarativo comum (esse o alcance da remissão para o título II) e de formas especiais, que o CPTA qualifica de *formas urgentes* (esse o alcance da remissão para o título III).

A forma de processo declarativo comum é designada por *ação administrativa*, como se retira do 37º. Ela é regulada pelas disposições dos artigos 78º e ss.. A sua tramitação tem uma forte componente de transposição do regime do processo declarativo comum do CPC, ainda que com importantes adaptações. Esta é a forma de processo que corresponde à generalidade das pretensões, que não colocam exigências que o legislador considere deverem corresponder a uma forma de processo especial. Portanto, o seu âmbito de aplicação é definido por exclusão de partes: quando não sejam aplicáveis os processos declarativos especiais urgentes, aplica-se a ação administrativa.

Quais sejam estas formas especiais/urgentes do processo declarativo administrativo? O CPTA prevê 5 delas, no 36º/1, a) a e), que serão reguladas nos artigos 97º e ss.. Temos o **contencioso eleitoral** regulado no 98º; o **contencioso dos procedimentos de massa** regulado no 99º; o **contencioso pré-contratual** regulado nos 100º - 103º-B; a **intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões** que vem regulada nos artigos 104º a 108º; e a **intimação para a defesa de direitos, liberdades e garantias**, regulada nos 109º a 111º.

O 36º ainda fala das *providências cautelares* como processos declarativos urgentes, algo que está errado (*vide* 36º/1, f)). Os procedimentos cautelares, como estudaremos mais à frente, não têm natureza declarativa, não constituem uma ação em que o autor peça uma sentença onde se declare o direito. A sua natureza enquanto forma de processo é diferente.

Feito que está o quadro geral dos processos declarativos, detalharemos agora os **processos declarativos urgentes**.

O que é o CPTA regula nos artigos especiais relativos aos processos declarativos urgentes? Em primeiro lugar, regula quando se devem usar estas formas em detrimento da ação administrativa. Em segundo lugar, estabelecem a sua tramitação. E, por último, estatuem um regime especial quanto aos pressupostos processuais destes processos urgentes, sobretudo no que diz respeito aos prazos de propositura da ação.

Começamos pelo **contencioso eleitoral** (98º). A maior parte do contencioso eleitoral não pertence à jurisdição administrativa. Todas as questões que tenham que ver com eleições para órgãos de soberania ou para órgãos locais, tudo isso está fora da jurisdição administrativa (cadernos eleitorais, admissão de listas, resultados das eleições). Todas as questões de legalidade relacionadas com estas eleições estão fora da jurisdição administrativa, porque existe uma lei própria que regula estas matérias e que as atribui a outros tribunais: ou o Tribunal Constitucional ou os tribunais judiciais. Então quando falamos do **contencioso eleitoral** no contexto do processo administrativo estamos a falar de que realidades? ***Da discussão de questões de legalidade relativas a eleições para órgãos administrativos, p.ex. universidades públicas, politécnicos, hospitais públicos, escolas públicas***. Todos os órgãos administrativos em que se prevê a existência de eleições para a sua composição podem suscitar litígios relativos a esses processos eleitorais. Esses serão dirimidos por tribunais administrativos, consistindo, numa notinha da vida prática, num volume significativo de processos.

O que é que estabelece, então, o 98º? No seu nº 1 estabelece um regime de legitimidade ativa. No seu nº 2 estabelece o prazo de propositura deste tipo de ações (6 dias, na falta de disposição especial), o que faz com que as nulidades que sejam invocadas nestes processos sejam atípicas[[25]](#footnote-25), por a sua invocação estar dependente de prazo (por sinal, muito curto). Já o 98º/3 cria um ónus de impugnação dos atos eleitorais ou pré-eleitorais. Este é diferente do “ónus” do 51º/3 (que estabelece uma necessidade de reação a certos atos, mas dá a possibilidade se a impugnação do ato administrativo final se basear em ilegalidades dos atos anteriores não impugnados até aí). Com efeito, o 98º/3 estabelece um verdadeiro ónus pois o seu incumprimento preclude a possibilidade de reação subsequente ao ato que não se impugnou. Ex.: Dobby do Pico não reagiu a um ato pré-eleitoral, logo não pode vir subsequentemente, impugnar esse ato *a final*, *i.e.*, no contexto da reação ao ato eleitoral.

Por fim, sinalizar 98º/4, que estabelece alguns prazos a observar na tramitação deste processo urgente, com destaque para al. b), que determina o prazo para a decisão do juiz. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA diz que estes prazos não são muito estritamente seguidos.

Falemos agora do **contencioso dos procedimentos de massa** (99º). Não há grande experiência prática quanto a esta forma especial de processo, esta figura é ela mesmo um “experimentalismo” do legislador. A ideia que lhe está subjacente é a de que há certos procedimentos de massa no direito administrativo, que envolvem muitos sujeitos. Ora, em procedimentos que envolvem muitas pessoas pode acontecer que sejam propostas muitas ações, e que estas o sejam em muitos tribunais diferentes (veja-se, se, p.ex., o critério for o da residência do autor, cada autor propondo a ação na sua residência, o que pode fazer com que tribunais de muitos lugares recebam múltiplas ações referentes ao mesmo procedimento. Esta forma especial pretende obviar aos inconvenientes de muitas pessoas contestarem em tribunais diferentes as mesmas ilegalidades.

Qual o escopo aplicativo desta forma urgente de processo? As ações relativas à prática ou omissão de atos administrativos no âmbito de procedimentos com mais de 50 participantes nos domínios elencados nas alíneas do 99º/1 (p.ex., exames nacionais, exames para o CEJ, recrutamento ou colocação de professores, etc.). O que estabelece, então, o 99º? O seu nº 2 diz que o prazo de propositura destas ações é de 1 mês e que elas devem ser todas propostas no tribunal da sede da entidade demandada, algo que configura uma regra especial quanto às regras de competência territorial dos tribunais (16º/1). Destacar depois o 99º/5, onde se prevê a tramitação desta forma urgente de processo. Já o 99º/4 permite que as várias ações referentes ao mesmo procedimento e propostas no mesmo tribunal sejam julgadas e tramitadas em conjunto. Após o decurso do prazo do 99º/2, todas as ações propostas relativas ao procedimento de massa são apensadas obrigatoriamente nos termos do 99º/4. Mas é preciso sublinhar que as questões das várias ações que são passíveis de ser apensadas têm de ser comuns a todos os autores. P.ex., não há lugar à aplicação deste regime de apensação se alguém se queixar da classificação (individual) que obteve; já se podendo proceder à apensação se se puserem em causa nas várias ações os critérios de avaliação do exame. Em suma, as questões que constituem o objeto das ações a cumular/coligar devem ser comuns.

Passamos agora ao **contencioso pré-contratual urgente** (100º), desenhado para quando se questiona a legalidade de atos relativos a procedimentos de formação de contratos públicos, ou seja para a impugnação ou condenação à prática de atos relativos ao procedimento de formação desses contratos. Esta forma não se refere a todos os contratos, apenas aos indicados no 100º. Este regime resulta da transposição de diretivas europeias. Os contratos elencados no 100º são muito importantes nos vários Estados-Membros e a UE quis simplificar o seu regime, tornando-o comum à escala europeia (não só a nível processual, mas também substantivo, harmonizando-se o próprio regime material da contratação pública). A nível processual, tais diretivas impõem aos Estados-Membros que criem mecanismos céleres para a tutela dos que se sintam lesados pela violação das diretivas referentes ao regime substantivo dos procedimentos de formação de contratos públicos. Quais, então, são os contratos em causa? O de (i) **empreitada de obras públicas**, (ii) de **concessão de obras públicas**, (iii) **concessão de serviços públicos**, (iv) **aquisição de bens móveis ou serviços por entidades públicas**. Nos termos do 100º/2, este regime aplica-se a quaisquer atos praticados neste contexto pré-contratual por entidades que estejam sujeitas às regras da contratação pública, as chamadas *entidades adjudicantes* (Estado, autarquias, regiões autónomas, mas também empresas públicas).

Quais as consequências de optar por este regime em vez de pelo regime geral de contencioso pré-contratual e contratual (77º-A e ss.)? A primeira, presente no 101º, consiste numa redução do prazo de propositura das ações, não muito favorável ao autor, porque é curto: 1 mês independentemente de o vício do ato ser nulidade ou anulabilidade[[26]](#footnote-26). A segunda consiste numa tramitação mais simples destes processos urgentes, presente no 102º (algumas disposições específicas, sendo que no resto aplica-se a tramitação da ação administrativa).

Continuando o tópico das consequências deste regime, em 2015 foi introduzido no CPTA o artigo 103º-A, que determina que os atos de adjudicação impugnados no âmbito deste processo urgente tenham os seus efeitos suspensos. Isto significa que a entidade adjudicante não possa ir logo celebrar o contrato ou que, se esta já o tiver celebrado, a execução do contrato tenha de ser suspensa: nisto consiste o **efeito suspensivo automático**. De que serve este efeito? Serve um propósito de evitar que o autor tenha de requerer uma providência cautelar para assegurar o posterior efeito útil de uma eventual sentença procedente emanada no fim deste processo. O efeito suspensivo automático visa, assim, proteger o autor, evitando prejuízos que decorram da demora do processo que, de outro modo, teriam de ser acautelados mediante providência cautelar (existe um risco de, durante a pendência deste processo urgente, o contrato que se quer impugnar seja celebrado ou executado, risco esse a que o efeito suspensivo pretende obviar, através da antecipação da tutela pretendida pelo autor, ainda que a título provisório).

Porém, diz o 103º-A/2 que a entidade adjudicante/demandada e os contrainteressados podem vir pedir o levantamento do efeito suspensivo automático do ato de adjudicação. Em todo o caso, este regime protege os interesses do autor em detrimento dos da entidade demandada: ***em vez de aquele pedir uma providência cautelar para não ser prejudicado irreversivelmente com o decurso da ação, têm de ser os demandados a pedir para que o ato impugnado não tenha efeito suspensivo***. E este seu pedido só procederá em casos limite, excecionais, em que se verifique uma clara desproporção nos interesses envolvidos (uma lesão claramente desproporcional dos interesses contratuais dos demandados ou do interesse público na celebração do contrato face ao interesse que o autor tenha no efeito suspensivo, como diz o 103º-A/4, 103º-A/2 e 120º/2). Este regime tem implicações em matéria de ónus da prova: têm de ser os demandados a demonstrar esta situação excecional que exija o levantamento do efeito suspensivo, não tendo de ser o autor a demonstrar o seu prejuízo com o decurso da ação por forma a conseguir acautelar em tempo útil os seus efeitos.

Falta ainda detalhar o 103º, que estende o regime desta forma especial aos casos de impugnação de documentos conformadores do procedimento de formação contratual por quem tiver interesse em concorrer/tomar parte do procedimento de formação. No fundo, falamos aqui dos casos em que se pretende pedir a anulação das regras do concurso. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA diz que este regime vai contra tudo aquilo em que se baseia o direito administrativo, permitindo aos particulares impugnar regras de um procedimento sem que se dê uma aplicação dessas regras e, consequentemente, que elas causem prejuízo a algum particular. Ou seja, permite-se a impugnação de uma norma regulamentar (a que estabelece as regras do concurso) ainda antes de ela operar, uma norma não imediatamente operativa que não foi efetivada pela Administração[[27]](#footnote-27). Porque é que existe, então, este 103º? Porque este regime resulta da transposição de uma diretiva europeia, que tem o propósito de assegurar um acréscimo da tutela no contencioso pré-contratual.

Resulta desde logo do 103º que o prazo do 101º não é aplicável a esta impugnação específica. O prazo dentro do qual podem ser impugnados os documentos conformadores do procedimento é *durante a pendência do procedimento* (103º/3). Diz também o 103º que a não impugnação dos documentos conformadores do procedimento não preclude o ónus de impugnar os atos de aplicação concreta desses documentos, *i.e.*, os atos que concretizem as regras do concurso (fala-se em *ónus de impugnação autónoma dos respetivos atos de aplicação).*

Não fazia sentido, pois, que um regime que se traduz num acréscimo de tutela no âmbito do contencioso pré-contratual pudesse, pelo seu não cumprimento, reduzir a possibilidade de impugnação de outros atos praticados no âmbito destes procedimentos de formação de contratos. Assim, é possível impugnar os atos de concreta aplicação das determinações dos documentos conformadores do procedimento, ora em cumulação com a impugnação dos próprios documentos, ora autonomamente.

**Nota 1:** *ler artigo 103º/4 que retira deste regime a impugnação de regulamentos que conformem mais do que um procedimento de formação de contratos, a ser feita nos termos gerais.*

**Nota 2:** *o 103º-B prevê o incidente de ações de medidas provisórias a ser intentado nas ações cuja propositura não tenha por objeto a impugnação de atos administrativos de adjudicação e que, por isso, não deem lugar ao efeito suspensivo automático do 103º-A. Resulta da conjunção deste 103º-B com o 132º que no novo CPTA deixou de haver lugar no âmbito dos processos de contencioso pré-contratual urgente à adoção de providências cautelares segundo o regime do 112º e ss.. Neste domínio, em vez de intentar um processo cautelar, o autor tem a possibilidade de intentar este incidente de adoção de medidas provisórias, com a vantagem de possuir uma tramitação muito flexível, nos termos do 103º-B/2, em função da complexidade e urgência do caso.*

**Nota 3:** *não vamos estudar a forma urgente de intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões (104º - 108º), referente, no fundo, a intimações da Administração a entregar certos documentos quando esta recuse dá-los a particulares*.

Assim, sendo falemos da **intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias**. Esta intimação tem um âmbito de aplicação muito restrito, mas, quando seja de aplicar, substitui, pela sua natureza especial, qualquer outra forma de processo referente à proteção de direitos, liberdades e garantias. Diz o 109º que ***esta intimação pode ser requerida quando seja indispensável para assegurar o exercício, em tempo útil, de um direito, liberdade ou garantia, por não ser suficiente/possível, no caso concreto, resolver o problema por meio de uma providência cautelar***. A providência cautelar caracteriza-se por ser provisória, ou seja, uma forma de tutela dada temporariamente, enquanto não chega uma sentença. Portanto, se for possível manter a situação suspensa até que a sentença chegue, então a providência cautelar é tutela bastante, não é necessária esta intimação. Ela só será necessária quando for precisa logo a emissão de uma sentença, na medida em que a tutela da situação em causa não se compadece com uma mera providência cautelar.

São muito raras as situações cuja tutela não se compadece com a solução provisória típica de um processo cautelar. Qual o critério a usar para fazer a destrinça entre a mera necessidade do processo cautelar ou a necessidade desta intimação do 109º e ss.? ***O critério da existência de um constrangimento temporal relacionado com o exercício do direito, liberdade ou garantia***: se não existir um tal constrangimento, então não há necessidade da rápida emissão de uma sentença, logo a situação em causa pode ser regulada provisoriamente e não é precisa a intimação; se este constrangimento temporal para a regulação de uma situação existir, então já se exige a sentença associada à resolução da intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias.

Que exemplos se podem apontar de situações com um tal constrangimento temporal? Falamos, por exemplo, de litígios relativos à possibilidade de realizar manifestações ou greves, em que não se pode pedir ao tribunal para se exercer o direito à liberdade de manifestação com a permissão de uma manifestação provisória: isto é ilógico. Mais uma vez, tem de estar em causa o exercício de direitos, liberdades e garantias sujeito a um constrangimento temporal, que faz com que ele não se compadeça com formas de tutela provisórias (ou o exercício se faz definitivamente no momento x ou deixa de ter possibilidade de alcançar o seu efeito útil).

Apesar deste âmbito de aplicação tão restrito, os nossos tribunais têm sido bastante permissivos na utilização desta forma de intimação: têm-no permitido mesmo quando não estão em causa, em rigor jurídico, direitos, liberdades ou garantias. O 109º/1 diz que a intimação pode ser requerida quando se necessita que a *célere emissão de uma decisão de mérito* e o 110º/3 fala em casos de *especial urgência*: é este critério da celeridade e urgência de um processo que profira uma sentença definitiva a que a jurisprudência tem dado mais prevalência no campo da admissibilidade desta intimação.

O 110º prevê uma tramitação especialmente célere, compreensível dadas as finalidades desta forma de processo. Deve tal tramitação ajustar-se quer à urgência, quer à complexidade do processo, podendo assim assumir geometrias variáveis. **Nota**: *ver 110º, com o modelo normal no seu nº 1; um modelo um pouco mais lento que o normal para situações de especial complexidade no nº 2, em que, basicamente, se adota a ação administrativa com os prazos reduzidos a metade; e uma série de possíveis alterações à tramitação normal, em casos de especial urgência no nº 3*.

Na revisão de 2015, foi introduzido o 110º-A, que prevê a hipótese de alguém vir pedir a intimação do 109º e ss. e se entender, perante as circunstâncias, do caso, que lhe basta uma situação provisória. Os tribunais têm, igualmente, feito o inverso: uma pessoa pede uma providência cautelar e os tribunais acham ser necessária uma intimação e, sem base legal, convolam o processo cautelar nesta forma de processo declarativo urgente. Fazem-no, ainda que sem base legal expressa, no espírito do sistema (analogia *iuris*). Assistimos, assim a fénomenos de convolação do processo declarativo em processo cautelar e vice-versa, um com base legal expressa no 110º-A e outra sem tal base.

A questão (fulcral) da suficiência da tutela cautelar, tem de ser aferida em função da morosidade processual. A tutela cautelar serve para acautelar riscos associados à demora do processo declarativo. Com efeito, uma decisão provisória só faz sentido num período muito limitado de tempo, a realidade da vida não se compadece com uma tutela provisória que se estenda por imenso tempo até chegar a decisão definitiva. Ou seja, a tutela provisória não proporciona por si só uma tutela jurisdicional efetiva. Já discutimos o exemplo do direito à manifestação e à greve, mas podemos também falar do acesso à universidade: não posso ficar 4 anos à espera de uma sentença definitiva quanto à minha admissão, enquanto aluno provisório da faculdade e, quando chego ao fim do curso, sujeitar-me a uma decisão definitiva de não admissão (estive numa posição precária, associada aos efeitos da tutela provisória, durante 4 anos, demasiado tempo). Em suma, quanto maior a morosidade da justiça, mais longa permanecerá a tutela provisória dada por uma providência cautelar, e menos eficaz ela se tornará, porque implica a criação de expetativas cada vez maiores que podem ser destruídas com a futura decisão definitiva.

Existem, portanto, casos de fronteira em que se pode discutir a sua compatibilização com uma tutela provisória, como o supramencionado exemplo do acesso à universidade. Coloca-se, a seu propósito, a questão de saber, se, apesar de nestas situações não haver um constrangimento temporal para o exercício de direitos, liberdades e garantias, a tutela provisória é insuficiente (justificando a intimação) pois o processo declarativo decorre imenso tempo e a tutela provisória significa cada vez menos em função de tal morosidade processual. De facto, no exemplo do acesso ao ensino superior (ou, noutro exemplo, do acesso a ordens profissionais), admite-se, em teoria, a tutela provisória (é logicamente possível[[28]](#footnote-28) uma admissão provisória), mas, na verdade, esta situação não admite um prolongamento excessivo (por muitos anos) da ação declarativa. Um aluno admitido provisoriamente tem de saber cedo como se definirá a sua situação jurídica.

Para MÁRIO AROSO DE ALMEIDA também estes casos se reconduzem ao âmbito da intimação do 109º e ss.. Em suma, ***esta aplica-se aos casos em que (i) há um constrangimento temporal para o exercício de direitos, liberdades e garantias; e aos casos em que (ii) é possível (pois não há constrangimento temporal) adotar uma tutela provisória, mas a situação jurídica dos interessados não se compadece com o prolongamento excessivo da ação declarativa***. Faz sentido recorrer a este processo urgente, para que o decurso do processo declarativo não inutilize a situação jurídica do interessado, pois a pertinência da tutela provisória quanto a ela é limitada no tempo.

Numa nota final, é comum a todos os processos urgentes a aplicação do regime do 36º/2 e 3 e 147º.

**2.2. Processos cautelares**

Falemos agora dos **processos cautelares**, uma outra forma de processo administrativo, de natureza diferente da dos processos declarativos.A tutela cautelar é uma figura bastante usada no processo civil, embora, tradicionalmente, não se lhe desse muita atenção. Foi a sua importância aumentando continuamente perante a morosidade da justiça, numa tentativa de assegurar o efeito útil e atempado das decisões judiciais.

Já no processo administrativo, a tutela cautelar desempenha um papel muito mais importante que no processo civil, pois grande parte dos litígios submetidos à apreciação dos tribunais administrativos se dão entre partes em clara desigualdade de posições processuais: em regra, temos entidades públicas investidas de poderes de autoridade a litigar com particulares, que estão num estado de sujeição face a tais poderes de autoridade. Ora, se um particular nesta posição desfavorecida chega ao tribunal e tem de esperar imenso tempo pelo fim de um processo judicial para que os seus interesses sejam tutelados; então a sua posição desguarnece-se ainda mais. De facto, a via judicial é o meio de os particulares interessados assegurarem os seus interesses (estando sujeitos a esta demora dos processos para o fazerem), mas a Administração satisfaz os seus interesses, investida de poderes de autoridade, sem depender de ninguém. Ou seja, a morosidade da justiça tem, neste quadro de desequilíbrio de forças, muito mais impacto para a parte sujeita (particulares), daí arvorando a especial importância da tutela cautelar no processo administrativo.

Dá-se o paradoxo de, historicamente, nem sempre ter existido tutela cautelar prevista no processo administrativo. Até à entrada em vigor do CPTA em 2004 só se podia pedir uma providência cautelar, a única prevista no elenco taxativo (e genérico) de ações: o pedido de suspensão da eficácia de atos administrativos, que servia para proteger as pessoas dos efeitos de um ato que elas não queriam que existisse e ao qual reagiriam por meio da impugnação.

Atualmente, e após algumas revisões, o CPTA deixou de especificar quais as providências cautelares que podem/devem ser emitidas, numa técnica legislativa semelhante à que adotou quanto às ações declarativas (2º/2): o legislador não especificou taxativamente quais os pedidos declarativos que se podem fazer, usando uma enumeração exemplificativa, ilustrada pela palavra *designadamente*. Assim, não há qualquer elenco taxativo de pedidos, nem declarativos nem cautelares, contrariamente ao que acontecia antes de 2004, ano no qual se deu uma reestruturação profunda da tutela cautelar (112º, CPTA). ***Posso, então, deduzir os pedidos cautelares que considere necessários para acautelar o efeito útil das ações declarativas que eu proponha***[[29]](#footnote-29)(112º/1), sem estar vinculado por um *numerus clausus* de tais pedidos (112º/2).

A regulação/tutela que a providência cautelar proporciona é, por definição, provisória. Em ver de o juiz julgar o caso e sondar/decidir quem tenha razão, proferindo uma decisão definitiva de mérito sobre o objeto da causa, nos processos cautelares ele determina como é que uma situação litigiosa será regulada provisoriamente durante a pendência de uma ação declarativa. O pressuposto da decisão cautelar é o desconhecimento de como se comporá definitivamente o litígio, o juiz proferindo-a não sabendo nem procurando saber qual das partes em litígio tem razão.

O 112º fala em *providências antecipatórias ou conservatórias* no seu nº 1 e, no seu nº 2, apresenta, como já vimos, um elenco exemplificativo de 9 alíneas quanto aos moldes que uma providência cautelar pode assumir. Apesar de este elenco não ser taxativo, ele cobre grande parte dos casos discutidos a propósito da tutela cautelar, casos esses muito heterogéneos.

Anteriormente, as providências antecipatórias e conservatórias tinham critérios diferentes de atribuição, existia uma operacionalidade jurídica própria de umas face às outras. Mas, na revisão de 2015, com a devida crítica de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e de DOBBY DO PICO A ENSINAR GUITARRA A UMA MOÇA COM A CAMISOLA DA COLÔMBIA NA VARANDA DO TERCEIRO ESQUERDO, eliminou-se a diferença de regimes entre as providências antecipatórias e conservatórias. Este foi simplificado, num quadro de limitação do acesso à tutela cautelar. Desapareceu a diferenciação dos pressupostos de um e outro tipo de providências, diferenciação esta que visava aumentar os casos de acesso a esta forma de tutela. Ao invés, adotou-se um critério único, que limita os casos em que pode haver recurso à tutela cautelar.

Esta solução merece a crítica de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA porque há casos em que pode ser mais útil a adoção de providências antecipatórias do que as conservatórias, e vice-versa: as primeiras servem para assegurar algo que não está até uma sentença declarativa procedente; enquanto as segundas servem para assegurar a manutenção de uma certa situação. Mas, mesmo sendo diferentes entre si, o critério para a sua adoção é o mesmo, o que causa alguma estranheza, numa crítica que, no entanto, é atenuada pelo cariz meramente exemplificativo do 112º/2[[30]](#footnote-30).

As providências conservatórias são aquelas em que se procura a tutela de *situações jurídicas finais* ou *estáticas*, ou seja, em que a satisfação do interesse do titular não depende de prestações de outrem, pelo que ele apenas pretende que os demais se abstenham da adoção de condutas que ponham em causa a situação em que ele já se encontra. Já as providências antecipatórias são aquelas em que se procura a tutela de *situações jurídicas instrumentais* ou *dinâmicas*, ou seja, em que a satisfação do interesse do titular depende da prestação de outrem, pelo que ele pretende obter a prestação necessária à satisfação do seu interesse.

**Ex. de providências** **conservatórias**: A pretende manter ou conservar um direito em perigo, evitando que ele seja prejudicado por medidas que venham a ser adotadas. O exemplo paradigmático é o do particular que, sofrendo os efeitos de um ato administrativo de conteúdo positivo, reage contra esse ato através da sua impugnação. A providência conservatória por excelência é a do 112º/2, a), ou seja, é a suspensão da eficácia de ato/norma. Outro exemplo será a intimação cautelar à cessação ou não realização de certa atividade (112º/2, i);

**Ex. de providências antecipatórias:** suponhamos que A formula uma pretensão declarativa dirigida à criação de algo *ex novum* na sua esfera jurídica, p.ex., pede a condenação da Administração à prática de um ato administrativo[[31]](#footnote-31). Para assegurar o efeito útil da sentença que venha a ser proferida, A pretende socorrer-se da tutela cautelar, pretendendo que esta assuma a forma antecipatória, onde pode obter uma decisão provisória que o coloque numa posição, diferente daquela em que está, mas que visa obter com uma sentença declarativa procedente. Esta tutela provisória evita que A sofra prejuízos advindos do facto do retardamento da decisão sobre o mérito da causa. Outro exemplo será a admissão provisória num concurso (112º/2, b)).

Um ponto de referência para a distinção entre as providências antecipatórias e conservatórias é o momento em que surge o litígio. A este propósito podemos destacar duas situações-tipo: aquela em que alguém existe uma situação jurídica que se quer pôr em causa; e aquela em que não existe uma situação jurídica pré-existente ao litigio, mas em que se pretende o nascimento de uma situação jurídica. Concretizando, quando quero pedir a impugnação de um ato/norma, então a providência cautelar a requerer será a da suspensão da sua eficácia (providência conservatória da situação anterior à existência do ato/norma); se o que quero pedir é a condenação à prática/emissão de ato/norma, então não me querendo manter na situação em que estou, não fazem sentido as providências conservatórias, mas antes providências antecipatórias dos efeitos do ato pretendido.

Continuemos a analisar outros exemplos, por referência a outro tipo de ações declarativas. Vejamos o caso de uma ação de responsabilidade do Estado por causa de um atropelamento. Quando venha a sentença definitiva da ação de responsabilidade terá passado muito tempo (porventura, anos) em que o Dobby do Pico atropelado esteve numa situação precária por não receber a devida indemnização. Aí, a tutela cautelar conservatória não faz sentido (Dobby do Pico não se quer conservar numa situação em que não é indemnizado). Faz sentido Dobby do Pico requerer a adoção de uma providência antecipatória.

Noutro exemplo, suponhamos que Dobby do Pico vê reconhecido, mediante ato administrativo, o direito a receber uma pensão, mas tal direito não está a ser cumprido pela Administração. Aquilo que Dobby do Pico pedirá em ação declarativa é o pagamento das prestações em falta. Aqui a providência a solicitar também será antecipatória (do pagamento das prestações em falta).

Noutro exemplo ainda, Dobby do Pico pede, em ação declarativa, que a Administração Pública desocupe um seu terreno. O pedido cautelar a fazer será conservatório, pretendendo Dobby do Pico manter a situação em que tem a propriedade do seu terreno, que não pode ser destruído ou modificado durante a vigência da providência cautelar.

O atual regime do CPTA submete a decisão de atribuição de providências cautelares a um regime unitário, independentemente da classificação das providências requeridas. Nem por isso deixa, no entanto, a distinção entre antecipatórias e conservatórias de se revestir de um interesse *funcional*, por forma a se perceber quais as providências mais adequadas a cada tipo de casos, bem como qual a exigências dos pressupostos de adoção de providências antecipatórias e conservatórias que, como passamos a explicar, é diferente.

De facto, é mais consistente a posição de quem já tem uma situação jurídica e quer conservá-la (porque a Administração é que vem pôr essa situação em causa, tendo aí ela o ónus de demonstrar os fundamentos para eliminar a situação que o particular quer conservar), por oposição à posição de quem ainda não tem a situação jurídica por si pretendida e vem pedir a sua constituição mediante providência antecipatória (aí o ónus de invocar os fundamentos para constituir a nova situação jurídica e, antes disso, assegurá-la provisoriamente, é do interessado). Em função destas considerações, antes as providências antecipatórias eram de muito mais difícil obtenção do que as conservatórias; mas esta diferença da facilidade processual da obtenção de umas e outras providências foi-se esbatendo em função de hoje se terem uniformizado os critérios da sua obtenção, através do regime unificado do 120º

Do regime do 120º resultam 3 critérios de que depende, em termos gerais, a adoção de providências cautelares. ***Isto não significa que não existam graus diferentes de exigência, na prática, para preencher esses critérios para as providências antecipatórias*** (mais exigente, em regra) ***face às conservatórias*** (menos exigente, em regra). Porém, a lei está configurada sem essa diferenciação. Os 3 requisitos, gerais, são:

(i) O ***periculum in mora***, que tem precedência lógica sobre os demais critérios, que não podem ser aferidos sem este. Este critério tem que ver com o perigo associado à demora do processo, com o risco que está associado à morosidade da justiça, estando presente na 1ª parte do 120º/1. A existência deste risco é elemento identitário da tutela cautelar, um risco total ou parcial da inutilidade da sentença definitiva por esta chegar demasiado tarde para tutelar eficazmente a situação relevante.

Ex.: a Administração quer demolir um prédio, Dobby do Pico pede que esta situação seja revertida, mas passarão vários anos até o processo judicial conhecer uma decisão definitiva e a Administração, se não houver tutela cautelar, pode demolir o dito prédio pois não houve ainda uma sentença que regulasse definitivamente esta situação.

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA aponta uma jurisprudência antiga que desvirtuou o conceito de *periculum in mora,* associando-o apenas aos casos em que existissem prejuízos de difícil reparação. Como a generalidade das situações pode ser avaliada em dinheiro para efeitos de definição de indemnizações, então a generalidade dos prejuízos é passível de ser reparada. Assim, à luz desta tradição formalista (de sobrevalorização do sentido jurídico da expressão *difícil reparação* presente no 120º/1), foram-se suprimindo excessivamente as situações em que se reconhecia o *periculum in mora* (só quando a reparação de eventuais danos fosse muito difícil). Para MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, o ponto de referência desta avaliação tem de ser outro: o particular quer, sempre, garantir a integridade dos seus bens. Se há um risco de estes padecerem, então está verificado o *periculum in mora*. Aliás foi acrescentado ao 120º/1 a expressão *fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado* para aludir a uma maior amplitude dos fundamentos que legitimam a existência de *periculum in mora*. No entanto, a jurisprudência continua, no entender de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, a ser demasiado exigente quanto à verificação deste critério, não percebendo que ao juízo a fazer quanto à eventual produção de prejuízos para o interessado não tem de ser um de certeza, mas um de *probabilidade*.

Em suma, deve-se considerar que existe *periculum in mora* desde que ***os factos concretos alegados pelo requerente inspirem o fundado receio[[32]](#footnote-32) de que, se a providência for recusada, se tornará impossível, no caso de o processo principal vir a ser jugado procedente, proceder à reintegração, no plano dos factos, da situação conforme à legalidade***.

Deve-se igualmente dar por verificado este requisito ***quando, mesmo que não seja de prever a impossibilidade de reintegração no plano dos factos da situação conforme à legalidade, os factos concretos alegados pelo requerente inspirem o fundado receio da produção de prejuízos de difícil reparação no caso de a providência ser recusada, seja porque a reintegração da legalidade se perspetiva não impossível mas difícil, seja porque podem dar-se prejuízos que se produzirão ao longo do tempo e que a reintegração da legalidade não será capaz de reparar ou, pelo menos, reparar na sua integralidade.***

Por último, justifica-se a afirmação do *periculum in mora* quando exista um ***risco de retardamento da tutela que deverá ser assegurada pela sentença a proferir no processo principal***[[33]](#footnote-33);

(ii) O ***fumus boni iuris*** (ou, em português, a *aparência do bom direito*). Este requisito exige que o requerente da providência tenha de aparentar o bem fundado da pretensão/direito que o requerente faz valer no processo declarativo. A ideia subjacente a este critério é a de se realizar uma apreciação superficial/preliminar de se o autor terá razão na ação definitiva, por forma a justificar a concessão da providência cautelar. O tribunal não fará um juízo sobre a existência do direito invocado pelo interessado (isso é deixado para o processo declarativo), antes vai aferir ***se existe ou não uma probabilidade séria de tal existência***, tendo por base os factos invocados pelo interessado numa análise sumária ou *summaria cognitio*, como preferir.

Este requisito vem também contido no 120º/1, *in fine*, que aborda este requisito numa lógica de probabilidade da procedência/êxito da ação definitiva. Ora, esta exigência faz todo o sentido nas providências antecipatórias: faz sentido demonstrar a probabilidade de êxito de uma ação quando se quer beneficiar de certa situação (invocada nessa ação) por antecipação. E no domínio da tutela conservatória? Transpondo para ela o que diz o 120º/1, *in fine*, parece dizer que o Dobby do Pico tem de provar a probabilidade de conseguir provar as ilegalidades do ato que quero impugnar, o que inverte o ónus subjacente à tutela conservatória (tendo a Administração interesse na prática do ato impugnado, era ela que deveria provar os fundamentos desse interesse e não interessado a provar os fundamentos pelos quais quer manter a sua situação jurídica inalterada). De facto, o novo regime do CPTA, ao equiparar as providências conservatórias às antecipatórias criou este desequilíbrio processual, colocando um ónus ilógico e excessivo sobre o autor/requerente da providência;

(iii) A **ponderação de prejuízos** (120º/2). Este é um contra requisito para o caso de se verificarem os outros dois pressupostos. Nesses casos, ainda pode haver lugar a uma recusa da providência cautelar pedida quando, ponderados os interesses em causa, se vê que advirão mais prejuízos resultantes da sua atribuição do que os que resultariam da sua recusa. Nesse caso, à luz do princípio da proporcionalidade, e não obstante a existência de *periculum in mora* e de *fumus boni iuris*,opta-se pela recusa da providência cautelar. O juiz decide a providência cautelar numa situação de incerteza quanto à composição definitiva do litígio. Se este campo de decisão é marcado pela incerteza, faz sentido que exista uma válvula de segurança para quando os demais pressupostos estejam cumpridos: exige-se a ponderação dos danos que surgirão para ambas as partes em litígio, para ver quais prevalecem[[34]](#footnote-34). Para todos os efeitos, a correção da decisão cautelar ainda pode ser revertida com a decisão definitiva, pelo que uma eventual recusa da providência apesar do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* pode ainda ser remediada.

O processo cautelar pode ser, nos termos do 113º, intentado como preliminar ou incidente do processo declarativo. E o 114º diz que a adoção de uma providência cautelar é solicitada em requerimento próprio apresentado em qualquer dos momentos elencados nas alíneas do 114º/1. Ou seja, resulta de ambos os artigos que o pedido cautelar é um pedido autónomo face aos pedidos deduzidos na ação declarativa, sendo que este pedido autónomo pode ser deduzido previamente, simultaneamente ou depois da dedução do pedido da ação declarativa. Esta autonomia entre pedidos declarativos e pedidos cautelares faz-se também notar a nível documental: a petição inicial que desencadeia a ação declarativa distingue-se do requerimento autónomo que desencadeia o processo cautelar.

O requerimento cautelar é objeto de despacho liminar do juiz, onde, se o requerimento for admitido, se ordena a citação da entidade requerida e dos contrainteressados (se os houver) para se pronunciarem (116º e 117º/1). Após a oposição dos demandados ou do decurso do respetivo prazo, podem ser levadas a cabo algumas diligências de prova (as que o juiz considere necessárias, com exclusão da prova pericial, inadmissível nesta forma processual) – 118º. Segue-se, depois, a decisão a ser tomada nos termos do 119º e 120º. Temos, portanto, uma tramitação dos processos cautelares semelhante à das ações declarativas[[35]](#footnote-35), mas mais simplificada e célere.

O 116º/5 diz-nos que, quando o processo é concluso ao juiz para que ele profira despacho liminar, este pode decretar, oficiosamente ou a pedido, provisoriamente a providência requerida ou a que julgar mais adequada. Temos, então, a figura do **decretamento provisório da providência cautelar**, figura esta regulada no 131º. Mas se as providências cautelares já são provisórias, em que é que consiste o decretamento provisório de uma providência cautelar? Aqui está em causa conferir uma regulação provisória ao caso enquanto pende ainda o próprio processo cautelar, procurando-se acautelar a demora deste. Fala-se numa espécie de *tutela cautelar da tutela cautelar*. É que, na prática, os processos cautelares não são tão rápidos assim, havendo-os que chegam a demorar mais de um ano. Tais processos (que já servem para acautelar a ação declarativa), têm também eles, por vezes, de ver a sua própria demora acautelada, sendo isso o que justifica esta figura do decretamento provisório.

Como já vimos, este decretamento pode ser efetivado oficiosamente ou a pedido do requerente. Sê-lo-á a título oficioso quando o juiz reconheça a necessidade de acautelar/evitar riscos associados à demora do processo cautelar. O juiz decreta tal providência no prazo de 48 horas (131º/1). O 131º prevê, aliás, que o decretamento provisório possa ser feito de imediato, ou seja, sem contraditório. Porém, se as circunstâncias do caso impuserem a audição do requerido, então ele pode ser ouvido nos termos do 131º/3. Mas, em princípio, o decretamento provisório não depende de contraditório, pelo que, depois dele, os requeridos podem vir pedir o seu levantamento ou alteração (131º/6). Já o 131º/2 veio esclarecer que o decretamento provisório pode vir a ter lugar na pendência do processo cautelar e não só no momento do despacho liminar, com fundamento numa alteração superveniente das circunstâncias do caso concreto.

Olhemos agora o 128º. Na revisão de 2015 do CPTA (onde foi alterada grande parte do regime dos processos cautelares) foi ponderada a sua manutenção em função das várias críticas feitas a este artigo e das múltiplas propostas de sua alteração/eliminação. No entanto, o legislador optou por manter este artigo, o que gerou, como estudaremos agora, algumas dificuldades de regime, nomeadamente quanto à questão de como compatibilizar o 128º com o 131º. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA critica a manutenção no atual regime do 128º, um artigo que fazia parte do regime anterior de quase inexistência da previsão de processos cautelares, mas que se mostra um corpo estranho no contexto do atual regime. Mas o que estabelece o 128º?

Diz o 128º que, quando for pedida a providência de suspensão da eficácia de um ato administrativo (que no anterior regime era a única existente), a entidade requerida (e também os contrainteressados) fica impedida de executar tal ato (cuja suspensão da eficácia foi pedida) durante a pendência do processo cautelar. Resulta deste artigo, portanto, um ***impedimento automático (ou seja, que resulta do simples pedido da providência cautelar)*** ***da execução do ato administrativo por quanto tempo não se decida o pedido cautelar***[[36]](#footnote-36). Porém, este efeito automático de impedimento da execução do ato pode ser cessado mediante emissão, pela entidade requerida, de uma resolução fundamentada onde se justifica levar a cabo a execução imediata do ato, na medida em que o seu diferimento seria *gravemente*[[37]](#footnote-37) *prejudicial para o interesse público*. Os contrainteressados nunca podem emitir esta resolução fundamentada, só acessível às entidades públicas requeridas, porque os motivos para a sua emissão são, precisamente, de interesse público. O efeito útil do 128º comprime-se em grande medida, devido à facilidade do levantamento do impedimento à execução do ato.

A própria articulação do 128º com o 131º é discutível, pois ambos são regimes de antecipação da tutela cautelar. São propostas várias soluções: será que o 128º prefere ao 131º quando se peça a suspensão da eficácia do ato administrativo? Será sequer possível pedir o decretamento provisório da suspensão da eficácia de atos administrativos, quando o 128º proporciona esse efeito automaticamente? Devemos começar por sinalizar as diferenças entre os dois regimes. Para começar a proibição de executar do 128º opera automaticamente em todos os casos em que tenha sido deduzido o pedido de suspensão da eficácia de ato administrativo, ou seja opera extrajudicialmente, sem estar dependente de uma decisão do juiz, como acontece quanto ao 131º. Por outro lado, enquanto o 131º concede antecipadamente, a título provisório, a providência cautelar pedida, o 128º determina a produção automática de um efeito *ex lege* favorável ao requerente da providência. Por último, o efeito concedido pelo 128º pode ser levantado unilateralmente pela autoridade administrativa requerida, ao contrário do 131º, onde essa possibilidade não existe (depende de requerimento dos demandados e de decisão favorável do juiz nos termos do 131º/6).

A jurisprudência diverge quanto à compatibilização do 128º com o 131º, sendo que nenhum artigo esclarece esta questão. Certo é que o 131º se aplica exclusivamente a todos as providências cautelares para lá da suspensão da eficácia dos ACTUS. Esta questão coloca-se só quanto a esta última providência: saber se o 131º se aplica, também, a ela. Assim, alguma doutrina (com VIEIRA DE ANDRADE à cabeça) entende que o 128º é um regime especial para o caso de suspensão da eficácia de atos administrativos que, por isso, prevalece sobre o 131º, afastando a possibilidade de decretamento provisório da suspensão da eficácia de atos administrativos.

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA defende uma posição oposta: parte, para tal, do facto de a proibição de executar só operar, nos termos do 128º, com o recebimento pela autoridade requerida, do *duplicado do requerimento*, o que acontece apenas com a sua citação no processo cautelar. Ora, como esta citação depende, como diz o 116º/1, de admissão do requerimento em despacho liminar, a questão do decretamento provisório de providências cautelares coloca-se em momento anterior àquele em que eventualmente opera o 128º. Assim, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA considera que se admite que o requerente de providência cautelar possa, no requerimento cautelar em que pede a suspensão da eficácia de ato administrativo, pedir também o seu decretamento provisório, nos termos do 131º, atenta uma situação de especial urgência. Se o tribunal aceitar este último pedido, o decretamento provisório procede de imediato. Admite igualmente que o juiz possa, antes da citação dos demandados, atribuir oficiosamente este decretamento provisório. O regime do 128º operará, portanto, quando o juiz não conceda o decretamento provisório no despacho liminar (tenha este sido ou não pedido). Com efeito, ***se a entidade requerida for citada sem que o decretamento provisório tenha ocorrido, ela fica proibida de, ainda assim, executar o ato administrativo cuja suspensão de eficácia foi pedida, sem prejuízo da possibilidade de emitir resolução fundamentada que levante esta proibição***.

Continuando, o CPTA diz no 128º que a resolução fundamentada tem de ser emitida no prazo de 15 dias a contar da citação da entidade requerida; dizendo depois que se considera *indevida* a execução sem resolução fundamentada ou com base em razões que o tribunal julgue improcedentes (128º/3). De facto, o cariz indevido da execução pode ser apreciado como tal pelo tribunal, podendo essa apreciação ser desencadeada pelas partes nos termos do 128º/4.

No entanto, o único instrumento de tutela que os interessados têm no contexto do 128º é o incidente de declaração de ineficácia dos eventuais atos de execução indevida. No entanto, o 128º estabelece um prazo para que se emita a resolução fundamentada, mas não estabelece um prazo para a sua posterior execução. E se é verdade que o 128º parece estar desenhado para casos em que a execução do ato é urgentíssima, ou seja, em que, após a emissão da resolução fundamentada, a Administração executa de imediato o ato administrativo, não é menos verdade que se pode dar o caso de a execução não ser urgentíssima, mas não poder ficar à espera da decisão cautelar, caso em que após a resolução fundamente *não se procede de imediato à execução do ato*. Neste último grupo de casos, ao só permitir a reação contra a execução indevida, o 128º tem, assim, o efeito de impedir o interessado de reagir contra a resolução fundamentada, se e durante todo o tempo em que, após ter sido emitida, ela não for objeto de execução. Ou seja, o interessado tem de aguardar até à execução para reagir, execução essa que pode, no plano dos factos, ser irreversível, o que reclama a possibilidade de reação antes da consumação do ato administrativo. Tal possibilidade, porém, no atual esquema do 128º, não existe. Ainda que insatisfatoriamente, deve-se reconhecer, neste tipo de casos, que a declaração de ineficácia dos atos por execução indevida, constitui a entidade requerida no dever de reconstituir, tanto quanto possível, a situação que deveria existir se a execução não tivesse tido lugar.

Este prazo de 15 dias para a emissão de resolução fundamentada não faz sentido para MÁRIO AROSO DE ALMEIDA. Não parece tal prazo ser razoável para a Administração (pois, sendo preclusivo, parece ser demasiado curto para fazer valer o interesse público); nem parece ter sido estabelecido no interesse do requerente da providência de suspensão da eficácia do ato administrativo, pois este terá interesse em que a Administração demore o máximo possível até pedir a resolução fundamentada, o que é contrariado com a compulsão associada ao cariz preclusivo deste prazo. Neste sentido, de *iure condendo*, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA acha que deveria o prazo de 15 dias ser para a entidade requerida submeter ao juiz cautelar o escrutínio efetivo de se o interesse público justifica a execução imediata do ato. *De iure condito*, entendem MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e TIAGO DUARTE[[38]](#footnote-38) que este prazo de 15 dias deve ser entendido como um prazo não apenas para a emissão de resolução fundamentada, mas também para a sua entrada em tribunal.

Continuemos a análise do regime dos processos cautelares com o 130º, que estabelece um regime específico para a suspensão da eficácia de normas regulamentares, providência específica que não deixa de se nortear pelos critérios gerais do 120º. O 130º admite este pedido em duas situações: (i) quando esta suspensão seja requerida pelos interessados legitimados, ao abrigo do 73º/1 e 2, a pedir da declaração de ilegalidade de normas imediatamente operativas, caso em que a suspensão de eficácia só pode ser pedida sem força obrigatória geral e, portanto, com efeitos circunscritos ao caso concreto; e (ii) quando esta suspensão seja requerida pelo MP ou pelas entidades referidas no 9º/2[[39]](#footnote-39) no contexto de um seu pedido de declaração da ilegalidade de regulamentos com força obrigatória geral, casos em que já se justifica uma suspensão da eficácia dessas normas regulamentares também ela com força obrigatória geral. A diferença de regime reside no facto de na primeira situação se pretender que se acautelem interesses individuais, face aos interesses difusos ou interesse público que se visam acautelar na segunda situação.

Passemos ao 132º que, para MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, deveria ter sido revogado na revisão de 2015, que introduziu o 103º-A[[40]](#footnote-40), já estudado nestes meninos. O 103º-A veio estabelecer que, quando se procede à impugnação de atos de adjudicação de procedimentos contratuais elencados no 100º, CPTA, tal impugnação tem efeito suspensivo automático. Assim, o interessado fica desonerado de ter de pedir uma providência cautelar de suspensão da eficácia dos atos de adjudicação. Ora, o 132º existia precisamente para regular as providências cautelares que, neste campo, eram atribuídas. Surgindo o 103º-A, o 132º tornou-se quase “letra morta”, com poucas razões que o justifiquem, na medida em que mantém a sua aplicação apenas para os contratos públicos para lá dos elencados no 100º que são muito residuais e pouco relevantes. Em suma, numa notinha prática, devemos ignorar o 132º.

E quanto ao 133º? Este apresenta bastante mais relevância que o 132º, referindo-se a situações em que pessoa está numa situação de grave carência económica e vem pedir uma regulação provisória do pagamento de uma dada quantia. Quais os critérios da adoção desta providência? Estes estão no 133º/2: as als. a) e b) representam o *periculum in mora* neste contexto específico e a al. c) não é mais do que o *fumus boni iuris*. A novidade deste regime é o afastamento do critério geral da ponderação dos prejuízos (120º/2): o mais provável é que o requerente nunca consiga devolver aquilo que recebeu a título provisório este sendo o risco possível a ponderar no quadro deste critério), mas assume-se que este interesse meramente patrimonial da entidade requerida nunca se apresenta de magnitude superior ao interesse que, para o requerente, advém da situação de grave carência económica em que se encontra.

Por fim, falaremos do 121º, que consagra uma figura parecida à da inversão do contencioso no processo civil, representando a possibilidade de o juiz cautelar decidir, desde logo, a ação declarativa no decurso do processo cautelar, emitindo uma decisão que é a decisão final do processo declarativo. Dá-se a convolação da tutela cautelar em tutela final, solução viabilizada pelo facto de, segundo as regras do CPTA, o juiz cautelar ser, posteriormente, o mesmo no processo declarativo. Este regime parece ser complemento em relação aos processos declarativos urgentes através dos quais se procura a obtenção de uma decisão sobre o mérito da causa para proteção de direitos, liberdades e garantias (109º e ss.). Nas situações não cobertas por esse tipo de processo declarativo urgente, entra em ação a antecipação da tutela do 121º. Por outro lado, mesmo que não exista uma especial urgência do requerente cautelar em regular a situação, este regime aplica-se, à luz da economia processual, também a casos simples em que se decide pela improcedência da ação proposta pelo requerente.

Segundo o 121º, quando (i) já tenha sido intentado o processo principal e decorra paralelamente o processo cautelar, (ii) o juiz verifique que foram trazidos ao processo cautelar todos os elementos necessários para a decisão final (julgamento definitivo da causa) e (iii) a urgência do caso ou a sua simplicidade o justifiquem, pode o juiz cautelar proferir *decisão que constituirá a decisão final* do processo declarativo[[41]](#footnote-41). A redação originária do 121º era mais restritiva, exigindo ainda a *gravidade dos interesses envolvidos*[[42]](#footnote-42). No entanto, ainda que esse critério tenha sido suprimido e que o escopo deste artigo tenha, consequentemente, aumentado, esta ferramenta do 121º tem de ser usada com contenção.

Outra questão quanto ao 121º: perante a decisão final do processo declarativo tomado nos termos do 121º, de que é que se pode recorrer? O 121º/2 diz que o recurso da decisão final do processo principal tem efeito meramente devolutivo, estando-lhe implícito que o objeto do recurso é a decisão principal declarativa sobre o mérito da causa, não sendo necessário recorrer-se da decisão de tomar a decisão definitiva ainda no contexto do processo cautelar. O recurso a interpor é da sentença que regula definitivamente o mérito da causa, podendo invocar-se nesse recurso, a par dos demais fundamentos gerais, a não reunião dos pressupostos para a “inversão do contencioso” do 121º.

E quanto ao facto de o recurso ser meramente devolutivo? Diz o 143º/1 que, por regra, os recursos têm efeitos suspensivos. Diz, também, o 143º/2, b) que os recursos de decisões tomadas no âmbito da tutela cautelar têm efeitos meramente devolutivos, ou seja, o recurso para o tribunal superior não suspende os efeitos da sentença, que opera independentemente de ainda estar submetida a recurso. De outro modo, não havia lugar a tutela cautear até ao trânsito em julgado da decisão cautelar, o que pode ainda demorar algum tempo. Ora, no caso de se proferir decisão definitiva nos termos do 121º, então essa decisão terá efeito meramente devolutivo (121º/2 e 143º/2, c)). Nestes casos, em que se pretende antecipar a tutela dada ao interessado, seria paradoxal que os recursos fossem suspensivos, o que inutilizaria a efetividade da regulação provisória.

**Nota final:** *esta sebenta é dedicada a Dobby do Pico, exímio guitarrista, fumador inveterado e ávido pensador do Direito Administrativo.*

1. Antes havia só um tribunal administrativo e fiscal, tal como se passa para o Tribunal de Contas. Foi em 2002 que se criou uma estrutura organizada de tribunais administrativos e fiscais, algo que resultou da reforma introduzida pelo ETAF. [↑](#footnote-ref-1)
2. Por isso não deixa de ser um recurso de revista. Os recursos de revista incidem só sobre matéria de direito e são da competência do STA. Assim, o STA, não podendo conhecer matéria de facto, não pode conhecer recursos de apelação, só recursos de revista. [↑](#footnote-ref-2)
3. Salvo as exceções que apontámos no Ponto 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. O facto de dizermos que uma situação é regida pelo direito administrativo não implica necessariamente que haja um regulamento ou outro ato administrativo, p.ex. a ação em que se pretende responsabilizar o Estado por um atropelamento de uma pessoa por um carro do estado, por esta viatura ser do estado a ação será proposta em tribunal administrativo, pois é o direito material administrativo que se aplicará, sem que seja preciso impugnar ou condenar à prática de um ato ou regulamento. [↑](#footnote-ref-4)
5. Temos no 100º, CPTA vários exemplos de contratos de direito administrativo, que curiosamente também se submetem a regras de formação de contratação pública. A generalidade dos casos de discussão de contratos em processo administrativo é a propósito destes tipos contratuais elencados no 100º, sobretudo as empreitadas de obras públicas, os contratos de concessão, ou de aquisição e bens/serviços. [↑](#footnote-ref-5)
6. Esta alínea fala em *demais sujeitos*, ou seja, para lá de pessoas coletivas de direito público. [↑](#footnote-ref-6)
7. Esta norma fala em atos materialmente administrativos, algo que hoje já perdeu a atualidade, pois já não há propriamente uma distinção entre atos formalmente e materialmente administrativos – quaisquer atos que, na sua substância, sejam administrativos (veja-se o exemplo supra do Decreto-Lei do Governo), independentemente de quem os pratica, serão administrativos de pleno direito desde que praticados no exercício de funções administrativas. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ou seja, sendo verdade o que ele alega. [↑](#footnote-ref-8)
9. O mesmo raciocínio é aplicado ao 73º. [↑](#footnote-ref-9)
10. Apesar de existir uma legitimidade ativa alargada a terceiros, depois os fundamentos para propor estas ações são substancialmente restritivos – isto decorre do Código dos Contratos Públicos – numa contradição clara entre a legislação processual e a legislação administrativa. [↑](#footnote-ref-10)
11. Tais ações correspondem, por isso, a processos meramente declarativos ou de simples apreciação. [↑](#footnote-ref-11)
12. Anteriormente, quando existia a possibilidade de impugnar atos negativos, discutia-se se ao não reagir contra o primeiro ato, se podia ou não reagir contra o segundo (o ato confirmativo). Mas hoje em dia não se impugnam atos negativos, pelo que a questão não se põe. [↑](#footnote-ref-12)
13. O 59º/2 corporiza a garantia constitucional da notificação dos atos administrativos do 268º/3, CRP. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ou ato meramente confirmativo; ou ato de execução na sua vertente confirmativa. [↑](#footnote-ref-14)
15. Outros exemplos de requisitos serão a sujeição legal de um ato a publicação obrigatória ou a aprovação de um órgão administrativo diferente daquele que o praticou. [↑](#footnote-ref-15)
16. Qual a pretensão a deduzir no caso de execução indevida? Uma ação de condenação que pode ser a várias coisas – à Administração cessar a sua conduta, a restituir o que foi indevidamente subtraído ao particular, a restabelecer o que modificou, a reparar danos. O 4º/1, i), ETAF abarca estas realidades, casos em que a Administração atua pela via de facto (no plano material) sem um título que a legitime (ou seja, com base num ato ineficaz; ou sem que exista, de todo, um ato), pedindo-se a reposição da situação de facto que existia inicialmente, nem pedido autónomo face ao de impugnação de ato administrativo. [↑](#footnote-ref-16)
17. Quanto à anulabilidade, destacamos o 58º/3. [↑](#footnote-ref-17)
18. Questão prévia, mas elementar, é que quando um ato ainda não foi praticado não pode ser impugnado. [↑](#footnote-ref-18)
19. É o 160º, CPA que consagra esta garantia na legislação substantiva infraconstitucional. [↑](#footnote-ref-19)
20. Esta é uma garantia de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias. [↑](#footnote-ref-20)
21. Quais os formas existentes de impugnação administrativa e quais os respetivos prazos? Isto está previsto no CPA (191º - 195º), que diz que as reclamações se devem fazer no prazo de 15 dias úteis e que os recursos hierárquicos se devem interpor no prazo de 30 dias úteis. [↑](#footnote-ref-21)
22. Em várias determinações legais avulsas. [↑](#footnote-ref-22)
23. Pode este regime aplicar-se aos casos em que se quer pedir a impugnação contenciosa de ato administrativo, mas também a quaisquer outras formas de pedidos em juízo (p.ex., quando se pretende ir a tribunal para obter a condenação à prática de um ato, mesmo aí devemos recorrer à impugnação administrativa, se esta for necessária). A impugnação administrativa tem de ter lugar quer para reagir contra atos positivos, quer para reagir contra omissões/faltas de resposta da Administração (para estes casos de silencio da Administração, aplicamos o 187º, CPA para ver quanto tempo tem o particular para reagir administrativamente a essa atitude da Administração: em rigor não é uma impugnação necessária, mas uma reação administrativa necessária). [↑](#footnote-ref-23)
24. Nestes casos, a Administração abre concurso, os concorrentes e mesmo outros terceiros são interessados no resultado do concurso; acrescendo que os concorrentes têm direito a uma decisão do concurso. No fim do concurso, a Administração pratica um ato de adjudicação, de conteúdo positivo, mas que é praticado ao abrigo de um procedimento iniciado por iniciativa oficiosa da Administração. [↑](#footnote-ref-24)
25. Estas nulidades atípicas são comuns nos processos urgentes. [↑](#footnote-ref-25)
26. Já a legitimidade para propor estas ações mantém-se, segundo o 101º, a dos termos gerais do 77º-A. [↑](#footnote-ref-26)
27. De facto, este regime é frontalmente contrário ao do 73º/3. Em regra, normas que regulem os termos em que a Administração atuará em relação a particulares não serão impugnáveis pois não definem a situação concreta do interessado. Só é impugnada, regra geral, a decisão concreta que defina a situação dos interessados. Regra geral, só se impugnam as normas imediatamente operativas, às outras aplicando-se o 73º/3. Ora, os documentos conformadores do procedimento dizem como a Administração se deve comportar em relação aos concorrentes de um concurso, não se aplicando diretamente a eles. Não são normas imediatamente operativas, pelo que, à partida não se impugnariam mas o 103º abre esta exceção ao 73º/3. [↑](#footnote-ref-27)
28. Ao contrário dos casos do direito à manifestação e à greve. [↑](#footnote-ref-28)
29. Num maior rigor técnico-jurídico, para assegurar a utilidade da sentença definitiva que ponha fim à ação declarativa que eu vá propor posteriormente; ora evitando que ela deixe de ter qualquer da utilidade que eu pretenda, ora evitando que se perca uma parte da utilidade que deveria ter. [↑](#footnote-ref-29)
30. Grande parte das providências descritas nesta norma são antecipatórias. [↑](#footnote-ref-30)
31. Nestes casos, os interessados pretendem obter uma prestação, mas ela não tem necessariamente de ser a prática de um ato administrativo. [↑](#footnote-ref-31)
32. De sublinhar que quando se fala em *fundado receio* está em causa um juízo de *probabilidade* e não de *certeza* que, como já vimos, a jurisprudência não tem sabido interpretar da melhor forma. [↑](#footnote-ref-32)
33. Por exemplo, pense-se no risco de interrupção do pagamento de vencimentos ou pensões, que podem ser a principal ou mesmo a única fonte de rendimento do interessado. [↑](#footnote-ref-33)
34. Sendo que no caso em que os prejuízos da concessão da providência sejam maiores que os da sua recusa; ainda assim se deve adotar a providência se tais prejuízos superiores possam *ser evitados ou atenuados pela adoção de outras providências*. [↑](#footnote-ref-34)
35. Com exceção da necessidade de um despacho liminar de admissão do requerimento cautelar, que não existe na ação declarativa, onde, regra geral, a secretaria recebe a petição inicial e cita imediatamente o demandado sem o processo ser concluso ao juiz). [↑](#footnote-ref-35)
36. Pode ser discutido que este regime dá azo a que se deduzam pedidos cautelares por motivos puramente dilatórios, mesmo não se tendo qualquer fundamento para que eles procedam, apenas para beneficiar deste 128º. Esta possibilidade abre à porta à emissão de resolução fundamentada prevista no 128º/1. [↑](#footnote-ref-36)
37. A jurisprudência tem sido exigente, E BEM, na apreciação das razões em que se fundamentam as resoluções fundamentadas, pois, em certa medida, toda a suspensão da eficácia de atos administrativos prejudica o interesse público. No entanto, só em casos excecionais de grave prejuízo deste interesse é que se deve admitir a derrogação da regra da proibição de executar do 128º. [↑](#footnote-ref-37)
38. Fraca trotinete. [↑](#footnote-ref-38)
39. Às quais acrescem, para MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, os presidentes de órgãos colegiais, aos quais foi alargada a legitimidade de impugnar normas regulamentares na revisão de 2015 (73º/1). [↑](#footnote-ref-39)
40. Ver pp. 53-54 deste Resumo. [↑](#footnote-ref-40)
41. Desde que ouvidas as partes no prazo de 10 dias (121º/1). [↑](#footnote-ref-41)
42. Critério abandonado por ser pouco claro e, por isso, de difícil aplicação. [↑](#footnote-ref-42)