e-pública
Revista Eletrónica de Direito Público

ICJP Instituto de Ciências Jurídico-Políticas
Faculdade de Direito Universidade de Lisboa
CIDP Centro de Investigação de Direito Público

DO ÂMBITO DA ACÇÃO ADMINISTRATIVA URGENTE

THE SCOPE OF THE URGENT ADMINISTRATIVE PROCEEDING

Sara Younis Augusto de Matos
Número 2, 2014
ISSN 2183-184x

E-PÚBLICA
REVISTA ELECTRÓNICA DE DIREITO PÚBLICO

www.e-publica.pt

e-Pública **Vol. I** No. 2, Junho 2014 (332-362)

DO ÂMBITO DA ACÇÃO ADMINISTRATIVA URGENTE[1]

THE SCOPE OF THE URGENT ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

SARA YOUNIS AUGUSTO DE MATOS[2]
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade - Cidade Universitária
1649-014 Lisboa - Portugal
saramatos@fd.ulisboa.pt

Sumário: 1. Notas prévias; | 2. Considerações genéricas sobre o âmbito da Acção Administrativa Urgente; | 3. Âmbito do contencioso eleitoral; | 4. Contencioso dos procedimentos de massa; | 5. Âmbito objectivo do contencioso pré-contratual urgente; | 5.1. Questões por resolver em matéria de contencioso pré-contratual urgente; | 5.1.1. Regime processual dos contratos mistos; | 5.1.2. Admissibilidade e regime da cumulação de pedidos; | 5.2. Do subversivo alargamento do âmbito objectivo do contencioso pré-contratual urgente; | 6. Considerações finais.

Resumo: Pretende-se no presente texto analisar as alterações legislativas no domínio dos processos urgentes, decorrentes da reforma do Direito Processual Administrativo em curso e contidas no Projecto de Revisão, que à data se encontra em discussão pública, particularmente, as relativas ao que a Comissão qualificou como Acção Administrativa Urgente. Detém-se este texto, concretamente, sobre o respectivo âmbito, abordando-se, criticamente, as soluções legais introduzidas pelo Projecto, em face da normatividade actualmente em vigor. Procede-se, pois, a uma análise das soluções legais individualmente perspectivadas, a par de uma necessária análise conjunta das mesmas, olhando-se ao todo, na busca pelas linhas mestras desta reforma: coerência e praticabilidade.

Abstract: The aim of this article is to analyse the legislative changes in the field of urgent proceedings, arising from the reform of the Administrative Procedure Law now taking place and contained in the Draft Project of the Administrative Court Procedure Code, which is currently at the public discussion stage. The article addresses, in particular what the Review Commission has classified as Urgent Administrative Proceedings, with particular focus on their scope and with a critical assessment of the legal solutions introduced by the Draft Project compared with the rules currently in force. There then follows an individual analysis of the said legal solutions, together with an essential analysis of the

1. O presente texto corresponde, no essencial, à comunicação oral proferida no Colóquio organizado pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, dedicado ao tema «A Reforma do Direito Processual Administrativo», no âmbito do painel «Processos Urgentes», em 9 de Maio de 2014. Foram, ainda, introduzidas referências bibliográficas pertinentes e desenvolvidos alguns pontos apenas sucintamente referidos na comunicação.

2. Assistente convidada da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Advogada na PLMJ – Sociedade de Advogados, R.L.

same as a whole, in order to arrive at the key features of this reform: consistency and practicality.

Palavras chave: Direito Processual Administrativo; Projecto de Revisão; Acção Administrativa Urgente; âmbito da acção.

Keywords: Administrative Procedure Law; Draft Project; Urgent Administrative Proceedings; scope of the proceedings.

Atenta a reforma do Direito Processual Administrativo em curso, designadamente pela almejada revisão dos respectivos instrumentos legislativos nucleares, o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e o Código de Processo nos Tribunais Administrativos[3], corporizada no Projecto de Revisão[4] dos mesmos, que à data se encontra em discussão pública e, em particular, o tema do painel que me foi proposto abordar – Processos Urgentes – deter-me-ei sobre a análise do âmbito do que a Comissão de Revisão qualificou e, adiante-se, em prol da exposição subsequente, em boa hora, como Acção Administrativa Urgente.

A este propósito, e antes de prosseguirmos, duas notas se impõem.

1. Notas prévias

A primeira, de ordem sistemática, e apenas porque se afigura absolutamente necessária para a definição dos contornos da presente exposição, para referir que o Projecto contém, no Título III, onde se regulam os Processos Urgentes, uma imprecisão na respectiva sistematização[5].

Tendo presente a unificação da tramitação de todos os processos não-urgentes do contencioso administrativo sob uma forma de acção, designada como Acção Administrativa[6], no Título II do Projecto, congregando o mesmo o que no Código ainda vigente se estende pelos Títulos II e III[7], ao qual se segue o Título IV, dedicado aos Processos Urgentes[8], observa-se que este último corresponde, em termos de sistematização do Código, ao sobredito Título III do Projecto.

Ora, não obstante as alterações e aditamentos introduzidos neste Título do Projecto creio que podemos razoavelmente confiar que a Comissão terá pretendido preservar os traços essenciais da respectiva organização interna, a saber, a manutenção da actual divisão em dois capítulos: um primeiro epigrafado como "[d]as impugnações urgentes", dividindo-se em duas secções (contencioso eleitoral e contencioso pré-contratual); e um segundo denominado "[d]as

3. Doravante abreviadamente designados, respectivamente, como "ETAF" e "CPTA".

4. Disponível em www.portugal.gov.pt.

5. Pela qual, aliás, a Comissão já se penitenciou, afigurando-se, de facto, nada mais que isso, um mero lapso…

6. O mesmo é, desde logo, declarado, quer na exposição de motivos do projecto de proposta de lei de autorização legislativa, divulgado conjuntamente com o projecto de revisão, quer no respectivo preâmbulo, aí se salientando a «opção de se abandonar o modelo dualista que o CPTA consagrava, extinguindo-se a forma da ação administrativa comum e reconduzindo-se todos os processos não-urgentes do contencioso administrativo a uma única forma de processo, a que é dada a designação de "ação administrativa"».

7. Dedicados, como se sabe, à Acção Administrativa Comum (artigos 37.º a 45.º) e à Acção Administrativa Especial (artigos 46.º a 96.º).

8. Sobre os processos urgentes previstos no Título IV do CPTA, v. Isabel Celeste Fonseca, *Processo Temporalmente Justo e Urgência, - Contributo para a autonomização da categoria da tutela jurisdicional de urgência na Justiça administrativa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, págs. 820 e segs.

intimações", também dividido em duas secções[9]. Contudo, não é esta a estrutura interna que se extrai do aludido Título III do Projecto. Aí encontramos, ao invés, apenas um capítulo denominado, como em seguida se abordará, inovatoriamente, como "[a]cção administrativa urgente" e, no seu seio, três secções[10]. Temos, pois, uma Secção I intitulada "contencioso eleitoral e procedimentos de massa"[11], seguida de uma outra Secção (presumo que também, por lapso, numerada como Secção III[12]) e, por fim, uma última, numerada como Secção II, dedicada, desta feita, à intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias[13].

Descrita a organização interna do Título III do Projecto, contendo apenas um capítulo, cumpre questionar se fará sentido a absorção dos processos urgentes de intimações no mesmo, já que, nos estritos termos em que o Projecto foi apresentado, é o que aparentemente daí resulta. Lembre-se que se mantêm no Projecto as intimações já decorrentes do actual Código, e aí autonomizadas em capítulo próprio ("[d]as intimações"), dividido, por sua vez, em duas secções, as quais seriam, numa interpretação estritamente literal do Projecto, absorvidas pela Acção Administrativa Urgente.

Conforme *supra* aflorado, e se bem interpreto a vontade do legislador aqui algo velada em razão das imprecisões atrás referidas, entendo que o Título III do Projecto, na sua redacção actual, não contém indícios de qualquer desígnio do legislador em alterar a estrutura interna do mesmo, concretamente importando as intimações para o âmbito da Acção Administrativa Urgente[14]. Pelo contrário, não só a sucessão e cadência das normas legais que já constam do Código, como os aditamentos introduzidos neste contexto, se compreendem nos termos da estrutura do actualmente vigente Título IV do CPTA, como, ainda, haverá, inclusivamente, a registar alguma resistência por parte do legislador neste domínio, concretamente em face da previsão *ex novo* de um processo urgente enxertado na Secção I do Capítulo I, já existente nos termos do Código, dedicada apenas ao contencioso eleitoral. Esta ideia será, de resto, retomada em seguida.

Parece-me, pois, que semelhantes dúvidas sobre se há, ou não, uma verdadeira novidade, em torno da estrutura do Título III do Projecto e da aparente absorção das intimações pela Acção Administrativa Urgente, apenas se devem às imprecisões de ordem sistemática acima descritas.

Afigura-se-me, pois, que, em matéria de processos urgentes, confirmando-

9. Respeitantes, por seu turno, à intimação para a prestação de informações, consulta de documentos e passagem de certidões (artigos 104.º a 108.º) e à intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias (artigos 109.º a 111.º).

10. Concretamente, uma primeira Secção relativa ao contencioso eleitoral e aos procedimentos de massa, uma segunda relativa ao contencioso pré-contratual e uma terceira para a "intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias".

11. Artigos 97.º a 99.º do Projecto.

12. Onde, supõe-se, se pretenderia o legislador referir a uma Secção II, abrangendo os artigos 100.º a 108.º do Projecto.

13. Artigos 109.º a 111.º do Projecto.

14. E, ainda, fazendo cair a autonomização da intimação para a prestação de informações, consulta de documentos e passagem de certidões como capítulo autónomo.

se a preservação da estrutura interna do Título III do Projecto – introduzidas as precisões que há a introduzir –, a mesma é, no essencial, de saudar, correspondendo a um dos casos em que ao legislador é reclamado um exercício de prudência, como seja o de alterar o que seja de alterar, mas, sobretudo, manter (tanto quanto possível) incólume o que, à luz do Código vigente, constituem soluções correctas, coerentes e atestadas pela prática.

Persiste-se, pois, em, não obstante os dados jurídico-normativos que se extraem do Projecto, considerar o âmbito da Acção Administrativa Urgente como abrangendo apenas o contencioso eleitoral, o contencioso dos procedimentos de massa e o contencioso pré-contratual, pelo que será sobre o âmbito destes que incidirá a presente exposição.

Uma segunda nota justifica-se para pôr em evidência a flagrante discrepância que existe hoje entre os objectos de processos urgentes, como, em face da redacção vigente do CPTA, o contencioso eleitoral e o contencioso pré-contratual, tal como configurados no Código, e os objectos que a doutrina e a jurisprudência vêm, justamente, emprestando aos mesmos, superando o facto de que os mesmos se encontram desenhados apenas para a tutela de pretensões impugnatórias.

2.Considerações Genéricas Sobre O Âmbito Da Acção Administrativa Urgente

Ciente desta prática e em face do verdadeiro desuso em que caiu a expressão "*impugnações urgentes*" para cabalmente designar os objectos destas formas processuais, em boa hora cuidou o legislador de proceder à substituição da denominação do que figura, nos termos do Projecto, como Capítulo I do Título III do Código. Adoptou, pois, o legislador como designação para o mesmo "[a]cção administrativa urgente", ao invés "[d]as impugnações urgentes".

Coerentemente, caem formulações normativas patentemente redutoras, como as vertidas no n.º 1 do artigo 97.º do CPTA ["a impugnação de atos administrativos em matéria eleitoral (…)"] ou no n.º 1 do artigo 100.º do Código, que apenas dispõe quanto à possibilidade de "impugnação de actos administrativos" relativos à formação dos tipos contratuais aí elencados. Estas são, nos termos do Projecto, substituídas por formulações mais inclusivas, a saber, "contencioso de atos administrativos em matéria eleitoral" e "processos de impugnação ou de condenação à prática de atos administrativos".

Como a prática jurisprudencial rapidamente revelou, os objectos dos citados processos urgentes extravasam, em muito, os de uma mera impugnabilidade.

Questionou-se, paradigmaticamente, como sabemos, a susceptibilidade de o objecto do processo de contencioso pré-contratual urgente integrar pretensões diferentes daquelas de cariz estritamente impugnatório e, muito em particular, pretensões relativas à condenação à prática de acto administrativo (pré-contratual) devido. Veio, pois, a entender-se que, não obstante a ausência de uma

resposta normativa expressa[15], se deve considerar que nada obsta à respectiva admissibilidade[16], assumindo-se, inclusive, quer como uma decorrência do modelo actual da justiça administrativa[17], quer no que Vieira de Andrade[18] qualifica como o "espírito do direito reformado", de abertura processual em favor da tutela judicial efectiva. Esta afigurava-se, ademais, como a única solução consentânea com os imperativos de direito europeu derivado já referidos, centrados na necessidade de se assegurar uma eficácia processual à tutela das posições jurídicas substantivas emergentes da contratação pública. E, ainda, como frisa Sérvulo Correia[19], pela "conveniência da concentração da apreciação global das relações jurídicas administrativas controvertidas".

Não, restam, pois, dúvidas quanto à bondade da solução legal do Projecto em apreço, a respeito da adopção da expressão "[a]cção administrativa urgente" como denominação para o respectivo Capítulo I do Título III, e quanto à peremptória recusa em confinar o objecto destes meios processuais urgentes a pretensões impugnatórias que semelhante opção tem implícita.

Torna-se, contudo, necessário não abrir janelas relativamente a uma porta que, absoluta e resolutamente, se pretendeu fechar.

Refiro-me, desde já, ao n.º 2 do artigo 97.º do Projecto, onde o legislador opta por especificar o tipo de pronúncias a que os processos regulados na citada Secção I podem dar lugar.

Destaco, ainda, o n.º 1 do artigo 99.º, onde se lê "(…) o contencioso dos atos administrativos praticados no âmbito de procedimentos de massa compreende as acções respeitantes à prática ou omissão de atos administrativos". Quanto a este segmento normativo, perguntaria, como se conjuga o mesmo com o n.º 2 do artigo 98.º, que enuncia, especificadamente, os tipos de pronúncias a que, nos termos do mesmo, os processos abrangidos pelo contencioso regulado na Secção

15. Note-se que a remissão do artigo 100.º não abrange o artigo 47.º. Sublinham a este propósito Mário Aroso de Almeida e Carlos Cadilha, *Ob. cit.,* pág. 666, que "(...) é de entender que o regime aqui consagrado [no artigo 100.º do CPTA] para o contencioso pré-contratual, embora o Código não contenha qualquer indicação nesse sentido e, pelo contrário, inclua esta forma de processo num capítulo designado *impugnações urgentes*, deve ser aplicado, quer para o efeito da impugnação dos actos administrativos de conteúdo positivo, quer para o efeito de reacção contra actos negativos ou situações de inércia administrativa, dirigida à condenação à prática de actos devidos". No mesmo sentido, v. Ana Celeste Carvalho, "A acção de contencioso pré-contratual – perspectivas de reforma", *Cadernos de Justiça Administrativa*, Cejur, n.º 76, 2009, pág. 53.

16. Admitindo pedidos de condenação à prática de actos devidos nas acções de contencioso pré-contratual urgente, v., entre outros, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 24.11.2004 (Proc. n.º 0903/04), disponível em http://www.dgsi.pt.

17. Criticamente quanto ao regime legal vigente, refere Ana Gouveia Martins, *A tutela cautelar no contencioso administrativo,* Coimbra Editora, 2005, pág. 288 e segs. que "a falta de previsão da dedução do pedido de condenação da administração na prática do acto devido no contexto do processo do contencioso urgente pré-contratual é totalmente incompreensível e incongruente".

18. *A Justiça Administrativa (Lições)*, 9.ª edição, Almedina, Coimbra, 2007, pág. 258.

19. "O incumprimento do dever de decidir", *Cadernos de Justiça Administrativa*, Cejur, n.º 54, 2005, pág. 21.

I são susceptíveis de dar lugar?

Por outro lado, já em sede de contencioso pré-contratual, cabe referir que se a omissão legislativa relativamente à admissibilidade de pretensões condenatórias era aí ostensiva, a previsão normativa da mesma, como pretende o legislador introduzir no Projecto, não esgota a questão da insuficiência de uma mera previsão da admissibilidade de pretensões impugnatórias neste domínio.

Com semelhante redacção permanecerá em dúvida a susceptibilidade de o objecto deste processo vir a comportar pretensões diferentes daquelas de cariz estritamente impugnatório ou condenatório.

Uma alternativa como forma de ultrapassar semelhante insuficiência poderia passar por uma assunção do dualismo introduzido pelo Projecto, fundado na distinção entre processos urgentes e processos não-urgentes do contencioso administrativo, adoptando-se um paralelismo na definição dos respectivos objectos. Veja-se, por exemplo, o n.º 1 do artigo 37.º do Projecto, onde se lê "[s] eguem a forma de ação administrativa com a tramitação regulada no Capítulo III do presente Título, os processos que tenham por objeto litígios cuja apreciação se inscreva no âmbito da competência dos tribunais administrativos (…)". Poder-se-ia, pois, adoptar uma formulação paralela a esta norma, fixando-se o objecto deste meio processual urgente, por hipótese, do seguinte modo:

Seguem a forma de acção administrativa urgente com a tramitação regulada no disposto na presente secção e, subsidiariamente, no disposto no Título II, os processos que tenham por objecto litígios relativos à formação de contratos de empreitada de obras públicas, de concessão de obras públicas, de concessão de serviços públicos, de aquisição ou locação de bens móveis e de aquisição de serviços.

Aqui chegados, forçoso é distinguir dois planos de análise. Por um lado, a análise das soluções legais individualmente perspectivadas; por outro, uma necessária análise conjunta das mesmas, olhando-se ao todo.

Dito isto, as soluções legais introduzidas quanto ao âmbito da Acção Administrativa Urgente afiguram-se-me, numa perspectiva introdutória, individualmente justificadas e acertadas, mas, já conjuntamente, salvo o devido respeito, pouco equilibradas, particularmente tendo presente os díspares regimes jurídico-normativos conferidos ao contencioso pré-contratual e ao contencioso dos procedimentos de massa.

Refiro-me, desde logo, à extensão dos mesmos, sendo notória a atenção que, qual primogénito, foi dedicada ao processo urgente do contencioso pré-contratual e a parca regulamentação que foi, nos termos do Projecto e como se evidenciará *infra*, conferida ao contencioso dos procedimentos de massa.

Acompanharemos, pois, a ordenação contida na redacção do Projecto relativa à Acção Administrativa Urgente, conforme o recorte normativo que se crê ter sido dotado pelo legislador para esta acção. Deter-me-ei, por isso, de imediato, sobre as novidades introduzidas em matéria de âmbito do contencioso eleitoral,

seguidas do contencioso dos procedimentos de massa e, finalmente, do controverso âmbito objectivo do contencioso pré-contratual urgente.

3. Âmbito do contencioso eleitoral

No que respeita à definição do âmbito do processo urgente de contencioso eleitoral, tal como fixado na alínea *a)* do n.º 1 do artigo 97.º do Projecto, valem as considerações atrás tecidas quanto à possibilidade de, vincando-se o dualismo entre processos urgentes e não urgentes, se importar uma formulação semelhante à do artigo 37.º, a respeito do objecto da Acção Administrativa, desta feita, para individualizar o âmbito e o objecto do contencioso eleitoral.

Cumpre salientar também que o respectivo âmbito não se alcança apenas nos termos da aludida Secção I do Capítulo I do Título III do Projecto. Aí caberão, pois, por remissão e em conformidade com a alteração ao artigo 15.º da Lei n.º 27/96, de 1 de Agosto, cujo Projecto ainda contém, as acções de declaração de perda de mandato ou de dissolução de órgãos autárquicos ou entidades equiparadas[20].

Por outro lado, e conforme aflorado *supra*, também a respeito do contencioso eleitoral se observa a coerência sistemática que repassa em tantos pontos do Projecto e que neste contexto é particularmente notória. Refiro-me à redacção da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 97.º contida no Projecto, bem ilustrativa da opção pela consagração de uma Acção Administrativa Urgente, em substituição da expressão actualmente vigente "das impugnações urgentes". Cai, portanto, a referência redutora à "impugnação de actos administrativos", vertida no actual n.º 1 do artigo 97.º do CPTA, em favor da menção ao "contencioso dos actos administrativos", em ambos os casos, naturalmente, em matéria eleitoral.

A propósito do âmbito deste meio processual urgente, valerá, ainda, a pena questionarmo-nos, sobre qual a virtualidade da norma contida no n.º 3 do artigo 97.º do Projecto, essencialmente por duas ordens de razões.

É semelhante norma, por um lado, em razão da sua inserção sistemática[21] e nos termos do mesmo preceito, onde o legislador se reporta aos "processos abrangidos pelo contencioso regulado na presente secção"[22], aplicável tanto para as acções de contencioso eleitoral como para o contencioso dos procedimentos de massa. Ora, cumpre assinalar que, não obstante a pertinência da mesma em processos de contencioso eleitoral[23], não se vislumbra qualquer benefício em

20. Justifica-se, no preâmbulo do projecto de Decreto-Lei, este alargamento do âmbito do meio processual de contencioso eleitoral, assinalando-se que "[a] alteração do artigo 15.º da Lei n.º 27/96, de 1 de agosto, é orientada pelo propósito simplificador de deixar de fazer corresponder uma forma de processo específica às ações de declaração de perda de mandato ou de dissolução de órgãos autárquicos ou entidades equiparadas, submetendo essas ações, por remissão, aos termos do processo do contencioso eleitoral, previstos no Código de Processo nos Tribunais Administrativos".

21. Integrada, lembre-se na Secção I do Capítulo I do Título III, conforme exposto *supra*.

22. Onde se incluem o contencioso eleitoral e o contencioso dos procedimentos de massa.

23. É, com efeito, assinalada na exposição de motivos do projecto de proposta de lei de

pretender aplicar, conforme resulta do Projecto, uma norma com semelhante estatuição aos procedimentos de massa, nesta Secção enxertados. Interrogo-me, pois, se terá o legislador medido esta inclusão do novo meio processual urgente num regime com tamanhas particularidades como este do contencioso eleitoral.

Pretender-seá, em boa verdade, consagrar, em domínios tão sensíveis quanto os que se integram no contencioso dos procedimentos de massa, uma verdadeira preclusão da possibilidade de impugnação de actos no decurso dos procedimentos em causa?[24] Parece-me que se deverá, no contexto da presente discussão pública, repensar as consequências de semelhante solução legal, especialmente tendo presente o sem-número de vezes em que processos relativos a estas matérias se baseiam na impugnação dos actos de abertura do concurso ou procedimento.

Destaco, ainda, por outro lado, a necessidade de nos determos sobre a virtualidade da norma do n.º 3 do artigo 97.º por outra ordem de razões. Prendem-se estas com a comparação desta norma com a sua norma homóloga fixada no n.º 3 do artigo 98.º, particularmente se tivermos em conta que a primeira é, como apontado, aplicável ao contencioso eleitoral (a par do contencioso dos procedimentos de massa). Temos, com efeito, uma mesma estatuição, a da preclusão do direito de "reagir contra as decisões subsequentes", seja "com fundamento em ilegalidades cometidas ao longo da sequência procedimental", seja "com fundamento em ilegalidades de que enfermem os atos anteriormente praticados". Varia, apenas, a especificação dos actos relativamente aos quais é passível de se registar a ausência de reacção que subjaz a este regime, sendo esta mais pormenorizada, por seu turno, no citado n.º 3 do artigo 98.º, em sede de contencioso eleitoral *stricto sensu*.

À luz do exposto, este afigura-se-me como um ponto carecido de revisão, onde muito se beneficiaria de uma destrinça entre dois processos que o legislador entendeu unir sob uma mesma Secção, evitando-se, deste modo, uma normatividade supérflua como a patente no confronto dos citados preceitos legais.

Poderia, com efeito, ter sido o legislador mais ambicioso na conformação da delimitação dos contornos dos processos urgentes contidos da Acção Administrativa Urgente, não se limitando a uma mera "[f]ixação genérica do

---

autorização legislativa, a necessidade de se proceder à "[r]evisão do regime do contencioso eleitoral, prevendo as consequências de ausência de reação contra atos de exclusão, inclusão ou omissão de eleitores ou ilegíveis nos cadernos eleitorais e demais atos com eficácia externa anteriores ao ato eleitoral, bem como os prazos a observar na tramitação dos respectivos processos".

24. Em sentido idêntico, Fernanda Maçãs, *et al.*, *Parecer - Projecto de Revisão do Código do Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais*, Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, Março de 2014, disponível em www.cstaf.pt, pág. 13, onde se conclui "[f]ace a este regime [do artigo 97.º, n.º 3 do Projecto] e no quadro do meio de impugnação relativo ao contencioso dos procedimentos de massa com o objecto previsto no artigo 99.º do CPTA/Projecto, os actos/decisões finais deixam de poder ser anulados com fundamento em ilegalidades cometidas na sequência procedimental, desde logo, os actos de abertura do procedimento/concurso."

âmbito do contencioso eleitoral e procedimentos de massa", que resulta, quer em redundâncias, como a de que atrás se deixou nota a propósito do n.º 3 dos artigos 97.º e 98.º, quer em formulações lacunares ou inacabadas, como se afigura patente em matéria de contencioso dos procedimentos de massa.

4. Contencioso dos procedimentos de massa

Cuidou o legislador, conforme *supra* aludido, de introduzir um novo meio processual urgente destinado a obter uma pronúncia sobre o mérito da causa no CPTA: o contencioso dos procedimentos de massa.

Como se afigura relativamente consensual, a novidade é sempre apetecível, pelo que não prescindo de um (necessariamente) breve excurso sobre este novo processo urgente, o que farei debruçando-me criticamente, no essencial, sobre a configuração legal com que o legislador dotou este processo e, naturalmente, sobre o respectivo âmbito, remetendo, quanto ao mais, às considerações atrás tecidas. Do exposto decorre, pois, que também nesta sede se prescinde de uma análise exaustiva do regime e tramitação (em matéria de prazos, legitimidade, etc.) deste processo, já que a mesma constituiria, por si só, uma inteira exposição.

Quanto à *ratio* deste processo, lê-se no Preâmbulo do Projecto de Decreto-Lei que se pretendeu dar uma "resposta célere e integrada aos litígios respeitantes a procedimentos de massa, em domínios como os dos concursos na Administração Pública e da realização de exames, com um elevado número de participantes. O novo regime dos procedimentos de massa visa assegurar a concentração num único processo, a correr num único tribunal, das múltiplas pretensões que os participantes nestes procedimentos pretendam deduzir no contencioso administrativo."[25]. Ora, quanto à *resposta* normativa criada no Projecto em apreço e, como mencionado, enxertada no capítulo da Acção Administrativa Urgente, cumpre lembrar o que Rodrigo Esteves de Oliveira refere, ainda que a propósito do processo urgente do contencioso pré-contratual. Salienta, pois, este Autor que "são poucos os procedimentos administrativos com regulação substantiva *ad hoc* a que a lei processual dedica uma via específica"[26], tendo-se, acrescentaria, ainda assim, introduzido um novo processo urgente.

Proceder-se-á, por isso, à análise da configuração jurídico-normativa com que este foi dotado.

Assim, quanto à configuração legal do contencioso dos procedimentos de massa, diria, desde já, que este surge, no Projecto, com uma fisionomia legal que evoca a alegoria bíblica da criação da mulher.

Esclareça-se o que, decerto, já se adivinhará: assim como se crê que a mulher terá sido criada a partir da costela de Adão, creio que, no caso em apreço e em face da redacção do Projecto, forçoso será concluir que foi o contencioso dos

25. *Preâmbulo do Projecto*, *cit*., pág. 26.

26. "O contencioso urgente da contratação pública", *Cadernos de Justiça Administrativa*, Cejur, n.º 78, Novembro/Dezembro 2009, pág. 3.

procedimentos de massa criado a partir de uma costela do contencioso eleitoral…

Contudo, o contencioso eleitoral e contencioso dos procedimentos de massa prosseguem fins essencialmente distintos, que justificavam, mais, impunham a sua não subsunção sobre uma mesma Secção. Atendendo aos fins de um e outro processo urgente, o contencioso dos procedimentos de massa encontra-se, inclusivamente, mais próximo do contencioso pré-contratual. Com efeito, em ambos os processos se procura evitar o que usualmente se reputa como uma realidade de facto consumado, designadamente, com a celebração do contrato.

Por outro lado, quanto ao âmbito do mesmo, este afigura-se-me francamente lato, desde logo, em razão do limiar de 20 participantes que é fixado nas alíneas do n.º 1 do artigo 99.º do Projecto. Note-se que, quer em concursos de pessoal, quer nos mais diversos procedimentos de realização de provas, quer, ainda, nos vastos procedimentos de recrutamento existentes, os participantes ultrapassam, não raramente, o sobredito limiar, pelo que o âmbito legalmente conferido a este processo urgente redundará, neste ponto, em todo o contencioso da função pública.

A este propósito, há ainda um outro aspecto a frisar, qual seja o da necessária articulação deste processo urgente com os processos em massa, cuja regulação se encontra vertida no artigo 48.º do Código, particularmente considerando, por um lado, as alterações que também nesta norma o Projecto introduz e, por outro, as que deixa por introduzir.

Assim, quanto às primeiras, pretende-se alterar o número de processos legalmente necessário para traduzirem os mesmos processos em massa, dispondo-se na redacção do artigo 48.º do Projecto, que bastarão, para este efeito, 10. Já quanto às alterações que deixa por introduzir, prescinde o legislador de proceder a uma necessária harmonização dos regimes legais em apreço. Veja-se, neste contexto, a parca remissão contida no n.º 6 do mesmo preceito do Projecto para "o disposto neste Código para os processos urgentes", mal se percebendo quer a opção que a esta subjaz, quer o concreto regime processual urgente para que a mesma remete[27].

Ora, seja, desde logo, pela introdução de um novo processo urgente, seja em virtude do limiar de participantes atrás referido, seja pela amplíssima remissão para os processos urgentes contida no mencionado artigo 48.º, n.º 6, do Projecto, poder-se-á seguramente concluir que as críticas que se vinham fazendo ouvir na linha de "se tudo é urgente, nada é urgente", relativamente ao alargamento dos

27. V., no mesmo sentido, Fernanda Maçãs e Esperança Mealha, *Parecer - Projeto de Proposta de Lei de Autorização para Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), do Estatuto dos Tribunais Administrativos (ETAF) e demais Legislação com Incidência no Contencioso Administrativo*, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais, Março de 2014, pág. 14, disponível em www.asjp.pt, onde se refere «[n]o n.º 6 não parece justificada a opção pela aplicação aos processos em massa das regras dos processos urgentes, nem se afigura claro a que se refere o preceito quando remete para "o disposto neste Código para os processos urgentes", considerando as várias formas de processos urgentes que estão previstas e as diversificadas tramitações e prazos».

processos que devam seguir, nos termos do Código, um modelo de tramitação urgente não parecem ter sido, quanto a esta inovação, ponderadas.

Afigura-se, no entanto, prudente questionar se, também nesta sede, não se terá o legislador precipitado na *resposta célere e integrada aos litígios respeitantes a procedimentos de massa* que veio inovatoriamente prever e conformar como processo urgente.

Esta opção mereceu, aliás, duras críticas por parte do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, no respectivo parecer divulgado no decurso da presente discussão pública do Projecto, aí se lendo que "os processos de carácter urgente são actualmente já em número bastante elevado nos tribunais administrativos, pelo que a criação de novos processos desta espécie impõe muita cautela, sob pena de se tornar impossível o cumprimento dos respectivos prazos, assim se deixando de dar tratamento urgente aos processos que verdadeiramente necessitam desse tratamento. Nestes termos, deverá ser ponderada a sua eliminação"[28].

Confio, todavia, em linha, inclusivamente, com o âmbito lato que *infra* se defende para um outro tipo de processo urgente, que a previsão do contencioso dos procedimentos de massa como processo urgente no Projecto constitui uma novidade apreciável.

Admito, todavia, que o legislador não terá, porventura, medido exactamente a extensão do que virá a integrar o âmbito deste meio processual urgente, particularmente se tivermos presente o modo incisivo e calculado com que logrou alterar o âmbito do processo de contencioso pré-contratual urgente.

São, em boa verdade, paradigmas diametralmente opostos os que inspiram semelhantes intervenções legislativas.

Abrem-se, por um lado, portas a procedimentos cujos efeitos e, em particular, a adequação do respectivo regime e da sua tramitação aos objectivos visados, são, forçosamente, ainda desconhecidos, e mantém-se, por outro, e no que ao âmbito do contencioso précontratual urgente respeita, o mesmo basicamente inalterado. Semelhante opção é, salvo o devido respeito, tanto mais incompreensível quanto se tenha presente que este último constitui uma realidade cujos contornos não são estranhos, quer à doutrina, quer à jurisprudência. Revela-se, pois, particularmente evidente, particularmente por contraposição com o contencioso dos procedimentos de massa, a incoerência da opção legislativa em manter o âmbito do contencioso précontratual urgente, essencialmente, pelo menos de

28. Fernanda Maçãs, *et al., Parecer - Projecto de Revisão do Código do Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, cit.,* pág. 13. Neste contexto, também a Associação Sindical dos Juízes Portugueses se pronunciou, em parecer igualmente disponibilizado a propósito da discussão pública do Projecto, revelando-se, contudo, mais favorável à criação deste processo, Fernanda Maçãs e Esperança Mealha, *Parecer - Projeto de Proposta de Lei de Autorização para Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), do Estatuto dos Tribunais Administrativos (ETAF) e demais Legislação com Incidência no Contencioso Administrativo*, *cit.,* pág. 16.

forma aparente, confinado, ainda que a mais tipos contratuais.

À luz do exposto, é possível concluir que, no que respeita à configuração jurídico-normativa do processo urgente em análise, a regulação é escassa tendo em vista o que aí se pretende conter, o que mal se compreende atento o carácter inovatório deste processo.

Urge, pois, que, em resultado da discussão pública do Projecto de revisão, se reverta este quadro legal em que o contencioso dos procedimentos de massa se encontra, diria, quase que votado ao abandono, lembrando o que, em matéria de procedimento administrativo, sucedeu com o regime substantivo dos regulamentos administrativos. Ao legislador reclama-se, apenas, que enquadre devidamente as inovações que introduz no CPTA, como seja esta nova forma de processo urgente dedicada aos procedimentos de massa.

Por isso, à luz do que se deixou dito, aproveitando o ensejo, não creio que, no tocante ao contencioso dos procedimentos de massa, pelo menos nos precisos termos em que foi este processo urgente introduzido no Projecto, tenha a Comissão logrado criar um ser (*retius,* uma forma de processo urgente) tão perfeito como o que se criou a partir da costela de Adão…

5. Âmbito objectivo do contencioso pré-contratual

Ainda sobre o âmbito da Acção Administrativa Urgente, porque foi este tema que me propus analisar, cumpre-me, agora, deter-me sobre o âmbito do contencioso pré-contratual, tal como fixado no artigo 100.º do Projecto.

Trata-se de um dos casos em que têm inteiro cabimento as considerações tecidas na Exposição de motivos do projecto de proposta de lei de autorização legislativa divulgado, onde se refere que "sem pôr em causa o enorme mérito que a entrada em vigor do CPTA significou para a modernização da justiça administrativa portuguesa, com a presente revisão pretendeu-se aperfeiçoar a aplicação do Código, clarificando muitas das opções então tomadas e que tinham já sido identificadas pela doutrina e pela jurisprudência como pontos carecidos de alteração". E este revelava-se, sem dúvida, como um ponto urgentemente carecido de alteração.

Semelhante conclusão é, de resto, unânime entre a doutrina e deduz-se, quer em virtude da necessária conciliação do direito processual administrativo com os regimes de direito substantivo que a este subjazem (designadamente, com o Código dos Contratos Públicos[29]), quer em virtude dos imperativos do direito europeu derivado[30].

29. Doravante abreviadamente referido como "CCP".

30. Como se reconhece na Exposição de motivos do projecto de proposta de lei de autorização legislativa, em matéria de aspectos a destacar no contexto da presente reforma, "[o] *quarto aspeto inovou no domínio do contencioso pré-contratual, destacando-se desde logo o propósito de proceder à transposição das Diretivas Recursos (…)*".

Vejamos se e em que termos procedeu o legislador ao *aperfeiçoamento* da aplicação do Código neste domínio e, em concreto, às diversas alterações que eram, neste contexto, reclamadas.

Antes de prosseguir para o ponto que me proponho abordar, devo, contudo, esclarecer que, em favor da contenção que me é, nesta sede, exigida, não me ocuparei do regime e tramitação do contencioso pré-contratual, onde, em boa verdade, era particularmente premente a apontada necessidade de conformar o direito processual administrativo com o direito europeu, concretamente, com a Directiva 2007/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Dezembro de 2007[31], mas onde as alterações são de tal ordem vastas que a respectiva análise se prestava a uma outra exposição alternativa.

Assim, e sem delongas, dispõe, quanto ao âmbito de aplicação objectiva deste meio processual urgente, o n.º 1 do artigo 100.º do Projecto que "[o]s processos de impugnação ou de condenação à prática de atos administrativos relativos à formação de contratos de empreitada de obras públicas, de concessão de obras públicas, de concessão de serviços públicos, de aquisição ou locação de bens móveis e de aquisição de serviços têm carácter urgente e regem-se pelo disposto na presente secção e, subsidiariamente, pelo disposto no Título II."

Este era um domínio em que, como acima se assinalou, se reclamavam alterações de fundo, o que, em matéria de âmbito objectivo deste meio processual urgente, entendo que ficaram por introduzir. Vejamos.

Qualquer alteração sobre o domínio do contencioso pré-contratual urgente teria, como sabemos, que se alicerçar sobre três vectores: *i)* o direito da União Europeia, *ii)* o regime substantivo subjacente a este meio processual relativo aos procedimentos de formação de contratos públicos – o Código dos Contratos Públicos – e *iii)* o âmbito da jurisdição administrativa.

Acresce que, como em qualquer outra alteração legislativa, também o referencial constitucional se afigura incontornável, tanto mais que os imperativos constitucionais de a todos ser assegurado o acesso ao Direito[32] e de a todo o direito corresponder tutela adequada[33] junto dos tribunais administrativos, concretizados no Código, colocam os processos urgentes, como o presente, (a par dos processos cautelares) no centro destes princípios. Verifica-se, no entanto,

31. Que altera as Directivas 89/665/CEE e 92/13/CEE do Conselho no que diz respeito à melhoria da eficácia do recurso em matéria de adjudicação de contratos públicos. Sobre esta, v. Maria João Estorninho, "A recente transposição da Directiva 2007/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Dezembro, no ordenamento jurídico português", *Revista de Contratos Públicos*, n.º 1, CEDIPRE, Coimbra, 2011, págs. 21 e segs.

32. Decorrendo deste princípio o direito de acesso aos tribunais, nas suas dimensões de direito de acção e de direito ao processo.

33. Sobre este princípio, v. Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 203, assinalando estes Autores, em anotação ao artigo 20.º da Constituição, a devida aplicação do princípio da tutela jurisdicional efectiva nesta matéria, não obstante a sua referência expressa apenas a propósito da defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, no art. 20.º, n.º 5.

uma ampla liberdade constitutiva do legislador nesta matéria, pelo que não se divisavam obstáculos de ordem constitucional a uma revisão deste regime processual.

Prosseguindo, a análise deste ponto importa que nos debrucemos sobre cada um dos mencionados vectores, facto a que não é, de resto, alheio o legislador.

i) Primeiro vector: o direito da União Europeia

Atente-se no primeiro vector referido, o direito da União Europeia. Aponta-se, com efeito, no preâmbulo do Projecto de Decreto-Lei, quanto aos domínios em que as alterações introduzidas no regime do CPTA revestem maior relevo, que "[o] âmbito de aplicação [do contencioso pré-contratual urgente, regulado nos artigos 100.º e seguintes] é, desde logo, alargado, de modo a abranger o contencioso relativo à formação de todos os contratos compreendidos pelo âmbito de aplicação das diretivas da União Europeia em matéria de contratação pública e, por conseguinte, do Código dos Contratos Públicos".

Destas considerações é possível retirar, preliminarmente, duas ilações: o dito alargamento é, por um lado, inteiramente funcionalizado ao âmbito de aplicação das aludidas directivas da União Europeia e ao CCP, ainda que, quanto a este, apenas secundariamente, e esta realidade é, por outro, manifesta, atenta a formulação legal introduzida, como em seguida se explicitará.

Uma breve nota impõe-se para explicitar o que já se adivinha. Reportam-se estas directivas, consabidamente, à Directiva 89/665/CEE, do Conselho, de 21 de Dezembro, para os sectores gerais, e à Directiva 92/13/CEE, do Conselho, de 25 de Fevereiro, para os sectores especiais, comummente designadas como Directivas "recursos" ou Directivas "meios contenciosos", e cujos âmbitos de aplicação são, por sua vez, decalcados dos âmbitos de aplicação das directivas substantivas, em matéria de contratação pública[34].

Há, todavia, a este propósito, uma novidade assinalável, qual seja a de que, se, até recentemente, estas correspondiam às Directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE, ambas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004[35], estas últimas foram, contudo, revogadas, respectivamente, pela Directiva 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos[36], e pela Directiva 2014/25/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, igualmente de 26 de Fevereiro de 2014[37], relativa aos contratos

34. Não podia, com efeito, ser mais clara a conformação do âmbito de aplicação destes instrumentos normativos, constantes dos respectivos artigos 1.º.

35. Sobre estas v., entre outros, Maria João Estorninho, "A transposição das Directivas n.os 2004/17/CE e 2004/18/CE, de 31 de Março, e a elaboração de um Código dos Contratos Públicos", *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 58, Julho/Agosto 2006.

36. Publicada no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE) n.º 94, Série L, a 28 Março 2014.

37. Igualmente publicada no JOUE n.º 94, Série L, de 28 Março 2014

públicos celebrados pelas entidades que operam nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais[38]. Estas últimas vêm, pois, introduzir uma nova vaga de directivas em matéria de regime jurídico de formação de contratos públicos, sucedendo-se à vaga de 2004, de que resultaram as directivas ora revogadas.

Adicionalmente, foi ainda, inovatoriamente, aprovada a Directiva 2014/23/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão[39], a qual tem como objecto e âmbito de aplicação, nos termos do respectivo artigo 1.º, o estabelecimento de "regras aplicáveis aos procedimentos de contratação levados a cabo por autoridades e entidades adjudicantes por meio de uma concessão, cujo valor estimado não seja inferior aos limiares definidos no artigo 8.º". Acresce que a noção de concessão abrange, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 5.º do mesmo diploma, quer a concessão de obras públicas, quer a concessão de serviços, tal como definidas nas alíneas *a)* e *b)* do mesmo preceito, em que a tónica se coloca, como se sabe, no direito de exploração da obra ou dos serviços que constituem o objecto destes contratos.

Com a citada Directiva 2014/23/UE põe-se, então, termo à exclusão do contrato de concessão de serviços públicos do âmbito das directivas comunitárias relativas aos contratos públicos, altura em que este contrato apenas se encontrava sujeito aos princípios do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, em especial os princípios da livre circulação de mercadorias, da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, bem como aos princípios deles resultantes, como a igualdade de tratamento, a não discriminação, o reconhecimento mútuo, a proporcionalidade e a transparência[40].

A elaboração da mencionada Directiva justificava-se, como o legislador europeu assinala, na medida em que uma mera conformação principológica neste domínio se prestava a divergências de interpretação dos princípios do Tratado pelos legisladores nacionais e a fortes disparidades entre as legislações dos vários Estados-Membros, gerando um risco de insegurança jurídica[41]. Reitera, por isso, o mesmo, justificando a aprovação da Directiva 2014/23/UE, que "[p]ara eliminar as distorções que persistem no mercado interno, é necessária, ao nível da União, uma aplicação uniforme dos princípios do TFUE em todos os Estados-Membros e a eliminação das discrepâncias de interpretação desses princípios".

38. Tendo ambas entrado em vigor, nos termos do artigo 93.º da Directiva 2014/24/UE, e do artigo 54.º da Directiva 2014/25/UE, que dispõem que a mesmas entrariam em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial da União Europeia, a 17 de Abril de 2014.

39. Publicada, à semelhança das Directivas 2014/24/UE e 2014/25/UE, no JOUE n.º 94, Série L, de 28 Março 2014.

40. Ainda que semelhante tipo contratual fosse conformado, em virtude da premente actividade jurisprudencial do Tribunal de Justiça, com uma vasta juridicidade.

41. V. Considerando 4 da Directiva 2014/23/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2014, onde ainda se assinala que esse risco foi confirmado pela extensa jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, que, no entanto, tratou apenas parcialmente determinados aspectos da adjudicação de contratos de concessão.

Ora, é precisamente nos termos desta Directiva 2014/23/UE, concretamente do seu artigo 46.º, que se procede à alteração da Directiva n.º 89/665/CEE, adoptando o n.º 1 do respectivo artigo 1.º a seguinte redacção: "[a] presente diretiva é aplicável aos contratos a que se refere a Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, salvo se esses contratos se encontrarem excluídos nos termos dos artigos 7.º, 8.º, 9.º, 10.º, 11.º, 12.º, 15.º, 16.º, 17.º e 37.º dessa diretiva. A presente diretiva aplica-se ainda às concessões adjudicadas por autoridades adjudicantes, referidas na Diretiva 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, salvo se essas concessões se encontrem excluídas nos termos os artigos 10.º, 11.º, 12.º, 17.º e 25.º dessa diretiva"[42].

Mantém-se, contudo, o mesmo propósito já vertido no citado n.º 1 do artigo 1.º da Directiva n.º 89/665/CEE e, desta feita, igualmente adaptado pela Directiva 2014/23/UE, qual seja o de que os Estados-Membros deverão adoptar as medidas necessárias para assegurar que, no que se refere aos contratos abrangidos pelo âmbito de aplicação da Directiva 2014/24/UE ou da Directiva 2014/23/UE, as decisões das autoridades adjudicantes possam ser objecto de recursos eficazes e, sobretudo, tão céleres quanto possível[43], com fundamento na violação, por tais decisões, do direito da União em matéria de contratos públicos ou das normas nacionais de transposição desse direito.

À luz do exposto, compreende-se, pois, que o Projecto tenha acomodado esta inovação europeia, incluindo no âmbito do contencioso pré-contratual urgente o contrato de concessão de serviços públicos.

Por outro lado, aproveitou o legislador o ensejo para reformular a redacção do n.º 1 do artigo 100.º do Código, substituindo o segmento normativo actualmente vigente relativo ao elenco de contratos "de prestação de serviços e de fornecimento de bens", pela referência aos contratos de "aquisição ou locação de bens móveis e de aquisição de serviços", conforme a designação legal dos citados tipos contratuais introduzida pelo CCP.

O que nos transporta para o segundo vector de conformação do domínio do contencioso pré-contratual urgente, o sobredito CCP.

ii) Segundo vector: o Código dos Contratos Públicos

Pretendeu-se[44], consabidamente, com este Código, aprovado pelo Decreto-Lei

42. De igual modo, já quanto aos sectores especiais, introduz o artigo 47.º da Directiva uma alteração à Directiva 92/13/CEE, dispondo-se que esta "*será aplicável aos contratos a que* 2014/23/UE *se refere a Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, salvo os contratos excluídos nos termos dos artigos 18.º a 24.º, dos artigos 27.º a 30.º, dos artigos 34.º ou 55.º dessa directiva*".

43. Nos termos dos artigos 2.º a 2.º-F da Directiva 2014/23/UE.

44. Esta intenção encontra-se expressa no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 18/2008, onde se declara que o CCP pretende criar "um conjunto homogéneo de normas relativas aos procedimentos pré-contratuais públicos", prevendo também "a regulação de todos os procedimentos

n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, estabelecer, por um lado, a disciplina aplicável à contratação pública, procedendo-se, desse modo, à transposição das directivas comunitárias n.os 2004/18/CE e 2004/17/CE, e, por outro, fixar o regime substantivo dos contratos administrativos.

A conformação legal do âmbito da parte II do CCP – questão que extravasa em muito o âmbito desta intervenção, pelo que apenas será, nesta sede, muito superficialmente aflorada – gira, nos termos desse diploma, essencialmente, em torno de dois pólos: a noção de entidades adjudicantes, tal como fixada no presente Código[45], e a susceptibilidade de prestações abrangidas pelo objecto dos contratos se encontrarem submetidas à concorrência de mercado.

É, justamente, em razão destes pólos que se apura a contratação excluída da parte II do CCP, quando dispõe o n.º 1 do artigo 5.º: "[a] parte II do presente Código não é aplicável à formação de contratos a celebrar por entidades adjudicantes cujo objecto abranja prestações que não estão nem sejam susceptíveis de estar submetidas à concorrência de mercado, designadamente em razão da sua natureza ou das suas características, bem como da posição relativa das partes no contrato ou do contexto da sua própria formação."

Ora, em face do que se reputam como as traves-mestras da aplicabilidade do regime de contratação pública, dispõe o artigo 16.º do CCP, por um lado, sobre os procedimentos pré-contratuais passíveis de serem adoptados pelas entidades adjudicantes (sendo patente a influência do primeiro pólo referido)[46]. Já no n.º 2 do mesmo preceito legal, apela o legislador ao que atrás se apontou como segundo pólo deste regime, enumerando diversos contratos[47], quais sejam, os contratos de empreitada de obras públicas, de concessão de obras públicas, de concessão de serviços públicos, de locação ou aquisição de bens móveis, de aquisição de serviços e de sociedade.

Preliminarmente, saliente-se, desde já, que se verifica um alargamento substantivo deste código relativamente à lei processual actualmente aplicável.

Aplicam-se, efectivamente, as garantias administrativas previstas no CCP, segundo o artigo 267.º, às "decisões relativas à formação dos contratos públicos". Cumpre, a propósito, apenas referir que, tendo a lei delimitado este conceito não em função da respectiva natureza, mas em função dos sujeitos que celebrem os contratos, convocando no artigo 16.º o critério da concorrência de mercado, resulta deste regime que esse se aplicará, desde logo, aos contratos

---

que não se encontram abrangidos pelos âmbitos objectivo e subjectivo das directivas, mas que não deixam, por isso, de revestir a natureza de pré-contratuais públicos", devendo "beneficiar de um tratamento legislativo integrado".

45. Estabelece, com efeito, o n.º 2 do artigo 1.º do CCP que "o regime da contratação pública estabelecido na parte II do presente Código é aplicável à formação dos contratos públicos, entendendo-se por tal todos aqueles que, independentemente da sua designação e natureza, sejam celebrados pelas entidades adjudicantes referidas no presente Código".

46. V. n.º 1 do mesmo preceito.

47. Na medida em que as prestações típicas abrangidas pelo objecto dos mesmos se consideram, para efeitos da aplicação do n.º 1 do artigo 16.º, submetidas à concorrência de mercado.

cujo objecto abranja prestações típicas dos contratos previstos no n.º 2 desta norma[48]. Em acréscimo, admite-se, ainda, como se retira do carácter meramente exemplificativo da enumeração legal, que possa haver mais contratos cujas prestações sejam susceptíveis de estar submetidas à concorrência do mercado, sujeitando-se, do mesmo modo, ao regime procedimental da Parte II do CCP, onde se incluem as garantias administrativas.

Do exposto retira-se, como se sugeriu anteriormente, que o âmbito de aplicação das garantias contenciosas do processo urgente relativo aos procedimentos de formação de contratos permanece mais restrito, em termos que se afiguram criticáveis, quer por não ser coerente com o referido regime de garantias administrativas previsto no CCP, quer por não se adaptar à evolução entretanto registada no direito europeu da contratação pública.

Do mesmo modo que entendeu o legislador europeu que "[p]ara garantir uma proteção judicial adequada dos candidatos e dos proponentes nos procedimentos de adjudicação de concessões, assim como para garantir a efectiva aplicação da presente diretiva e dos princípios do TFUE, a Diretiva 89/665/CEE, e a Diretiva 92/13/CEE do Conselho, deverão também ser aplicadas às concessões de serviços e às concessões de obras adjudicadas tanto por autoridades adjudicantes como por entidades adjudicantes" caiu a primacial justificação em que o legislador nacional se refugiava para excluir do âmbito do contencioso pré-contratual urgente os contratos de concessão de serviços públicos, cuja inclusão neste regime é, como referido, de saudar.

Todavia, suscita o Projecto de revisão uma outra perplexidade neste contexto. Desde logo, a deliberada exclusão do âmbito objectivo do contencioso pré-contratual urgente dos contratos de sociedade.

Demonstrado o cuidado do legislador em adequar, em termos de terminologia, a formulação do artigo 100.º do CPTA à normatividade do CCP, pergunta-se, porque não estão, igualmente, aí incluídos os contratos de sociedade?

Se se opta, e bem, pela conciliação com a formulação do CCP e, se também quanto a estes contratos presume o legislador do CCP que os mesmos se centram nos mencionados pólos, então porque é que se fica a meio?

Forçoso é, pois, concluir, que, não obstante as alterações introduzidas no Projecto, concretamente em face da almejada inclusão do contrato de concessão de serviços públicos no âmbito dos processos urgentes, se mantém um desfasamento do regime substantivo do CCP relativamente à lei processual aplicável.

Reclama-se, por isso, à Comissão de Revisão o que ao legislador do CCP se afigurou distintamente claro, a propósito do respectivo âmbito de aplicação, quando confrontado com o âmbito das directivas, apontando-se, então, a

48. Sublinhe-se, os contratos de empreitada de obras públicas, concessão de obras públicas, concessão de serviços públicos, locação ou aquisição de bens móveis, aquisição de serviços e contrato de sociedade.

necessidade de se introduzir, em matéria de procedimentos pré-contratuais, um "tratamento legislativo integrado"[49].

É, precisamente, de um "tratamento legislativo integrado" que a configuração do âmbito do contencioso pré-contratual urgente carece e que, salvo o devido respeito, não se encontra vertido na redacção do n.º 1 do artigo 100.º, ora proposta no Projecto. Permanecem, com efeito, esta norma e o âmbito deste meio processual urgente estribados na transposição das referidas directivas, quando um verdadeiro e próprio "tratamento legislativo integrado" pressuporia, neste foro, um contributo muito mais decisivo do CCP, ao contrário de uma solução legal minimalista que se basta com a introdução da concessão de serviços públicos, derivada da Directiva 2014/23/UE, no âmbito do contencioso pré-contratual urgente.

Daí que anteriormente se tenha apontado que este alargamento do âmbito do processo em análise se encontra inteiramente funcionalizado ao âmbito de aplicação das aludidas directivas da União Europeia, persistindo, relutantemente, em desconsiderar dados normativos nacionais, como o CCP, pelo que apenas muito superficialmente[50] se procurou conformar o direito processual com o regime substantivo aí contido.

iii) Terceiro vector: o âmbito da jurisdição administrativa

Por último, cabe deixar uma breve referência ao terceiro vector que conforma a previsão e regulação do contencioso pré-contratual urgente: o âmbito da jurisdição administrativa.

Refira-se, desde já, que conscientemente se deixou o mesmo para o final apenas para assinalar que, não obstante ter o legislador liberdade conformadora bastante para sobre este intervir[51], é patente que, à luz deste Projecto, ficou por concretizar a recondução da apreciação de litígios emergentes de toda a actividade contratual da Administração para a jurisdição administrativa.

Não pretendendo trazer para este espaço a discussão mais profunda que o tema encerra, indissociável do próprio âmbito da jurisdição administrativa, importa, ainda assim, assinalar, também sob este prisma, a insuficiência da solução legal vertida na redacção do n.º 1 do artigo 100.º decorrente do Projecto.

---

49. V. nota 44 *supra*.

50. Adaptando-se, tão só, a terminologia legal da designação dos tipos contratuais já contidos no actual artigo 100.º, n.º 1, do Código, à respectiva previsão no CCP: refere-se, assim, o Projecto aos contratos de aquisição ou locação de bens móveis e de aquisição de serviços.

51. Ainda que mal se compreenda a opção por se alterar o n.º 1 do artigo 1.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, onde parece que o legislador procurou recentrar a questão do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal no respectivo artigo 4.º, em prejuízo do referencial das "relações jurídicas administrativas e fiscais", já que este integra um parâmetro constitucional de determinação desta jurisdição, consagrado no n.º 3 do artigo 212.º da Constituição, pelo que uma alteração como esta revela-se dispensável.

Eliminado, como se deixou dito, o dualismo que pautava a conformação dos processos não-urgentes, permaneceu, porém, neste Projecto, um modelo dualista, desta feita em matéria de contencioso pré-contratual, mantendo o legislador a mesma técnica legislativa na fixação do âmbito deste processo: a determinação dos procedimentos pré-contratuais abrangidos, em função da espécie de contrato a celebrar[52], apenas com a inovação decorrente do acréscimo de um novo contrato.

Do exposto resulta que, atendendo à formulação do artigo 100.º do Projecto, permanecem excluídos deste meio processual urgente os litígios emergentes de procedimentos de formação de quaisquer outros contratos que não os enunciados nesta norma, dos quais se destacam, entre tantos outros, os contratos de concessão de uso privativo ou de exploração de bens do domínio público.

A montante, cai, também, a ideia por diversas vezes suscitada no contexto da aplicação do Código, de eliminar o sistema dualista de processos não-urgente e urgente que caracteriza o domínio do contencioso pré-contratual, concretamente, através da criação de um único processo urgente que abrangesse o contencioso dos procedimentos de formação de todos os contratos celebrados por entidades públicas, organismos de direito público ou empresas públicas consideradas entidades adjudicantes[53].

Se semelhante solução já era reclamada pela doutrina, actualmente, e à luz da evolução entretanto registada em matéria de contratação pública, essa diferenciação de regimes prevista no CPTA ainda é menos compreensível, assumindo-se, simultaneamente, como uma solução inconsistente, por se supor a existência de sectores separados na contratação da Administração, criando-se um minimodelo de contencioso urgente apenas para os litígios emergentes dos procedimentos pré-contratuais dos contratos individualizados no citado artigo 100.º do Código. E, ignorando-se a prática, em que por vezes não é linear, como se explicitará, a determinação da espécie contratual em presença.

Mais, não se compreende como os interesses que motivaram a previsão deste meio processual urgente, destinado a obter uma pronúncia sobre o mérito da causa, alicerçados, quer na transparência e concorrência na formação de contratos, quer na garantia do início rápido da respectiva execução com a estabilidade que lhes é associada na sequência da sua celebração[54] se encontrem restritamente confinados ao universo contratual fixado no artigo 100.º do CPTA, quando são inteiramente extensíveis à generalidade dos contratos.

---

52. Esta delimitação reputa-se, pois, como minimalista por confinar o âmbito do contencioso pré-contratual urgente aos procedimentos de formação dos contratos visados pela nova vaga de Directivas, sem prejuízo de o âmbito do contencioso pré-contratual urgente ser mais amplo, quer em termos de limiares que não são, no contexto do direito pátrio, aplicáveis, quer em razão da tutela dispensada pelo mesmo às infracções ocorridas (infracções tanto de direito da União Europeia, como de direito interno, à margem deste).

53. V., em sentido idêntico, Maria João Estorninho, *Curso de Direito dos Contratos Públicos*, Almedina, Coimbra, 2012, pág. 564.

54. Neste sentido, v. José Carlos Vieira de Andrade, *cit.*, pág. 254.

Acresce, por outro lado, que se, como a doutrina adverte, na expressão de Vieira de Andrade, "se tudo é urgente, nada é urgente"[55], recomendando-se uma cautela no alargamento dos processos com tramitação urgente, sublinha-se que o legislador do Projecto foi, como a propósito do contencioso dos procedimentos de massa assinalado, francamente imune a este entendimento. Não só introduziu o mesmo *ex novo* uma forma de processo urgente em todo inovadora, como ainda lhe conferiu um *âmbito* amplíssimo.

Finalmente, ainda a propósito da ambicionada previsão de um único processo de contencioso pré-contratual com carácter urgente, faço notar que, como de imediato se explicitará, a mesma não está, ainda que, dir-se-ia, *por linhas tortas*, completamente afastada do horizonte.

5.1. Questões por resolver em matéria de contencioso pré-contratual urgente

5.1.1. Regime processual dos contratos mistos

Prosseguindo, se o Projecto contém, quanto ao âmbito deste processo urgente, diversas novidades, cumpre, todavia, sublinhar que permanecem questões por resolver neste domínio, paradigmaticamente a determinação do regime processual a conferir ao contencioso dos actos administrativos praticados em procedimentos de formação contratual complexa de coligação contratual ou contratos mistos, tendo presente, em particular, a tipologia fechada que caracteriza o âmbito do contencioso pré-contratual urgente.

À semelhança da realidade actualmente vigente ao abrigo do actual CPTA, não fornece o legislador do Projecto quaisquer subsídios interpretativos a este respeito. Esta opção não surpreende e até se afigura compreensível, já que o próprio regime substantivo *in casu* aplicável, concretamente o contido no artigo 32.º do CCP, pretendeu, por um lado, condicionar a celebração de contratos mistos, que não serão assim a regra no CCP[56]. E, por outro lado, o mesmo não esclarece o regime legal aplicável aos casos de celebração de um contrato misto que contemple prestações típicas de um contrato submetido ao âmbito de aplicação do CCP e, simultaneamente, por seu turno, prestações típicas de um contrato excluído da aplicação do CCP.

Não pretendendo perscrutar o regime de direito substantivo aqui subjacente, cumpre-me assinalar, desde logo, a flutuação de critérios de resolução desta questão, não raramente associados à incindibilidade ou separação das prestações

55. *Idem, ibidem*.

56. A celebração destes contratos resulta, pois, condicionada, nos termos do referido preceito legal, à verificação de uma das seguintes ordens de motivos: i) as prestações a abranger pelo contrato a celebrar serem técnica ou funcionalmente incindíveis; ou ii) sendo aquelas prestações cindíveis, a sua separação causar graves inconvenientes para a entidade adjudicante. Na hipótese de não se mostrar, fundamentadamente, verificado qualquer dos motivos enunciados, deve a entidade adjudicante celebrar tantos contratos (e, em princípio, realizar tantos procedimentos) quanto o número de prestações (típicas de um contrato) envolvidas.

que constituem o objecto do contrato, critérios, de resto, de inspiração comunitária.

Note-se que o legislador europeu ainda se serve dos mesmos, dispondo, na nova vaga de Directivas atrás mencionada, que "[n]o caso dos contratos mistos, as regras aplicáveis deverão ser determinadas em função do objeto principal do contrato, quando as diferentes partes que constituem o contrato não possam objetivamente ser separadas"[57] E, "[n]o caso dos contratos mistos, que podem ser separados, as autoridades e entidades adjudicantes têm sempre a faculdade de adjudicar contratos separados para as partes separadas do contrato misto, devendo nesse caso as disposições aplicáveis a cada parte separada ser determinadas exclusivamente em função das características desse contrato específico"[58].

Em face de semelhantes flutuações, vários entendimentos vêm sendo adoptados a este respeito, designadamente, o de que "quando se trate de contratos mistos, valerá o regime da parte mais relevante, designadamente do ponto de vista económico e financeiro"[59], ou o de que "o critério essencial para determinar a sujeição do contrato misto ao regime do contencioso pré-contratual é o da acessoriedade das prestações que estão associadas a qualquer dos tipos contratuais enumerados no n.º 1 do artigo 100.º do CCP"[60].

Não tendo por inteiramente demonstrada a infalibilidade de qualquer das citadas propostas de resolução desta questão, merece, todavia, referência uma decisão jurisprudencial, contida no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 17 de Setembro de 2009 (processo n.º 04800/09)[61], onde se conclui como segue: "[n]o domínio da impugnação de actos praticados em procedimentos de formação contratual complexa são aplicáveis as garantias contenciosas do tempo de urgência dos artºs. 100º a 103º do CPTA gizadas para o recurso urgente em sede de impugnação de actos administrativos relativos à formação dos contratos ali mencionados, na circunstância das prestações de, pelo menos, um dos tipos negociais combinados em coligação ou contrato misto, corresponder a uma das quatro categorias nominadas do catálogo legal".

A razão pela qual se opta por destacar esta decisão alicerça-se no mérito com que, de modo singelo e descomprometido, se decidiu num sentido que evita que se espartilhem as pretensões emergentes de uma mesma relação jurídica material, com vista a apurar quais deverão seguir uma forma de processo e quais integrarão já outra, como este processo urgente. Afigura-se, pois, distintamente patente a "força centrípeta ou atractiva"[62] que, na expressão Rodrigo Esteves de

57. V. considerando 11 da Directiva 2014/24/UE e considerando 29 da Directiva 2014/23/UE.

58. V. considerando 12 da Directiva 2014/24/UE e considerando 30 da Directiva 2014/23/UE.

59. José Carlos Vieira de Andrade, *cit.*, pág. 254.

60. Carlos Cadilha e António Cadilha, *O Contencioso Pré-Contratual e o Regime de Invalidade dos Contratos Públicos - Perspetivas Face à Diretiva 2007/66/CE (Segunda Diretiva «Meios Contenciosos»)*, Almedina, Coimbra, 2013, pág. 149.

61. Disponível em http://www.dgsi.pt.

62. "O contencioso urgente da contratação pública", *cit.*, pág. 3.

Oliveira, automaticamente se reconhece ao contencioso pré-contratual urgente, pelo menos enquanto uma unificação de todo o contencioso pré-contratual não é inequivocamente consagrada.

5.1.2. Admissibilidade e regime da cumulação de pedidos

Cumpre, ainda assim, destacar que se resolve a controvérsia quanto, desde logo, à admissibilidade e ao regime de cumulação de pedidos em sede de contencioso pré-contratual urgente que vem ocupando a doutrina e a jurisprudência durante a vigência desta lei processual administrativa. Lembre-se que, de acordo com o regime do artigo 100.º e segs., na sua redacção vigente, apenas é a cumulação de pedidos referida incidentalmente em duas situações, concretamente as previstas nos n.os 4 e 5 do artigo 102.º, e em termos manifestamente insuficientes.

Ora, tendo presente o espírito subjacente ao regime geral de cumulação de pedidos, patente no artigo 4.º[63], já se vinha entendendo, no decurso da vigência do CPTA, que não havia justificação material para restringir essa possibilidade no domínio do contencioso pré-contratual urgente, cuja razão de ser se prende com a necessidade de se assegurar uma maior efectividade de tutela jurisdicional às posições jurídico-subjectivas que aí se pretendem fazer valer. Não se afigura, pois, aceitável que não se proporcionem, neste processo urgente, as mesmas garantias que o Código assegura aos restantes meios processuais.

É, portanto, de saudar a solução legal contida no n.º 3 do artigo 100.º do Projecto, onde se lê "[n]os processos do contencioso pré-contratual, é possível a cumulação de pedidos, segundo o disposto no artigo 4.º, sendo, nesse caso, adoptada a tramitação prevista no artigo 102.º, com as adaptações que se revelem necessárias".

Estabelecida a admissibilidade, em termos gerais, da cumulação de pedidos neste contexto, introduzida pela citada norma legal, importa determo-nos na forma de processo a adoptar, atendendo à norma do n.º 1 do art. 5.º do CPTA.

Quanto a esta, o Projecto contém uma inversão, em absoluto, do critério que preside à versão vigente do n.º 1 do mesmo preceito do CPTA, qual seja, o de que, genericamente[64], deve seguir uma forma de processo não-urgente, concretamente, atento o regime dualista vigente, a da Acção Administrativa Especial, quando os

63. Refere Políbio Henriques, "Processos urgentes – Algumas reflexões", em *Cadernos de Justiça Administrativa*, Cejur, n.º 47, Setembro/Outubro 2004, pág. 40, que "não se descortina na lei qualquer norma que subtraia os processos urgentes ao regime da livre cumulação de pedidos consagrado no art. 4.º".

64. Note-se, porém, que não se deve extrair da mencionada norma que será de adoptar, sem mais, a forma de Acção Administrativa Especial, uma vez que, estabelecendo o regime geral da cumulação, e considerando o regime dualista entre esta acção e a Acção Administrativa Comum, essa teria como pressuposto que as situações de cumulação de pedidos envolveriam, pelo menos, um pedido a que correspondesse essa forma. Parece ser essa a posição de Políbio Henriques, "Processos urgentes – Algumas reflexões", *ob cit*., pág. 40.

pedidos cumulados correspondam a diferentes formas de processo.

Acresce que a norma contida no mencionado artigo 5.º do Projecto salvaguarda, todavia, à semelhança do actual preceito do Código, na sua parte final, "as adaptações que se revelem necessárias". Ora, implicando a tramitação deste processo urgente especificidades, quer, actualmente, em face da Acção Administrativa Especial, quer, nos termos do Projecto, em face da Acção Administrativa, que a tornam mais célere, havendo cumulação, apenas será necessário ponderar se essa justifica uma desaceleração do processo.

Parece, por isso, justificar-se, na esteira do direito vigente[65] e em razão da *confessada*[66] influência determinante da recente reforma do Código de Processo Civil[67] na tramitação da nova Acção Administrativa, que se convoque o princípio da adequação formal contido no artigo 547.º do novo CPC, conferindo-se, desta forma, ao juiz poderes de conformação da relação jurídica processual para, revelando-se necessário, promover uma desaceleração do processo.

Observa-se, porém, que o legislador do Projecto é aqui prudente, lançando mão das "especificidades próprias do contencioso administrativo" perante a aplicabilidade do CPC e limitando, neste contexto, as adaptações que se revelem necessárias e que impliquem menor celeridade do processo, ao estritamente indispensável.

Este regime inovatório contido no citado artigo 5.º do Projecto tem, não obstante a aludida prudência do legislador, suscitado pesadas críticas, mais uma vez, por parte do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e pela Associação Sindical dos Juízes Portugueses, nos respectivos pareceres divulgados no decurso da presente discussão pública do Projecto.

Neste último refere-se, com efeito, que "[n]o artigo 5.º, n.º 1, suscita enorme reserva a transformação da ação administrativa num processo urgente, por via da simples cumulação de pedidos. A regra devia ser precisamente a inversa, ou seja, a cumulação de pedidos, que seguem forma processual urgente, com pedidos a que a lei não atribui urgência, deve determinar a desaceleração dos primeiros"[68]. Mais se refere, peremptoriamente, que «[n]ão só esta solução potencia a cumulação artificial de pedidos, com vista à simples obtenção do efeito "urgente", como contraria as razões que desde sempre estiveram subjacentes à seleção parcimoniosa das formas processuais urgentes, que apenas se mostram eficazes se o respetivo universo for restrito e devidamente delimitado»[69]. Concluiu-se, pois, que "[a] manter-se tal solução, devia, pelo menos, exigir-se

65. Como vêm defendendo Mário Aroso de Almeida e Carlos Cadilha, *Ob. cit.,* p. 671.

66. V. Exposição de motivos da proposta de lei de autorização legislativa de revisão do CPTA, pág. 2.

67. "CPC", na sua expressão abreviada.

68. Fernanda Maçãs e Esperança Mealha, *Parecer - Projeto de Proposta de Lei de Autorização para Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), do Estatuto dos Tribunais Administrativos (ETAF) e demais Legislação com Incidência no Contencioso Administrativo*, *cit.,* pág. 10.

69. *Idem, ibidem*.

que tal cumulação só seja admissível quando os pedidos em causa (urgentes e não urgentes) não possam ser deduzidos em processos separados (ou haja grave prejuízo para a tutela jurisdicional do peticionante nessa separação)."[70]

Ora, ponderadas estas duras críticas ao Projecto, não perfilho uma opinião tão crítica relativamente à solução legal ora em apreço, particularmente porque a mesma se me afigura essencialmente como *natural,* num quadro muito mais amplo que o do regime de cumulação de pedidos, tal como configurado no Código. Vejamos.

5.2. Do subversivo alargamento do âmbito objectivo do contencioso pré-contratual urgente

Cai, neste Projecto, a norma contida no actual n.º 3 do artigo 46.º do Código, pelo que as fronteiras que conformam o dualismo ainda patente no contencioso pré-contratual se tornam mais ténues. A circunscrição do objecto do contencioso pré-contratual urgente, tal como o estudámos e aplicamos, esbate-se, mais, dilui-se, desde logo, em razão da lata permissividade em matéria de cumulação de pedidos. Por outro lado, a remissão ínsita no n.º 1 do artigo 100.º do Projecto, *in fine*, onde se lê que estes processos de contencioso pré-contratual urgente se deverão reger, subsidiariamente, pelo disposto no Título II é, ainda, amplíssima.

Note-se que, nos termos da actual redacção desta norma, estabelece-se apenas (e de modo insuficiente, é certo) a aplicação subsidiária do disposto na Secção I do Capítulo II do Título III, confinando-se, como sabemos e vem sendo, de resto, amplamente criticado, ao regime da impugnação de actos. Este segmento merecia ser reformulado e assim o foi, nos termos do Projecto.

Deve, porém, questionar-se se terá o legislador do Projecto medido a extensão desta aplicabilidade subsidiária, particularmente em face da consagração de um modelo único de processos não-urgentes, tanto mais que a remissão para o disposto no Título II contém uma importação indistinta, não apenas dos pedidos principais cuja formulação é hoje admissível à luz do n.º 2 do artigo 46.º do Código, mas também dos processos que tenham por objecto litígios que actualmente cabem no âmbito da Acção Administrativa Comum.

A configuração normativa do âmbito deste processo urgente, nos precisos termos em que resulta do Projecto, obrigará, pois, a que se proceda, por um lado, ao conformar uma relação jurídico-processual e, por outro, ao julgar sobre a adequação do meio processual *in casu,* a um juízo: o de discernir se o conteúdo petitório de uma Acção Administrativa Urgente de contencioso pré-contratual ainda é funcionalizado à formação de um contrato[71], que, como sabemos, é o que se pretende acautelar e em razão do qual o mesmo é erigido em processo

70. *Idem, ibidem*.

71. Desde que compreendido no âmbito da Acção Administrativa Urgente, fixado pelo artigo 100.º do Projecto.

urgente[72]. É certo que este juízo já se faz amiúde, ao abrigo do actual regime do CPTA. Todavia, em face da verdadeira diluição de fronteiras que este Projecto tem implícita, e que ainda se afigura um efeito reflexo resultante do fim do regime dualista da Acção Administrativa Especial / Acção Administrativa Comum, este assumirá um papel absolutamente determinante na admissibilidade destas acções. E afigurar-se-á tanto mais incontornável quanto se tenha presente que esta indefinição em nada favorecerá o particular detentor de uma pretensão jurídicosubstantiva de urgência, como seja o contencioso pré-contratual urgente, carente de tutela jurisdicional.

Lembre-se que, se de acordo com o n.º 2 do artigo 2.º do Código[73] "[a] todo o direito ou interesse legalmente protegido corresponde a tutela adequada junto dos tribunais administrativos", cabe, ainda, chamar à colação o n.º 2 do artigo 2.º do CPC[74], aqui aplicável supletivamente, já que aí se dispõe que "a todo o direito (...) corresponde a ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo".

Ora, deste princípio de tipicidade das formas processuais resulta que, em face de uma pretensão urgente com cabimento no âmbito do contencioso pré-contratual urgente não apenas será esta acção a adequada ao caso, como sê-lo-á, ainda, necessária ou obrigatoriamente, aplicando-se-lhe a respectiva tramitação urgente.

Lembra, com efeito, incisivamente, Isabel Celeste Fonseca, a propósito dos processos urgentes, que "[a] tramitação urgente revela-se assim como imperativa por ser especial e por causa da situação-de-urgência em que se encontra a situação jurídica que é carente de tutela judicial e os processos urgentes mostram-se, pois, com exclusividade, sendo certo que só servem para realizar as respectivas pretensões e estas não podem ser satisfeitas através de outro processo"[75].

Forçoso será, pois, concluir que, abrindo portas ao contencioso pré-contratual com a total inversão do critério actual em matéria de cumulação de pedidos contido no artigo 5.º, não esclarecendo o legislador o regime aplicável aos contratos mistos e remetendo indistintamente, ainda que em termos subsidiários, para o regime da Acção Administrativa, estão reunidas todas as condições para,

---

72. Isabel Celeste Fonseca "Os Processo Cautelares na Justiça Administrativa - Uma Parte da Categoria da Tutela Jurisdicional de Urgência", *Temas e Problemas de Processo Administrativo*, Coord. Vasco Pereira da Silva, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2011, 2.ª edição revista e actualizada, disponível em http://www.icjp.pt, pág. 210.

73. Inalterado, neste segmento, pelo Projecto.

74. No mesmo sentido, v. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 12.12.2006 (proc. n.º 0528/06), disponível em http://www.dgsi.pt, onde se sublinha que a citada norma do n.º 2 do artigo 2.º do CPC "*indicia que o interessado se não pode socorrer de qualquer meio processual, mas apenas do meio processual de tutela estabelecido pela lei como sendo o adequado à resolução do litígio, ou seja o meio processual especialmente previsto tendo em consideração a urgência na resolução dos recursos contenciosos dos actos administrativos relativos à formação dos contratos de empreitadas e concessão de obras públicas, de prestação de serviços e de fornecimento de bens, aos quais é aplicável imperativamente o regime previsto nos art°s 100º a 103° do CPTA*".

75. "Os Processo Cautelares na Justiça Administrativa - Uma Parte da Categoria da Tutela Jurisdicional de Urgência", *cit*.,

senão para já, seguramente no futuro, o contencioso pré-contratual urgente absorver o contencioso pré-contratual *tout court*.

Entretanto, e se o Projecto se mantiver *qua tale*, serão os particulares a braços com uma *situação-de-urgência* que sofrerão as repercussões da indefinição sobre qual o meio processual adequado para fazer valer as suas pretensões. O que, de resto, já vem sucedendo ao abrigo do regime vigente de contencioso pré-contratual e se afigura gravemente danoso para os mesmos, que têm, necessariamente, de se socorrer da tutela jurisdicional de urgência.

6. Considerações finais

Em jeito de conclusão, permito-me dirigir duas advertências ao legislador: coerência e praticabilidade. Precisamente, as razões aduzidas pelo legislador a propósito da justificação de um dos aspectos mais significativos desta revisão do CPTA. Concretamente, a opção por submeter todos os processos não-urgentes a um único modelo de tramitação, qual seja, o da actual Acção Administrativa Especial, com a correspondente eliminação do modelo dualista em que estes processos se encontravam estruturados.

Quanto à primeira: coerência.

É, desde logo, o próprio legislador que destaca, no preâmbulo do projecto de Decreto-Lei, o papel determinante do regime de admissibilidade da cumulação de pedidos[76] na eliminação do modelo dualista, aplicável a todos os processos declarativos não-urgentes do contencioso administrativo.

Aí é, pois, expressamente reconhecido que a "introdução da possibilidade da dedução e apreciação, em cumulação de pedidos, de todos os pedidos que correspondem à ação administrativa comum no âmbito da ação administrativa especial, tornou inevitável a aproximação da tramitação desta última ao processo civil"[77]. Mais, havendo que harmonizar o modelo processual cível com as *especificidades próprias* do processo administrativo, considerou-se ser, neste domínio, supérflua a persistência do aludido regime dualista, integrando-se, desta feita, os objectos das citadas acções na Acção Administrativa, *tout court*, conforme prevista nos artigos 37.º e segs. do Projecto.

Ora, tendo presente o que se deixou dito em matéria de cumulação de pedidos, particularmente a nova formulação do artigo 5.º, faço notar que as considerações *supra* destacadas da Comissão quanto à necessária coerência das soluções legais são inteiramente extensíveis à *vexata questio* do regime dualista de contencioso pré-contratual.

Dir-me-ão, quanto a este meio processual não se convoca a dita harmonização

76. Fixado no artigo 5.º do Código.
77. Preâmbulo do Projecto de Decreto-Lei, *cit*., pág. 25.

com o CPC, que justificou, por um lado, e aquando do seu surgimento, a previsão de duas acções distintas, e que veio a legitimar, por outro, em face da maturidade da Acção Administrativa Especial, o abandono da Acção Administrativa Comum[78]. Contudo, a semelhante objecção, sempre se diria que, ainda que este específico contexto do surgimento da Acção Administrativa do Projecto seja ímpar, não tendo, naturalmente, equivalente no domínio do contencioso pré-contratual, a fenomenologia subjacente à respectiva criação, que se reconduz à emancipação da Acção Administrativa Especial, será a mesma: o regime de cumulação de pedidos.

Assim como este regime se encarregou de pôr em evidência o carácter supérfluo do modelo dualista subjacente aos processos declarativos não-urgentes[79], também com a formulação do artigo 5.º do Projecto e importação de acções administrativas de contencioso pré-contratual para o domínio da Acção Administrativa Urgente em que redundará, se revelará a bondade da previsão de um único processo de contencioso pré-contratual, revestindo o mesmo carácter urgente. Ou, num cenário menos optimista, pelo menos se dissiparão as desconfianças em alargar o âmbito dos processos urgentes para todo o contencioso pré-contratual (desde que, naturalmente, caiba no âmbito da jurisdição administrativa).

Já quanto à segunda advertência: praticabilidade.

Compreende-se esta advertência no mesmo contexto, qual seja, o da consagração de um modelo único de tramitação dos processos não-urgentes.

Reconhece, neste domínio, o legislador, em prol da sobredita unificação e "do ponto de vista da praticabilidade do sistema, a conveniência em dar resposta a dificuldades que a delimitação do âmbito de intervenção da ação administrativa comum e da ação administrativa especial colocava"[80]. Ora, como vimos a propósito dos contratos mistos, também esta necessidade de ponderar a praticabilidade das soluções introduzidas ou, quanto ao regime dualista do contencioso pré-contratual, mantidas, tem neste domínio inteira aplicação.

Se é certo que o Projecto *aperfeiçoa* o Código em matéria de objecto do contencioso pré-contratual urgente, em larga medida clarificando a admissibilidade e regime de cumulação de pedidos, mantêm-se, no entanto, as dificuldades de delimitação do âmbito de intervenção, já não entre as aludidas acções, mas do contencioso pré-contratual face ao respectivo homólogo urgente.

À luz do exposto, e salvo o devido respeito, cumpre-me apenas sublinhar que

78. Lê-se, com efeito, no preâmbulo do projecto de Decreto-lei "uma forma de processo com estas características [a Acção Administrativa Especial] é suficiente, sem necessidade de um modelo dualista, para dar resposta a todos os processos declarativos não-urgentes do contencioso administrativo".

79. Importando, insista-se, para o regime e tramitação da Acção Administrativa Especial, litígios cujos conteúdos petitórios integram pedidos tipicamente compreendidos no objecto da Acção Administrativa Comum, como, paradigmaticamente, os domínios da responsabilidade civil ou da interpretação, validade ou execução de contratos.

80. Preâmbulo do Projecto de Decreto-Lei, *cit*., pág. 25.

estas advertências não têm a pretensão de ser nada mais do que uma mera devolução à Comissão de Revisão das considerações que então pesaram sobre a necessidade de se introduzirem as aludidas alterações ao Código e os termos em que foram feitas.

Terminando, e como nota absolutamente conclusiva, não queria deixar de saudar a Comissão de Revisão pela audácia com que se propôs *aperfeiçoar* um Código, cujas soluções já eram, em tantos e tantos casos, perfeitas, senão na respectiva aplicação – lembro-me, por exemplo, a propósito da tutela cautelar, da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 120.º, cujas virtualidades eram bastantes até os operadores e aplicadores do direito se terem encarregado de degradar este critério das providências cautelares num mero *pro forma* – pelo menos no respectivo recorte jurídico-normativo, tantas vezes inovador.

***