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

BREVÍSSIMOS TÓPICOS SOBRE A APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO – A PROPÓSITO DA REVISÃO DO CPTA E DO "NOVO" REGIME DO CONTENCIOSO PRÉ-CONTRATUAL

PUBLIC CONTRACTS SUSCEPTIBLE TO COMPETITION – THE APPLICATION OF PUBLIC PROCUREMENT RULES TO PLANNING AND LAND DEVELOPMENT AGREEMENTS

Marco Caldeira
Número 3, 2015
ISSN 2183-184x

E-PÚBLICA
REVISTA ELECTRÓNICA DE DIREITO PÚBLICO

www.e-publica.pt

e-Pública **Vol. II** No. 3, Dezembro 2015 (272-286)

BREVÍSSIMOS TÓPICOS SOBRE A APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO – A PROPÓSITO DA REVISÃO DO CPTA E DO "NOVO" REGIME DO CONTENCIOSO PRÉ-CONTRATUAL[1]

PUBLIC CONTRACTS SUSCEPTIBLE TO COMPETITION – THE APPLICATION OF PUBLIC PROCUREMENT RULES TO PLANNING AND LAND DEVELOPMENT AGREEMENTS

MARCO CALDEIRA[2]
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade - Cidade Universitária
1649-014 Lisboa - Portugal
marco.caldeira@fd.ulisboa.pt

Resumo: A revisão do CPTA, levada a cabo através do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro, convoca alguns problemas quanto à aplicação de normas processuais no tempo.
Cingindo a análise ao contencioso pré-contratual, abordam-se aqui as questões de saber se as acções intentadas após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro já seguem o novo regime e, nesse caso, como devem ser contados determinados prazos de impugnação, nas situações em que a aplicação do novo regime determine alterações nos prazos que nesse momento se encontrem em curso.

Palavras-chave: sucessão de leis no tempo; entrada em vigor; contencioso pré-contratual; revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos; prazos de impugnação.

Summary: The Decree-Law no. 214-G/2015, of 2 October, which altered the Code of Process in Administrative Courts, raises several questions regarding the application of the new procedural rules.
Focusing on the claims regarding public procurement conflicts, this article analyses whether or not the claims filled after the Decree-Law no. 214-G/2015 entered in force are already subject to this new legal framework and, in such scenario, how does it affect the deadlines for the submission of claims that are still pending.

---

1. A ideia de escrever este texto nasceu de uma troca de impressões com o Miguel Lorena Brito, que primeiramente me chamou a atenção para a complexidade e premência de alguns dos problemas aqui tratados.
A argumentação desenvolvida foi posteriormente discutida, com o proveito habitual, com o José Duarte Coimbra, cujas sempre úteis sugestões contribuíram para clarificar alguns pontos do meu raciocínio e para explorar outras linhas de abordagem.
Agradeço, por isso, a ambos o seu precioso contributo, sendo desnecessário sublinhar que as posições defendidas no texto só a mim vinculam e que quaisquer erros nele contidos me são única e exclusivamente imputáveis.

2. Advogado. Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Investigador do Centro de Investigação de Direito Público. E-mail: marco.caldeira@fd.ulisboa.pt

Keywords: *ius superveniens*; entry in force; pre-contractual litigation; revision on the Code of Process in Administrative Courts; deadlines for the submission of judicial claims.

1. Como é sabido, o recente Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de Outubro, veio rever (entre vários outros diplomas) o Código de Processo nos Tribunais Administrativos ("CPTA")[3].

Perante a sua iminente entrada em vigor – 60 dias após a sua publicação[4] –, suscitam-se (como, aliás, frequentemente sucede nos casos de sucessão de leis no tempo) algumas dúvidas relativamente à determinação do regime processual aplicável às acções que vierem a ser intentadas no (e a partir do) próximo mês de Dezembro de 2015.

A este respeito, as normas de *direito transitório* estabelecidas pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015 são, essencialmente, as seguintes:

(i) As alterações introduzidas ao CPTA, ao Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro[5], à Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto[6], à Lei n.º 37/96, de 1 de Agosto[7], à Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto[8], e à Lei n.º 19/2006, de 12 de Junho[9], aplicam-se – melhor, "*só se aplicam*" – "*aos processos administrativos que se iniciem após a sua entrada em vigor*"[10]; e

(ii) Quanto às alterações introduzidas no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais ("ETAF")[11], a data da sua entrada em vigor difere consoante a matéria em causa. Assim:

(ii.1) As alterações "*em matéria de organização e funcionamento dos tribunais administrativos, incluindo dos tribunais administrativos de círculo*", entraram em vigor no dia seguinte ao da publicação do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, isto é, no dia 3 de Outubro de 2015[12];

(ii.2) Já a alteração respeitante à (nova) competência dos Tribunais Administrativos para conhecerem de "*[i]mpugnações judiciais de decisões da Administração Pública que apliquem coimas no âmbito do ilícito de mera ordenação social por violação de normas de direito administrativo em matéria de urbanismo*"[13], por seu turno, apenas entra em vigor no dia 1 de Setembro de 2016[14].

3. Aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro.

4. Nos termos do respectivo artigo 15.º, n.º 1.

5. Que aprovou o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação.

6. Que aprovou a Lei da Acção Popular.

7. Que estabelece o regime jurídico da tutela administrativa.

8. Que aprovou a Lei de Acesso aos Documentos da Administração.

9. Que regula o acesso à informação sobre ambiente.

10. Cf. artigo 15.º, n.os 2 e 3.

11. Aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro.

12. Cf. artigo 15.º, n.º 4.

13. Ou seja, a competência atribuída aos Tribunais Administrativos pela nova alínea *l)* do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF.

14. Cf. artigo 15.º, n.º 5.

2. O quadro acima descrito, podendo parecer linear numa primeira leitura apressada, suscita, todavia, diversas dificuldades interpretativas.

Sem poder nem pretender esgotar aqui a identificação e tratamento de todas essas dificuldades, deixa-se apenas uma breve nota sobre algumas questões muito concretas relativamente ao "novo" regime do contencioso pré-contratual, tal como agora consta dos artigos 100.º a 103.º-B do CPTA revisto.

3. Uma primeira questão que a este propósito pode colocar-se é, antes de mais, a de saber *a partir de quando começa a aplicar-se* o novo regime do contencioso pré-contratual, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015.

Mais concretamente – e para dissipar a estranheza provocada pela mera formulação da pergunta, cuja resposta poderia parecer óbvia em face do teor do artigo 15.º, n.º 2 –, pergunta-se se todas as acções que (*i*), nos termos do artigo 100.º, n.º 1, devam seguir a forma do contencioso pré-contratual e que (*ii*) sejam intentadas após a entrada em vigor das alterações efectuadas pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015 estão automaticamente sujeitas ao novo regime legal ou se, pelo contrário, haverá que proceder a distinções consoante a data em que tenha sido praticado o acto de adjudicação impugnado[15] (ou, ainda, consoante a data em que tenha tido início o antecedente procedimento pré-contratual). Dito de modo mais directo: o "novo" regime do contencioso pré-contratual aplica-se a todas as acções que devam revestir esta forma e que dêem entrada em Tribunal após a data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, *independentemente da data em que tenha sido desencadeado o procedimento pré-contratual e praticado o acto final*, ou tal regime só é aplicável à impugnação de actos de adjudicação proferidos em procedimentos pré-contratuais cuja decisão de contratar[16] tenha sido emitida após a data de entrada em vigor do referido Decreto-Lei n.º 214-G/2015?

O problema, note-se, não é puramente teórico, antes reveste extrema importância prática, já que a via pela qual se enverede tem imediatas implicações na determinação do regime processual aplicável à pretensão a formular em juízo. Para ilustrar as consequências de cada uma das hipóteses, note-se que, a adoptar-se

15. Não se ignora que, à luz da lei, o contencioso pré-contratual pode acolher diversas pretensões e que nem todas envolverão, necessariamente, a impugnação de actos administrativos (e que, mesmo quando estão em causa pedidos impugnatórios, os mesmos não têm necessariamente de se reportar ao acto final de adjudicação). No entanto, por comodidade, limitaremos a exposição subsequente à impugnação da adjudicação, até por a prática mostrar à saciedade que esta é, de muito longe, a situação mais frequente (cf., por último, Marco Caldeira, "Da legitimidade activa no contencioso pré-contratual – em especial, os pedidos impugnatórios baseados na ilegalidade das peças procedimentais", in *Revista do Ministério Público*, Ano 34, n.º 134, Abril/Junho de 2013, página 287). Além disso, é relativamente às acções que têm por objecto a impugnação da decisão de adjudicação que se encontra a grande novidade introduzida pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015: a atribuição do efeito suspensivo automático que agora vem previsto no novo artigo 103.º-A do CPTA.

16. É a decisão de contratar, com efeito, que marca o início de qualquer procedimento pré-contratual, como resulta do artigo 36.º, n.º 1 do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.

a primeira tese, o "novo" regime legal será já aplicável à impugnação de uma decisão de adjudicação proferida em Novembro de 2015 e que, a seguir-se a segunda, a impugnação de uma decisão de adjudicação proferida, por exemplo, em Junho de 2016 ainda poderá reger-se pelas normas processuais "antigas" (bastando, para tanto, que a decisão de contratar que deu início a esse procedimento tenha sido tomada antes de Dezembro de 2015).

4. Em nossa opinião, a tese mais correcta é a primeira, ou seja, a de que o "novo" regime do contencioso pré-contratual se aplicará a *todas* as acções (que devam observar esta forma, claro) que sejam intentadas a partir da data de entrada em vigor das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, independentemente da data em que tenha sido praticado o acto impugnado (se for o caso) e da data em que tenha sido tomada a decisão de contratar que deu início ao procedimento pré-contratual em causa. O que significa, por outras palavras, que todas as acções de contencioso pré-contratual intentadas a partir de 2 de Dezembro de 2015 já gozarão do efeito suspensivo automático da decisão de adjudicação (se a acção tiver por objecto a impugnação desse acto[17]), sendo integralmente aplicáveis a esses processos os demais traços que caracterizam o novo regime do contencioso pré-contratual, nomeadamente no que respeita à sua tramitação[18] ou à adopção de medidas provisórias[19].

Esta posição assenta, essencialmente, em dois fundamentos.

Em primeiro lugar, constitui jurisprudência pacífica dos nossos Tribunais que o momento relevante para a aferição do preenchimento dos pressupostos processuais é o da propositura da acção em juízo[20]; ora, se assim é (e assim deve ser, salvo situações excepcionais) quanto aos pressupostos processuais de que depende a regular constituição da instância e o conhecimento do mérito da causa, a mesma solução deve aplicar-se, por maioria de razão, quanto à determinação da lei processual aplicável à acção e aos efeitos da sua instauração. O artigo 15.º, n.º 2 é inequívoco ao estabelecer que as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015 se aplicam "*aos processos administrativos que se iniciem após a sua entrada em vigor*"; ora, a data do início de um processo contencioso é, necessariamente, o da propositura da acção – sendo essa, correlativamente, a data relevante para aferição do cumprimento do prazo para o exercício do direito de acção, sob pena de caducidade[21].

17. Nos termos do n.º 1 do já referido artigo 103.º-A do CPTA.

18. Cf. artigo 102.º do CPTA.

19. Cf. o novo artigo 103.º-B do CPTA.

20. Sem prejuízo de a falta de preenchimento inicial de pressupostos processuais poder, em alguns casos, ser colmatada posteriormente à instauração da acção: assim, por exemplo, a ilegitimidade passiva por preterição de litisconsórcio necessário pode ser suprida através da intervenção principal provocada de terceiros para serem chamados como co-réus à acção.
Não obstante a existência de desvios pontuais como estes, o princípio geral que se enunciou no texto permanece inteiramente válido.

21. Nos termos da nova alínea *k)* do n.º 4 do artigo 89.º do CPTA, que qualifica como excepção dilatória a "*[i]ntempestividade da prática de ato processual*".
De notar que também esta previsão é (relativamente) inovadora face ao regime anterior, já que o CPTA original, na alínea *h)* do n.º 1 do mesmo artigo 89.º, se referia à "*[c]aducidade do direito*

Em segundo lugar, importa ter presente que a principal inovação do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, no que se refere ao contencioso pré-contratual, diz respeito ao efeito suspensivo automático da impugnação da adjudicação[22] – efeito esse que representa uma imposição comunitária na matéria e que, de resto, já há muito deveria ter sido implementada no nosso ordenamento jurídico[23]. Assim, considerando que este efeito suspensivo automático foi consagrado pelo legislador com o expresso "*propósito de proceder finalmente à transposição das Diretivas Recursos*"[24], afigura-se que, até para não prolongar (ainda mais) uma situação de incumprimento por parte do Estado Português, é mais *conforme ao Direito da União Europeia*[25] a interpretação de acordo com a qual gozam daquele efeito suspensivo todas as acções de contencioso pré-contratual intentadas a partir da data da entrada em vigor das alterações introduzidas no CPTA pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015.

Por último – e embora este já não seja propriamente um fundamento de suporte da tese, mas apenas um reforço da sua bondade –, só a aplicabilidade imediata do "novo" regime legal às acções que vierem a ser intentadas após a sua entrada em vigor (abstraindo das questões de *fundo* da pretensão, designadamente prescindindo de saber qual a data de início do procedimento pré-contratual no âmbito do qual o litígio emergiu) permitirá evitar situações de dualidade de regimes como as que acima se exemplificaram – com a possibilidade de decisões praticadas em Dezembro de 2015 ou Janeiro de 2016 estarem já sujeitas ao "novo" regime de impugnação e outras praticadas vários meses depois a seguirem, ainda, o regime processual anterior.

5. Contra o exposto não se objecte que o 15.º, n.º 2 não se refere a "acções" ou "processos contenciosos" (ou simplesmente a "processos"), mas sim a "*processos administrativos*", entendidos estes como o "*conjunto de documentos devidamente ordenados em que se traduzem os atos e formalidades que integram o procedimento administrativo*", no sentido que lhe dá o artigo 1.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo ("CPA")[26]; ou seja, o legislador, no artigo 15.º,

---

de acção", qualificando-a como um fundamento que "*obsta ao prosseguimento do processo*".

22. Como já foi anteriormente sublinhado, ainda que em relação ao projecto de revisão do CPTA [cf. Marco Caldeira, "Novidades no domínio do contencioso pré-contratual", in AA.VV., *O Anteprojecto de revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em debate* (coord. Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão), 2014, páginas 172 e seguintes], e é agora expressamente reiterado pelo próprio legislador, que, no ponto 5.2 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, considera ser este "*o aspeto mais relevante*" do "novo" regime do contencioso pré-contratual.

23. Não apenas porque a Directiva 2007/66/UE previa tal efeito suspensivo como porque o entendimento (tradicional mas injustificadamente restritivo) da nossa jurisprudência em sede de decretamento – ou, quase sempre, de *não* decretamento – de providências cautelares pré-contratuais faz perigar seriamente o direito a uma tutela jurisdicional efectiva. Cf., sobre este tema, Marco Caldeira, "As providências cautelares pré-contratuais no projecto de revisão do CPTA", in *Epública – Revista Eletrónica de Direito Público*, n.º 2, Junho de 2014, páginas 11 e seguintes (disponível em www.e-publica.pt).

24. Cf., de novo, o citado o ponto 5.2 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 214-G/2015.

25. Cf., sobre o tema, por último e mais desenvolvidamente, António Pinto Pereira, *A Diretiva Comunitária*, 2014, páginas 549 e seguintes.

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

n.º 2 do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, estaria a referir-se, não ao processo administrativo *contencioso* mas sim ao "processo (administrativo) instrutor", como resultaria de várias normas do CPTA em que a expressão "processo administrativo" é empregue com esse significado[27]. Por conseguinte, de acordo com esta tese – que, ao que julgamos saber, terá sido (pelo menos) discutida no seio da Comissão que redigiu o projecto de revisão do CPTA –, a explícita menção a processos *administrativos* teria como consequência a aplicação das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015 apenas aos processos contenciosos que visassem dirimir litígios suscitados no seio de *procedimentos administrativos* iniciados após a data de entrada em vigor daquele Decreto-Lei.

Pela nossa parte, não podemos concordar com esta posição.

Desde logo, o argumento literal prova demais. É que, se há efectivamente diversas normas do CPTA que se referem ao "processo administrativo" como equivalendo a "processo instrutor", é possível encontrar no texto do CPTA revisto algumas disposições onde o "processo administrativo" surge como sinónimo de processo administrativo contencioso: veja-se, além da referência lateral que lhe é feita no ponto 1 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, o preceituado nos artigos 8.º-A, n.º 2, 23.º e 30.º, n.º 1. Esta falta de uniformidade terminológica do legislador – que utiliza a mesma expressão ("processo administrativo") com sentidos diferentes em locais distintos – revela que a mera referência, em algumas normas do CPTA, ao "processo administrativo" como correspondendo ao "processo instrutor" não é suficiente para que se possa concluir, sem mais, ser esse o sentido acolhido no artigo 15.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 214-G/2015.

Acresce que, a par desta fragilidade, a tese que aqui se contesta enfrenta ainda outros obstáculos, *maxime* os de assumir que o legislador não se exprimiu correctamente e de implicar (não uma simples *releitura*, mas) uma *reescrita* da norma sob interpretação, já que, tal como se encontra redigida, a mesma não parece comportar tal leitura.

Com efeito, repare-se que o artigo 15.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, se lido no pressuposto de que o "processo administrativo" ali mencionado é o "processo instrutor", não faz sentido e é jurídica e conceptualmente incorrecto, por duas razões:

> (i) Por um lado, o "processo administrativo", se entendido como um mero "*conjunto de documentos*" (artigo 1.º, n.º 2 do CPA), em si mesmo, não se "inicia" nem deixa de se "iniciar" em qualquer data. O que tem data de início e sequência temporal, sim, é o *procedimento* administrativo[28], que se traduz na "*sucessão ordenada de atos e formalidades relativos à formação, mani-*

27. *Vide* os artigos 8.º, n.º 3, 57.º (*in fine*), 68.º, n.º 2, 78.º, n.º 4, 82.º, n.os 2 e 3 e 84.º, n.os 1 a 7 e 85.º, n.º 4 do CPTA, na nova redacção.

28. Cf., quanto ao início do procedimento, o artigo 53.º do CPA.

festação e execução da vontade dos órgãos da Administração Pública"[29], e do qual o processo administrativo instrutor constitui somente a corporização ou suporte documental;

(ii) Por outro lado, as alterações introduzidas ao CPTA não se aplicam a qualquer "processo administrativo", quer se entenda esta expressão como sinónima de "procedimento administrativo" ou de "processo instrutor": a estas realidades aplica-se, antes, o próprio CPA. O CPTA, enquanto diploma que regula o processo (contencioso) nos Tribunais Administrativos, visa regular *os litígios* que surjam no âmbito de procedimentos administrativos, não os próprios procedimentos em si e, muito menos, o conjunto de documentos em que tais procedimentos se exteriorizam.

Em suma, a tese que aqui se contesta pretende que, ali onde se lê que as alterações do Decreto-Lei n.º 214-G/2015 se aplicam "*aos processos administrativos que se iniciem após a sua entrada em vigor*", deve ler-se que tais alterações se aplicam a todos os litígios que surjam no âmbito de procedimentos administrativos (incluindo procedimentos administrativos pré-contratuais) que se iniciem após a data de entrada em vigor daquele diploma. O que, observe-se, teria sido uma redacção possível (e, porventura, sob determinados ângulos, preferível)[30], mas que, bem ou mal, não foi a efectivamente adoptada: pelo que, não podendo o intérprete proceder a uma leitura que "*não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso*"[31], nem deixar de presumir que o legislador "*soube exprimir o seu pensamento em termos adequados*"[32], não deve ser aceite a interpretação de que as alterações ao CPTA só se aplicam aos litígios emergentes de procedimentos administrativos iniciados após a data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, já que isso obrigaria a uma verdadeira *interpretação correctiva* do n.º 2 do respectivo artigo 15.º[33].

29. Cf. artigo 1.º, n.º 1 do CPA.

30. Nesse aspecto, o legislador do CCP, para dar um exemplo elucidativo, foi bastante mais rigoroso, ao estabelecer que as disposições deste Código se aplicariam "*aos procedimentos de formação de contratos públicos iniciados após a data da sua entrada em vigor e à execução dos contratos que revistam natureza de contrato administrativo celebrados na sequência de procedimentos de formação iniciados após essa data*" (cf. artigo 16.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 18/2008).

31. Cf. artigo 9.º, n.º 2 do Código Civil.

32. Cf. artigo 9.º, n.º 3 do Código Civil.

33. Nem se diga que o uso da expressão "só" pretenderia inculcar o intuito restritivo do legislador (já que, de outro modo, tal ressalva apenas se destinaria a sublinhar – inutilmente, dado o disposto no artigo 12.º, n.º 1 do Código Civil – que as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015 não são retroactivas).
De facto, também o legislador do Código de Processo Civil teve o cuidado de esclarecer que determinadas normas do novo Código só seriam aplicáveis às acções instauradas após a data da entrada em vigor daquele Código de Processo (cf. o artigo 5.º, n.º 2 da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho).
Aí como aqui, o "só" destina-se essencialmente a apartar as disposições que se aplicam imediatamente aos processos pendentes daquelas que apenas são aplicáveis aos processos que venham

Adicionalmente, a posição que se contesta deixaria ainda sem resposta a questão de saber qual a norma de direito transitório aplicável aos casos em que a acção é intentada sem que a pretensão tenha na sua base a existência de um procedimento administrativo e, consequentemente, um processo instrutor: pense-se em (determinadas) acções destinadas a efectivar a responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública[34] ou, paradigmaticamente, nas acções impugnatórias *que se baseiem justamente no facto de o acto praticado não ter sido antecedido de um qualquer procedimento administrativo* e em que, portanto, a própria inexistência de um "processo instrutor" *constitua um dos vícios em que se fundamenta a impugnação* – à luz desta tese, com efeito, qual seria o regime processual aplicável ao pedido de declaração de nulidade de um acto administrativo por "*preterição total do procedimento legalmente exigido*"[35], assumindo que não teria existido qualquer procedimento administrativo prévio à própria prática do acto e que seria inútil, portanto, indagar pelo "processo instrutor"? E, mesmo supondo que se encontraria uma resposta satisfatória para estas questões (e, pela nossa parte, não a encontramos), fará sentido, até em nome dos princípios da igualdade e da unidade do ordenamento jurídico, proceder a tão artificiosa distinção (para efeitos da aplicação da lei processual no tempo) entre processos contenciosos que têm na sua base um "processo administrativo (instrutor)" e as que o não têm?

Por último, acrescente-se também que a equivalência entre "processo administrativo" e o "processo instrutor", no âmbito de uma norma sobre a aplicação da lei processual (*i.e.*, contenciosa) no tempo, não deixaria de se revelar algo anacrónica e tributária, ainda, de um certo entendimento de *continuidade* entre processo administrativo *gracioso* e processo administrativo *contencioso*[36], que deixou um inegável lastro histórico mas que deve, hoje, considerar-se ultrapassado, afigurando-se que seria, no mínimo, *surpreendente* que tal concepção tivesse vindo agora a ser *reavivada* por um diploma de 2015.

Pelo que, sintetizando, também uma interpretação actualista da lei, que tenha simultaneamente em conta "*as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada*" (e não esquecendo ainda a "*unidade do sistema jurídico*", a que já se aludiu)[37], aponta inequivocamente no

---

a ser iniciados depois da entrada em vigor do novo diploma.
Noutro plano, diga-se que o argumento histórico mais "próximo" não pode ser aqui invocado em abono de qualquer das teses, já que a norma sobre a aplicação do CPTA no tempo vem formulada pela negativa e não pela positiva. Assim, ao invés de dispor que o CPTA se aplicaria aos "processos", ou aos "processos administrativos", iniciados após a sua entrada em vigor, o artigo 5.º, n.º 1 da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, preceituava que "*[a]s disposições do Código de Processo nos Tribunais Administrativos não se aplicam aos processos que se encontrem pendentes à data da sua entrada em vigor*", os quais continuariam, por conseguinte, a reger-se pela anterior Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

34. Nos termos do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro.

35. Causa de nulidade expressamente prevista na alínea *l)* do n.º 2 do artigo 161.º do CPA.

36. Veja-se, a este respeito, Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, Volume II, 11.ª reimpressão da 10.ª edição, 2013, páginas 1291 e seguintes.

37. Cf. artigo 9.º, n.º 1 do Código Civil.

sentido de as alterações introduzidas ao CPTA pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015 se aplicarem a todos os processos contenciosos (a todas as acções judiciais) que dêem entrada nos Tribunais Administrativos a partir da data de entrada em vigor daquele diploma, independentemente de as pretensões formuladas em juízo terem ou não subjacente um procedimento administrativo e (em caso afirmativo) da data em que esse procedimento tenha tido início.

6. Mas, como se referiu, não terminam aqui os problemas colocados pela aplicação no tempo das normas do Decreto-Lei n.º 214-G/2015.

É que, a ser correcto – como nos parece ser – o entendimento (acima defendido) de que todos os litígios que devam ser dirimidos através de um processo de contencioso pré-contratual passam, a partir de Dezembro de 2015, são integralmente disciplinados pelo regime *revisto* do CPTA, então há que estar ciente de todos os corolários que podem decorrer de tal entendimento, nomeadamente no que se refere aos *prazos para o exercício do direito de acção através deste meio processual*.

Dois exemplos permitem evidenciar as consequências práticas da sucessão de leis no tempo sobre os prazos de reacção contenciosa.

a) A impugnação das peças procedimentais

6.1. Se, no regime anterior (e não sem alguma controvérsia inicial[38]), a jurisprudência acabou por se orientar no sentido de que a impugnação autónoma das peças procedimentais estaria sujeita ao prazo de um mês[39], com a revisão operada pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015 a dedução em juízo de semelhante pretensão impugnatória passou a poder ser feita "*durante a pendência do procedimento a que os documentos em causa se referem*"[40]. O que, sem prejuízo das dificuldades interpretativas que também esta previsão coloca[41], corresponderá a um *alargamento* dos prazos de impugnação, sempre que decorra mais de um mês entre a data da publicitação das peças procedimentais e a conclusão do procedimento.

A questão que, nesta específica sede, se suscita é a de saber o que acontece com os prazos de impugnação que se encontrem a correr e que ainda não tenham expirado no momento em que o Decreto-Lei n.º 214-G/2015 (e as alterações por ele introduzidas no CPTA) entrar em vigor.

b) A impugnação de actos praticados no âmbito de procedimentos para a formação de contratos de concessão de serviços públicos

6.2. Estes contratos (*rectius*, os litígios que eclodiam no contexto do procedimento que antecedia a sua celebração) encontravam-se habitualmente excluídos

38. Cf., para as correspondentes indicações, Marco Caldeira, "Da legitimidade...", cit., página 276, nota 3.

39. Previsto no artigo 101.º do CPTA.

40. Nos termos do novo artigo 103.º, n.º 3 do CPTA.

41. Cf. Marco Caldeira, "Novidades...", cit., páginas 158 a 160.

do âmbito do contencioso pré-contratual[42], o que significava que a impugnação de actos procedimentais ou do acto final poderia ser feita no prazo geral de três meses[43].

No entanto, outra das inovações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015 consistiu precisamente na inclusão, no âmbito do contencioso pré-contratual, também dos litígios respeitantes à impugnação (e à condenação na prática) de actos administrativos relativos à formação de contratos de concessão de serviços públicos (e já não, apenas, de contratos de concessão de obras públicas)[44] – com a consequência de as correspondentes acções judiciais passarem a ter de ser intentadas em Tribunal no já referido prazo de um mês, fixado pelo artigo 101.º do CPTA.

Novamente, a questão que aqui se coloca é a de saber qual o impacto do Decreto-Lei n.º 214-G/2015 sobre os prazos (de três meses) de impugnação de actos já praticados no âmbito de procedimentos para a formação de contratos de concessão de serviços públicos e que ainda não tenham expirado à data de entrada em vigor daquele diploma.

7. Em nossa opinião, os dois tipos de problemas levantados – que são paralelos e até, de algum modo, simétricos – apenas podem ser satisfatoriamente resolvidos com apelo às regras gerais de sucessão de leis em matéria de prazos.

Um ponto que parece poder ter-se por seguro diz respeito aos prazos que, na data da entrada em vigor das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, já terão terminado: quanto a essas situações, é manifesto que as mesmas se consolidaram e que o surgimento superveniente de um novo regime não "prolonga" nem faz "renascer" um prazo que já se extinguiu. Assim, se as peças de um determinado procedimento foram publicitadas em 1 de Novembro de 2015 e o interessado, tendo o ónus de as impugnar no prazo de um mês, não propôs a correspondente acção judicial até ao subsequente dia 1 de Dezembro, não é o facto de o procedimento pré-contratual ainda se encontrar pendente e de entretanto entrar em vigor uma norma que passa a permitir a impugnação das peças "*durante a pendência do procedimento*" que aquele interessado volta, de súbito, a estar em condições de requerer a sindicância judicial da (in)validade das normas contidas naqueles documentos procedimentais. Independentemente das demais consequências que possam estar associadas ao decurso do prazo de impugnação contenciosa – designadamente, saber se as peças se convalidaram ou se os seus vícios ainda podem a vir arguidos, ainda que a título incidental, em sede de impugnação da decisão final do procedimento ou em sede de uma

42. Cf. Marco Caldeira, "Novidades...", cit., página 152, nota 10.

43. Previsto no artigo 58.º, n.º 2, alínea *b)* do CPTA, na sua anterior redacção.

44. Cf. a nova redacção do artigo 100.º, n.º 1 do CPTA.

A esta alteração não é, naturalmente, alheia a aprovação de uma Directiva comunitária que regula *expressis verbis* o procedimento de formação de contratos de concessão (a Directiva 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Fevereiro de 2014), cujos artigos 46.º e 47.º alteraram também as denominadas "Directivas Recursos", aditando as concessões ao seu âmbito de aplicação.

eventual acção de responsabilidade civil contra a entidade adjudicante[45] –, afigura-se incontroverso que, esgotado o prazo para o exercício do direito de acção, as peças procedimentais não podem já vir a ser objecto de impugnação directa, com vista à declaração da sua ilegalidade.

Quanto aos prazos de impugnação que, à data da entrada em vigor das disposições do Decreto-Lei n.º 214-G/2015 – e julga-se que só estes podem ser afectados pela sucessão de leis – ainda se encontrem em curso, a lei nova ser-lhes-á, em princípio, aplicável, mas mostra-se necessário encontrar um adequado equilíbrio entre todos os princípios potencialmente conflituantes: *in casu*, pelo menos os da igualdade e da protecção da confiança e da segurança jurídica. Equilíbrio esse que passará, portanto, por não prejudicar intoleravelmente a posição de qualquer interessado (estando constitucionalmente excluídas as soluções interpretativas que redundem numa situação de *indefesa*, por redução excessiva do prazo de impugnação contenciosa ou, pior ainda, na supressão *ope legis* do prazo remanescente para o exercício desse direito de acção[46]), mas também por não lhe atribuir um benefício injustificado.

Tanto quanto entendemos, e salvo melhor opinião, este equilíbrio é atingido com recurso aos critérios gerais previstos no artigo 297.º do Código Civil para a contagem dos prazos no caso da sua alteração legislativa quando os mesmos ainda se encontram em curso[47].

Da aplicação destes critérios às acções judiciais relativas a procedimentos para a formação de contratos de concessão de serviços públicos, e porque aqui se está perante um encurtamento dos prazos (de três meses para um mês) para a impugnação contenciosa, resulta o seguinte leque de hipóteses:

> (i) Se a decisão que se pretende impugnar tiver sido praticada há mais de dois meses (e faltar, portanto, menos de um mês para decorrer o prazo para a respectiva impugnação), o prazo original mantém-se inalterado: neste cenário, verdadeiramente, a lei nova não veio reduzir o prazo de que o interessado concretamente dispunha, sendo que este também não pode ser beneficiado pela superveniência de um novo regime, no que se traduz "*numa sobrevigência da LA e é justificado pela necessidade de evitar que um encurtamento do*

45. Para a discussão de alguns destes problemas, cf. Marco Caldeira, "Da legitimidade...", cit., páginas 287 e seguintes.

46. Vale aqui a incontestável lição de João Baptista Machado: "*por razões de justiça e de prática conveniência, já que proceder aqui a uma certa adaptação das soluções que decorreriam dos critérios gerais, atendendo às possíveis particularidades de situações (a possíveis efeitos surpresa) que podem verificar-se quando a LN vem encurtar um prazo: assim, p. ex., em virtude deste encurtamento certos direitos poderiam ficar automaticamente prescritos por força da entrada em vigor da LN*": cf. *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 21.ª reimpressão, 2013, página 243.

47. Para uma breve mas esclarecedora explicação do funcionamento destes critérios, cf. a anotação de Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume I, 4.ª edição, 1987, página 271, bem como, mais recentemente, Miguel Teixeira de Sousa, *Introdução ao Direito*, 2013, páginas 296 a 298.

prazo se viesse a traduzir, afinal, num aumento desse mesmo prazo"[48];

(ii) Se, pelo contrário, a decisão a impugnar tiver sido praticada há menos de dois meses (e o interessado ainda dispusesse, por conseguinte, de mais de um mês para impugnar o acto em causa), neste caso a lei nova reduz objectivamente o seu prazo de exercício do direito de acção; pelo que o prazo de um mês previsto no artigo 101.º do CPTA apenas começará a contar na data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, não podendo então o início desse prazo reportar-se à data da notificação ou conhecimento do acto[49], já que, num tal cenário, a aplicação da lei nova se traduziria num resultado iníquo, podendo inclusivamente determinar a extinção *ope legis* do seu direito de acção – o que, conforme já referido, seria totalmente inaceitável em termos de interpretação jurídica, não apenas à luz do artigo 297.º, n.º 1 do Código Civil[50], mas, sobretudo, da Constituição, *maxime* do direito a uma tutela jurisdicional efectiva[51].

Já quanto aos prazos para a impugnação das peças procedimentais, pensa-se, ao invés, que a solução não pode ser inteiramente coincidente com a que acabou de se propor para a impugnação de actos praticados em procedimentos para a formação de contratos de concessão de serviços públicos.

Isto, por duas razões.

Em primeiro lugar, questiona-se se, aqui, e ao contrário do que sucede com as concessões de serviço público, estamos verdadeiramente diante de "normas sobre prazos": é que, mesmo correndo o risco de cair em algum do *literalismo* que

48. Cf. Miguel Teixeira de Sousa, *Introdução ao Direito*, cit., página 297.

49. Nos termos gerais do artigo 59.º, n.os 1 a 3 do CPTA.

50. Numa leitura mais formalista, poderia pretender-se afastar a aplicação do artigo 297.º do Código Civil por não estarmos diante de uma "lei sobre prazos": em rigor, dir-se-ia, o Decreto-Lei n.º 214-G/2015 não veio estabelecer *directamente* uma redução do prazo de impugnação; essa redução seria, ao invés, uma consequência meramente indirecta, decorrente da sujeição dos contratos de concessão de serviços públicos ao processo urgente do contencioso pré-contratual, mas, em si mesma, a nova redacção do n.º 1 do artigo 100.º do CPTA não conteria qualquer redução de prazos.
Julga-se que esta posição não pode ser aceite: ainda que a mesma pudesse ter algum cabimento do ponto de vista estritamente formal, sob um prisma material não pode escamotear-se que a nova lei vem objectivamente reduzir o prazo de impugnação para um terço do prazo anteriormente aplicável, não podendo esta constatação ser negligenciada "apenas" pelo facto de o legislador se ter "limitado" a alterar o meio processual a utilizar pelo interessado que pretenda impugnar actos praticados em procedimentos para a formação de contratos de concessão de serviços públicos. Semelhante tese, além de estar inquinada de um excessivo *literalismo*, constituiria ainda um expediente para o legislador se furtar à aplicação das regras gerais do artigo 297.º do Código Civil e, especialmente, se esquivar ao respeito dos valores fundamentais que essas regras visam tutelar.

51. Cf. artigos 20.º, n.º 1 e 268.º, n.º 4 da Lei Fundamental.

acabámos de criticar na nota 48, a verdade é que, no que respeita à impugnação das peças procedimentais, o legislador, rigorosamente, não substituiu um prazo mais longo por um prazo mais curto – em vez disso, e como chegou a ser (certeiramente, diga-se) apontado na discussão pública do projecto de revisão do CPTA, substituiu um *prazo certo* por um *termo final*. O que significa que, não só não é possível saber antecipadamente se, no caso concreto, a aplicação da lei nova determina um alargamento ou uma redução do prazo inicialmente aplicável como, além disso, a contagem do prazo de impugnação por referência a um termo final torna inviável a inclusão, neste prazo, do período entretanto decorrido desde a publicitação das peças até à entrada em vigor da lei nova. Por outras palavras, se o que "conta", para efeitos de impugnação, é a conclusão do procedimento pré-contratual, torna-se irrelevante saber quanto tempo decorreu desde a data de início desse procedimento, não havendo, por conseguinte, margem para proceder ao cômputo a que se refere o n.º 2 do artigo 297.º do Código Civil.

Em segundo lugar, e porque, em qualquer caso, o interessado não deve poder ser beneficiado pelo mero facto da sucessão de leis[52] – sendo o intuito do legislador do Código Civil, fundamentalmente, o de evitar que aquele (interessado) seja prejudicado –, afigura-se que as peças procedimentais que tenham sido publicitadas em Novembro de 2015 deverão ser impugnadas, impreterivelmente, no prazo de um mês desde a data dessa publicitação, não se descortinando fundamento material atendível (nem mesmo à luz do artigo 297.º do Código Civil) para que uma peça procedimental cujo prazo de impugnação não tenha decorrido quando a revisão do CPTA entrar em vigor passe a poder ser impugnada até ao termo do procedimento pré-contratual a que respeita. Para todos os efeitos, não procedendo o Decreto-Lei n.º 214-G/2015 a uma redução desse prazo no caso concreto[53], e não havendo meio de proceder ao cálculo do prazo nos termos do artigo 297.º, n.º 2 do Código Civil, afigura-se que a sucessão de leis não prejudica (nem tem por que beneficiar) os interessados cujos prazos de impugnação ainda se encontrem em curso na data da entrada em vigor das alterações introduzidas ao CPTA.

Razão pela qual, acabando por convergir parcialmente – mas só aqui, e pelas razões referidas – com a tese que se criticou no ponto **5**, sustentando que o "novo" regime do contencioso pré-contratual, tal como resulta da recente re-

52. Mesmo que se considere que o intuito da lei nova terá sido o de proceder a um alargamento do prazo de impugnação contenciosa, por se pressupor que pelo menos a generalidade dos procedimentos pré-contratuais terá uma duração superior a um mês.

53. O que só sucederia se, por hipótese, as peças do procedimento tivessem sido publicitadas a 15 de Novembro de 2015, o procedimento pré-contratual se concluísse a 10 de Dezembro e se porventura entendesse que, por força da entrada em vigor das alterações do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, teria sido a 10 de Dezembro que se teria precludido o direito de impugnação directa das peças (o qual, neste cenário e à luz do regime anterior, poderia ser exercido até 15 de Dezembro). Sucede, no entanto, que, a nosso ver, e como resulta do que já acima se disse, este último entendimento seria inadmissível, por determinar uma redução do prazo de impugnação ao dispor do interessado, em termos não consentâneos com a letra e a *ratio* do n.º 1 do artigo 297.º do Código Civil.

visão operada pelo legislador, apenas será aplicável à impugnação das peças procedimentais que tenham sido publicitadas[54] *depois* da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 214-G/2015.

***

54. A tese alternativa diria: "peças de um procedimento que tenha sido iniciado" ou "cuja decisão de contratar tenha sido proferida" antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 214-G/2015.
No entanto, como se sabe, a tomada da decisão de contratar, e consequente início do procedimento pré-contratual, não coincidem temporalmente – pelo menos, não é forçoso (nem sequer frequente) que coincidam – com a data da efectiva publicitação das peças procedimentais.