



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA  
CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Senhor Ministro da Justiça,

Excelência:

I

Dignou-se Vossa Excelência enviar ao Conselho Superior do Ministério Público os anteprojectos do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Tributários (ETAT), do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) e do diploma sobre as Comissões de Conciliação Administrativa (CCA), para emissão de parecer no quadro da discussão pública da reforma do contencioso administrativo ().

Este Conselho teve já oportunidade de se pronunciar anteriormente sobre o articulado que constitui o actual anteprojecto de CPTA (), pelo que remete agora, nessa parte, para as considerações então produzidas no tocante a aspectos da apreciação na especialidade e de aperfeiçoamento técnico-jurídico.

Uma das observações então formuladas referia-se à metodologia que se pretendia imprimir à reforma do contencioso administrativo, que apontava no sentido de se fazer aprovar a nova lei processual – o que deveria ocorrer ainda na anterior legislatura – antes mesmo de se encontrarem ultimados os trabalhos de preparação da designada Lei Orgânica dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Ponderou-se, nessa ocasião, que as soluções organizativas e funcionais que viessem a ser adoptadas na Lei Orgânica poderiam influenciar alguns outros aspectos da regulamentação processual que deveriam ter assento no CPTA, tudo aconselhando a que se procedesse à elaboração e aprovação prévias dessa lei como forma de assegurar a adequação entre os dois diplomas.

Indo ao encontro dessa preocupação, por muitos sentida, Vossa Excelência entendeu relançar o processo legislativo, submetendo a debate público todos os diplomas que constituem o núcleo essencial da reforma do contencioso administrativo, do mesmo passo que concedeu uma maior abertura na escolha dos modelos orgânicos e processuais que deverão definir o novo perfil da justiça administrativa.

Entre as questões que se encontram hoje em aberto, e que têm sido objecto de uma ampla e aprofundada reflexão no seio da comunidade jurídica, contam-se, segundo a própria sugestão deixada por Vossa Excelência no discurso da sessão inaugural da discussão pública, as seguintes:

- a. introdução de um meio processual único que possibilite a cumulação de pedidos impugnatórios com outras pretensões judiciais;
- b. possibilidade do juiz administrativo, em sede de acção para determinação de acto administrativo devido, definir o conteúdo concreto do acto;
- c. funcionalidade do critério de repartição de competências dos tribunais administrativos;
- d. caracterização do recurso contencioso como processo de partes, em que o Ministério Público deixe de ter intervenção obrigatória;
- e. alargamento da competência jurisdicional dos tribunais administrativos a todos os pedidos de responsabilidade civil, ainda que tenham por base um ilícito fundado em acto de gestão privada, e, também, no domínio do contencioso dos contratos, independentemente da respectiva natureza do contrato;

- f. reformulação do processo de execução de julgados, de modo a que as questões relativas à impossibilidade ou grave prejuízo para o interesse público da execução da sentença anulatória fiquem decididas no próprio processo de recurso contencioso.

O presente parecer incidirá, pois, sobre os anteprojectos de ETAT e do diploma sobre as CCA, mas procurará também levar a efeito uma reavaliação do articulado da lei processual, já anteriormente divulgado, à luz de novos elementos e propostas de solução que antes não puderam se equacionados ().

## II

1. Nos dias de hoje, uma reforma do contencioso administrativo deverá assegurar, em primeira linha, a plenitude da justiça administrativa, a eficiência do funcionamento dos tribunais e a qualidade da decisão.

Se o primeiro desses objectivos se reporta mais propriamente ao elenco dos meios processuais e aos efeitos das decisões dos juizes administrativos, os dois últimos implicam a adopção de medidas que se situam no campo da organização judiciária e do estatuto dos juizes, e deverão constar da lei orgânica dos tribunais administrativos e fiscais.

No âmbito da discussão pública da reforma tem-se estabelecido um amplo consenso quanto à necessidade de subtrair ao STA a sua tradicional função de tribunal de primeira instância relativamente a recursos contenciosos de actos administrativos praticados por membros do Governo e outras entidades da Administração Central, de modo a reconduzi-lo a uma vocação de tribunal de revista que é própria de um tribunal supremo.

A técnica de transferir para tribunais inferiores parte da anterior da competência do STA em sede de recursos contenciosos, em vista a obter um descongestionamento do serviço nesse tribunal, já por duas vezes ensaiada – na reforma de 1984-1985, quando se atribuiu aos tribunais administrativos de círculo os recursos dos actos dos directores-gerais e dos órgãos dirigentes dos institutos públicos, e, na reforma de 1996, quando se criou o Tribunal Central Administrativo para receber os recursos dos actos dos membros do Governo em matéria de funcionalismo público -, não produziu quaisquer resultados positivos.

Como o revela o relatório preliminar do estudo sobre o estado da justiça administrativa em Portugal (1974-1999), recentemente apresentado (), o decréscimo do número de processos entrados no STA, por efeito dessas reformas, foi apenas temporário, tendo-se verificado de seguida uma retoma do aumento processual – aliás previsível – por via da intervenção desse tribunal, em relação à mesma espécie de processos, em sede de recurso jurisdicional.

A atribuição a tribunais de primeira instância do conhecimento dos recursos contenciosos dos actos administrativos dos membros do Governo depara com algumas resistências que apelam ainda a considerações que têm a ver com a dignidade da entidade que figura como autora do acto impugnado, de um lado, e a relevância social das questões que poderão ser decididas pelas autoridades governamentais, por outro. Mas, como tem sido frequentemente assinalado, a reforma de 1996 rompeu já com a tradição de sujeitar os actos dos ministros e dos secretários de Estado ao órgão de cúpula dos tribunais administrativos, e, além disso, a hipótese de um membro do Governo ser demandado num tribunal administrativo de círculo está hoje já contemplada em relação a outros meios processuais, como sejam a acção para reconhecimento de direito e as intimações.

Uma solução alternativa, que poderia conciliar os interesses em causa, seria a atribuição da competência para conhecer desses recursos ao tribunal administrativo de círculo, funcionando como tribunal colectivo, ou, o que parece preferível, ao Tribunal Central Administrativo, que

veria assim a sua competência ampliada numa área em que já possui poderes jurisdicionais próprios ().

**2.** Uma outra questão que se coloca neste domínio é a cobertura territorial dos tribunais administrativos de círculo. O actual sistema de distribuição dos tribunais administrativos de círculo, baseado num critério puramente demográfico (os tribunais estão localizados no litoral por ser aí que se concentram os principais núcleos populacionais), não respeita o princípio da aproximação dos tribunais às populações, que alguns vêem como um princípio decorrente da Lei Fundamental (). Por outro lado, a ideia de uma jurisdição plena e eficaz sugere a necessidade de instalação de um maior número de tribunais, que assegurem, de uma forma expedita e participada, a justiça do caso concreto ().

Vem também referenciada, por vezes, a necessidade de se criarem tribunais administrativos de competência especializada, designadamente, no domínio do contencioso da função pública, como resposta ao fenómeno da massificação processual.

Afigura-se, porém, ser ainda prematuro avançar neste sentido. Um tribunal administrativo de primeira instância especializado, com um âmbito de jurisdição limitado ao direito da função pública, poderia ter constituído, com vantagem, a alternativa à criação do Tribunal Central Administrativo: escapa a toda a lógica que, para solucionar a particular incidência, em termos estatísticos, de uma certa espécie processual, se tenha de constituir um tribunal superior, correspondente a um tribunal da relação na organização judiciária comum, com uma estrutura tão complexa e pesada com o próprio STA e, que, além do mais, não elimina a intervenção deste tribunal na apreciação dos mesmos casos em sede de recurso jurisdicional ().

Tendo-se optado, porém, pela alteração da tradicional estrutura judiciária administrativa, o que parece agora indicado é que se efectue uma redistribuição de competências entre as diversas ordens de tribunais, de modo a assegurar uma maior fluidez processual e reduzir a complexidade do sistema ().

**3.** Um outro aspecto fulcral do contencioso administrativo prende-se com o âmbito da jurisdição administrativa.

O artigo 212º, n.º 3, da Constituição da República define a competência dos tribunais administrativos por referência à relação jurídica administrativa. O entendimento dominante é no sentido de que essa norma não estabelece uma reserva material de competência, mas antes uma competência-regra, que, como tal, é susceptível de sofrer desvios, desde que não sejam tais e tantos que derroguem o princípio geral ().

O anteprojecto do ETAT optou, neste caso, por uma solução minimalista, limitando-se a reproduzir, no seu artigo 5º, a norma do artigo 4º do actual ETAF, relativa aos limites da jurisdição, e que assenta na enunciação de algumas situações-tipo que derivam da aplicação de uma regra geral (a exclusão da jurisdição administrativa dos meios processuais que respeitem a relações jurídicas não administrativas: litígios que tenham por objecto actos legislativos e actos políticos; actos relativos ao inquérito e instrução criminal e ao exercício da acção penal; e questões de direito privado e relativas à delimitação de bens de domínio público), com duas únicas excepções, que são os recursos ou acções que tenham por objecto actos em matéria administrativa dos tribunais ou actos cuja apreciação a lei atribua a outros tribunais, que, apesar de poderem respeitar as relações jurídicas administrativas, ficam igualmente excluídos de competência dos tribunais administrativos.

Está fora de dúvida que as questões atinentes à relação jurídico-constitucional (actos legislativos e políticos), à relação judiciária (actos relativos ao inquérito, à instrução criminal e ao exercício da acção penal) ou à relação jurídico-privada, não deverão ser atribuídas aos

tribunais administrativos. Mas a necessidade de eliminar certo tipo de obstáculos processuais que frequentemente se colocam no acesso à justiça administrativa poderia justificar que se avançasse para uma uniformização da competência contenciosa em matéria de acções de responsabilidade civil da Administração - independentemente desta provir de actos de gestão pública ou privada - e no domínio do contencioso dos contratos.

A caracterização de actos de gestão pública, por contraposição a actos de gestão privada, respeita, não directamente à prática do acto em si mesmo (que pode implicar o uso das mesmas regras técnicas e de diligência que um acto inserido na actividade privada da Administração), mas à situação ou condicionalismo em que o acto é praticado. E a apreciação jurisdicional de pleitos que se enquadrem na responsabilidade administrativa não impõem particulares exigências, quer nos aspectos procedimentais, quer nos aspectos de indagação e aplicação das regras de direito.

Ciclicamente se tem falado na possibilidade de remeter todo o contencioso da responsabilidade da Administração para os tribunais comuns, o que é entendido, também, como uma forma de superar a crónica acumulação de serviço na ordem judiciária administrativa: dir-se-ia que as mesmas razões de operacionalidade em que se baseia a pretensa atribuição aos tribunais administrativos das acções de responsabilidade civil da Administração, também poderiam justificar a solução inversa, de modo a concentrar essa competência nos tribunais comuns. Uma tendência redutora do âmbito da competência dos tribunais administrativos não se mostra, hoje, porém, ajustada à caracterização constitucional destes órgãos jurisdicionais como tribunais comuns da jurisdição administrativa, que propende a alargar o seu campo de intervenção a todos os litígios que derivem de uma actuação da Administração.

Uma maior ambiguidade se verifica no actual regime bipolar do contencioso dos contratos, que impõe que a competência contenciosa pertença, quer aos tribunais administrativos, quer aos tribunais comuns, consoante a natureza administrativa ou civil dos contratos que são objecto do recurso ou acção.

O direito comunitário, para efeito de assegurar um princípio de concorrência na contratação pública, desinteressa-se da natureza administrativa do contrato, optando por fazer aplicar as regras concorrenciais a todos os organismos de direito público, sendo estes identificados, além do mais, pelo preenchimento de certos requisitos objectivos ( ) ( ).

A transposição para o direito interno das directivas comunitárias implicou a adopção de um procedimento pré-contratual comum para contratos de locação e de aquisição de bens e serviços em que a Administração figure como outorgante, e mesmo que tais contratos devam qualificar-se como de direito privado.

Como refere um autor ( ), a uniformização procedimental de certo tipo de contratos deverá ter também consequências no plano do contencioso, de modo a eliminarem-se as actuais incongruências do sistema (assim, a competência contenciosa pode pertencer ao STA, quanto ao recurso de um acto destacável, e ao tribunal administrativo de círculo, quanto à acção; por outro lado, em relação a um contrato de direito privado da Administração, cabe a um tribunal administrativo conhecer do recurso contencioso do acto destacável, mas a acção sobre a validade do contrato, tomando por base a eventual anulação contenciosa desse acto, compete já ao tribunal comum).

Um outro aspecto a ter em consideração, no quadro da delimitação do âmbito da jurisdição administrativa, respeita à protecção jurisdicional de direitos fundamentais. Mesmo que a lesão de tais direitos provenha de actos de conteúdo político, parece adequado, à semelhança do que também inovatoriamente agora se prevê no direito espanhol ( ), que o correspondente

meio processual de impugnação seja accionado perante os tribunais administrativos, tal como sucede em relação à violação de quaisquer outros direitos subjectivos públicos ().

Uma questão que, por vezes, tem sido ainda sublinhada refere-se à conveniência de conferir à jurisdição administrativa a verdadeira natureza de uma jurisdição comum de direito administrativo – que se entende constituir um imperativo constitucional -, com a necessária consequência de submeter a essa ordem de tribunais, designadamente, as contra-ordenações e os processos de expropriação ().

Afigura-se, no entanto, que o momento é ainda de estabilização da justiça administrativa, e deverá sobretudo privilegiar a procura de uma maior eficiência dos tribunais administrativos nas áreas de litigiosidade que lhes são tradicionalmente cometidas, e que se encontram já em expansão por efeito da admissão de novos meios processuais e da eventual atribuição de novas competências contenciosas. Medidas mais radicais – ainda que aceitáveis no plano dogmático -, poderão acarretar consequências imprevisíveis, face ao impacto que necessariamente produzirão na ordem judiciária administrativa, e apenas deverão ser implementadas depois de se definir uma nova estrutura de tribunais (o que pressupõe o aumento do número de tribunais de 1.<sup>a</sup> instância e uma mais adequada cobertura territorial, além de uma redistribuição de competências) e de se testar a exequibilidade prática do novo sistema.

### III

1. Um outro objectivo da reforma do contencioso administrativo – que se prende também com aspectos organizatórios que deverão ser tidos em conta no futuro Estatuto dos Tribunais Administrativos e Tributários – refere-se à qualidade da decisão judicial.

A nosso ver, uma evolução positiva, neste caminho, depende de três ordens de medidas: a especialização dos magistrados que exerçam funções nos tribunais administrativos; a alteração da estrutura da carreira dos juizes affectos aos tribunais administrativos; e a alteração dos requisitos de recrutamento de juizes para o STA.

Quanto ao primeiro ponto, deve notar-se que nunca chegaram a ser implementados os cursos e estágios para formação de juizes dos tribunais administrativos e fiscais, que deveriam estar a cargo do Centro de Estudos Judiciários, e estavam previstos nos artigos 85º e seguintes do ETAF. Por outro lado, o anteprojecto do ETAT abandonou qualquer referência a essa componente de especialização e apenas prevê que seja tido como factor de ponderação global, no concurso curricular para juizes da jurisdição administrativa e tributária, a graduação obtida em acções de formação que tenham sido realizadas por iniciativa do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Tributários (artigo 75º, alinea c)).

Esta discreta valoração, na apreciação curricular dos candidatos a juizes, das acções formativas em que eventualmente tiverem participado, parece não ser suficiente para assegurar um elevado índice de capacidade para o exercício do cargo, e não é bastante, sobretudo, se se tiver em linha de conta que a jurisdição administrativa e fiscal é hoje uma jurisdição obrigatória e plena, que se situa no mesmo nível da jurisdição comum, e cujos magistrados deverão beneficiar, em paridade com os magistrados affectos aos tribunais comuns, de um apropriado programa de preparação específica.

Por outro lado, o STA, que, por efeito do actual regime de recrutamento, representa, para um importante conjunto de magistrados que nele exercem funções, um patamar de transição para aposentação ou ingresso no STJ - implicando uma frequente e constante renovação dos

quadros do tribunal, com manifesto prejuízo para a sedimentação da jurisprudência -, é, também, um tribunal de ingresso na jurisdição administrativa, como resulta do facto de duas das categorias de magistrados que poderão ser admitidas a concurso serem constituídas por juizes das relações e por procuradores-gerais adjuntos com antiguidade não inferior a estes. É possível, por isso, no regime actual – que, neste aspecto, se mantém inalterado no anteprojecto do ETAT (artigo 81º) -, que magistrados dos tribunais comuns venham a especializar-se em direito administrativo justamente no órgão de cúpula da jurisdição administrativa, o que deverá traduzir-se, naturalmente, por via de regra, num défice de qualidade de decisão e de produtividade do desempenho.

Parecia, pois, indicado que a nova legislação definisse um quadro jurídico de formação e especialização de magistrados, tendo em vista garantir a intervenção, nos diversos níveis hierárquicos da estrutura judiciária administrativa, de juizes e magistrados do Ministério Público adequadamente preparados para o exercício das funções, e, do mesmo passo, alargasse o campo de recrutamento de juizes para o TCA e o STA, reforçando as quotas de professores universitários e altos funcionários da Administração e de juristas de reconhecido mérito no contencioso administrativo, e, simultaneamente, estipulasse critérios mais rigorosos de selecção.

É necessário ainda encarar a constituição de uma carreira de juizes dos tribunais administrativos e tributários separada da magistratura judicial dos tribunais comuns, de modo a evitar a flutuação entre os quadros das duas ordens de tribunais, com um reconhecido efeito negativo para a jurisdição administrativa,

#### IV

1. A concretização do princípio da plenitude da garantia jurisdicional administrativa, constitucionalmente consagrado, pressupõe uma resposta precisa a diversas questões: que meios processuais devem ser instituídos; qual a articulação a estabelecer entre eles; que tipo de providências judiciárias poderão ser requeridas; quais os efeitos que deverão ser atribuídos às decisões dos juizes administrativos.

Todas estas questões relevam, não já no plano da organização judiciária, mas no da legislação adjetiva, assim se compreendendo que não lhes tenha sido atribuído, na economia do parecer, um carácter de precedência. Em todo o caso, é patente que a institucionalização de uma panóplia, tanto quanto possível completa de recursos e acções administrativas contenciosos, dentro da perspectiva constitucional, não poderá assegurar uma tutela efectiva dos direitos e interesses individuais dos particulares, se não se encontrar amparada num complexo de tribunais, dotados de juizes bem preparados e em número suficiente, que imprima celeridade e eficácia à função jurisdicional.

Um aspecto implicado nesta problemática, e que estiver em discussão, é o de saber se a nova lei processual deve contemplar tipificadamente diversos meios processuais ou antes um meio processual único susceptível de potenciar a formulação de diferentes pedidos.

Deve dizer-se que esta matéria tem sido debatida na comunidade jurídica sem grande elaboração teórica.

As principais razões invocadas no sentido da compactação dos meios processuais são de carácter eminentemente prático: aponta-se a conveniência de evitar a discussão jurídica nos tribunais relativamente à determinação do meio processual idóneo para a formulação de um certo pedido ( ).

Em sentido inverso, argumenta-se com a tendência conservadora da jurisprudência, que impele o juiz a rejeitar liminarmente as providências requeridas que se não enquadrem nos parâmetros rigorosamente definidos no direito positivo ().

Pela nossa parte, entendemos que a especificidade do contencioso administrativo e a circunstância de se tratar de um direito novo em nítida fase de expansão, indiciam a necessidade de o legislador estipular diversos tipos processuais segundo um quadro jurídico preciso, no que se refere não só aos pressupostos como aos efeitos das decisões, de modo a facilitar ao interessado a escolha da forma de processo adequada à realização de um direito ou interesse legalmente protegido. E isso – importa reconhecer – é igualmente vantajoso para o aplicador do direito, que poderá salvaguardar, com um superior grau de certeza e segurança, o efeito útil das providências que venham a ser requeridas.

Da previsão diversificada dos meios processuais não decorre nenhuma evidente desvantagem, para os interesses do demandante e para a garantia jurisdicional efectiva, se simultaneamente puderem concorrer dois outros factores: a tendencial uniformização do formalismo processual em relação às diferentes providências judiciais; a possibilidade de o juiz, oficiosamente ou a requerimento das partes, em caso de erro na forma de processo, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem à providência requerida, designadamente através do aproveitamento dos articulados ou outros actos processuais entretanto praticados.

O primeiro destes requisitos está já consignado no artigo 76º, n.º 1, do anteprojecto de CPTA, ao estabelecer-se aí um modelo processual comum para todas as acções administrativas, tomando por base o processo declaratório civil ().

A intervenção correctiva do juiz, por sua vez, poderá ocorrer nos precisos termos dos artigos 199º e 206º, n.º 1, do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicáveis. Face às dificuldades por vezes sentidas pelos administrados na escolha do meio processual próprio, justificar-se-ia, no entanto, que a nova lei de processo nos tribunais administrativos instituísse um princípio de adequação formal, à semelhança do que sucede no Código de Processo Civil após a reforma de 1995-1996 (artigo 265º-A), que pudesse introduzir uma maior flexibilidade na marcha do processo, permitindo adequá-lo às possíveis especificidades da relação jurídica controvertida e, também, superar a eventual inidoneidade do meio processual utilizado pelo demandante em vista do efeito de direito pretendido.

Um princípio da tipicidade das formas processuais parece ser igualmente reclamado pelo texto constitucional revisto em 1997, que aponta para a concretização da tutela jurisdicional efectiva, no âmbito do contencioso administrativo, através da indicação exemplificativa de diversas pretensões judiciais-tipo (reconhecimento de direitos ou interesses legítimos; impugnação de actos administrativos; determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos), a que aparentemente deverão também corresponder diferentes pressupostos processuais.

**2.** Uma variante do mesmo problema é constituída pela possibilidade da formulação cumulativa de pedidos.

A nossa posição de princípio é a de que a cumulação de pedidos (de quaisquer pedidos) poderá justificar-se por razões de economia processual que deverão beneficiar sobretudo o plano da execução da sentença. Mas essas razões não poderão servir de pretexto à introdução de uma maior complexidade no processo declarativo a ponto de sacrificar a exequibilidade da sentença que julgue procedente o pedido principal.

Neste contexto, aceita-se facilmente que o pedido de anulação, de declaração nulidade ou de inexistência jurídica, seja cumulável com o pedido de condenação na prática de acto

administrativo legalmente devido ou das operações materiais em que deva consistir a execução de sentença anulatória.

Mas é já desaconselhável a formulação cumulativa, no âmbito do recurso contencioso de anulação, de pedido de indemnização por danos eventualmente resultantes do acto ilegal.

A cumulação do pedido de indemnização (que não é, aliás, uma solução processual inovadora, visto que era já admitida no domínio do Código Administrativo - artigo 835º, § 3 - e, portanto, no regime processual imediatamente precedente, e constava também da versão originária do anteprojecto de Código de Processo Contencioso Administrativo) suscita dois tipos de dificuldades: por um lado, determina que um grande número de recursos contenciosos passe a seguir a tramitação própria da acção de responsabilidade civil, implicando uma indagação necessariamente morosa e complexa relativamente à fixação dos danos indemnizáveis, que não é compatível com as exigências de celeridade de um meio processual do tipo impugnatório; por outro lado, vem reeditar no seio do recurso contencioso toda a problemática sobre a susceptibilidade de os danos serem ou não ressarcíveis por via da execução de sentença anulatória (), que tanto tem enredado os tribunais administrativos no tocante às acções de responsabilidade civil interpostas nos termos do artigo 7º do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967 ().

A questão não se coloca, porém em estritos termos de celeridade processual, mas tem a ver com aspectos estruturais do contencioso de anulação e com a própria função do recurso contencioso como meio processual de impugnação. O recurso contencioso destina-se a evitar a lesão de uma posição jurídica subjectiva ou, ao menos, impedir que essa lesão se torne irreversível na esfera jurídica do destinatário do acto. Esse objectivo deverá ser atingido por intermédio de medidas cautelares adequadas e da rápida regularização da situação jurídica do particular em relação à Administração, mediante uma declaração jurisdicional de anulação ou confirmação do acto recorrido.

Em caso de anulação contenciosa, deverá ocorrer, em execução de sentença, a reconstituição da ordem jurídica violada, que, implicando a reposição das coisas no estado em que estariam, se não se tivesse produzido a lesão, representa já uma forma própria de indemnização (princípio da reposição natural).

A indemnização deverá constituir, por via de regra, não um pedido cumulativo, mas um pedido alternativo. Ou seja, só tem lugar, em princípio, quando o recurso contencioso não tenha exercido a sua função primordial de remoção dos efeitos danosos do acto administrativo impugnado ()

## V

1. Um outro importante aspecto que se encontra em aberto, segundo a própria sugestão deixada pelo Senhor Ministro da Justiça no discurso proferido na sessão inaugural do debate público, é a de saber se o Ministério Público deverá continuar a intervir no processo de recurso contencioso quando não represente o recorrente ou o recorrido.

Essa proposta de solução surge na base numa ideia subjectivista do contencioso administrativo, que a doutrina tem vindo a sublinhar perante o desenvolvimento constitucional da garantia jurisdicional administrativa, sobretudo, a partir da revisão de 1997, que estabeleceu a parificação entre os diversos meios processuais.

Em nossa opinião, porém, a subjectivação da justiça administrativa ocorre por via do alargamento e diversificação dos meios processuais contenciosos, vectores esses que tenderão a realizar de modo tanto quanto possível completo a protecção da esfera individual



contra as agressões da Administração, e, especialmente, em todos os casos em que o recurso contencioso não assegure eficazmente a tutela dos direitos e interesses ofendidos.

O princípio da plenitude da garantia jurisdicional administrativa destina-se a evitar que um particular fique desprovido de um meio processual adequado perante uma qualquer lesão de direitos ou interesses legítimos. Trata-se de instituir no âmbito do contencioso administrativo a ideia de correspondência entre o direito e a acção, que já se encontrava consagrado no artigo 2º do Código de Processo Civil para a jurisdição civil. A admissão deste mesmo princípio na jurisdição administrativa não implica que tenha passado a subsistir uma subalternização do recurso contencioso em relação à acção para reconhecimento de direito ou a outro tipo de acção declarativa, constitutiva ou condenatória, nem significa que este direito de acção passe a poder ser exercido independentemente de quaisquer pressupostos ou critérios de idoneidade processual ().

Sendo esse o exacto sentido e alcance da chamada garantia jurisdicional efectiva, que a primeira parte do n.º4 do artigo 268º da CRP pretende consagrar, a parificação entre o recurso contencioso e as demais acções administrativas, que o mesmo normativo de seguida reconhece, não permite concluir que o recurso contencioso, como meio contencioso destinado à impugnação de um acto administrativo, seja agora uma espécie processual essencialmente diversa daquela que se encontra tradicionalmente prevista no ordenamento jurídico português.

O legislador constitucional não pretendeu erigir um novo meio impugnatório, mas unicamente afirmar que o recurso contencioso, com a sua tradicional configuração, não é o único meio, nem sequer um meio processual prevalecente, na defesa de direitos ou interesses legalmente protegidos, e que, como tal, poderão existir outras formas processuais paralelas ou concorrentes, que, em dada situação factual, se mostrem susceptíveis de assegurar de modo mais adequado a defesa dos direitos ou interesses individuais que estejam em causa.

É, por isso, desajustado afirmar que o recurso contencioso, tal como está constitucionalmente previsto, é hoje um meio processual de feição subjectivista.

**2.** Tal como referiu JORGE MIRANDA numa recente intervenção, inserida no âmbito da discussão pública da reforma de contencioso administrativo, o princípio definido no artigo 268º, n.º 4, da CRP deverá compaginar-se com um outro, que resulta do artigo 202º, atinente ao âmbito da função jurisdicional ().

Deverá entender-se que um e outro são afloramentos do direito fundamental de acesso aos tribunais consignado no artigo 20º. O artigo 202º, n.º 2, da CRP, ao indicar como incumbência dos tribunais na administração da justiça, a repressão das infracções da legalidade democrática, não está unicamente a referir-se à justiça penal, mas também necessariamente à violação do princípio da legalidade no âmbito do exercício da actividade administrativa (cfr. artigo 266º). E essa é uma componente da administração da justiça que surge em paralelo com a "defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos" a que a referida norma igualmente faz menção.

É a realização equilibrada destes duas funções judiciárias que justifica, no âmbito do recurso contencioso de anulação, a intervenção processual do Ministério Público, ao qual justamente incumbe, não só o exercício da acção penal, mas também a defesa de legalidade democrática, especialmente no domínio do processo penal, do contencioso administrativo e fiscal e da fiscalização da constitucionalidade () ().

A caracterização do recurso contencioso como processo de partes, com a necessária eliminação dos poderes processuais do Ministério Público, tem importantes consequências (), a menor das quais não será a drástica redução do controlo da legalidade dos actos

administrativos, que passará então a ser efectuado reflexamente por via da protecção dos direitos individuais. O interesse da legalidade deixa de ter um relevo autónomo, passando a encontrar-se apenas funcionalmente ligada à causa de pedir do recurso na estrita medida em que é a invalidade do acto (tal como é configurada pelo particular enquanto lesiva dos seus direitos) que constitui o fundamento da pretensão judiciária.

A questão da validade ou invalidade de um acto administrativo torna-se assim num valor jurídico livremente transacionável de acordo com critérios práticos de composição dos litígios. Uma actuação administrativa susceptível de provocar relevante prejuízo para os direitos culturais ou sociais (saúde, ambiente, qualidade de vida, ordenamento do território, património natural ou arquitectónico), relativamente aos quais um particular ou um conjunto de cidadãos se encontre particularmente posicionado para reagir, pode subsistir ou não na ordem jurídica por simples disponibilidade das partes.

Neste campo, o anteprojecto de CPTA, mantendo o figurino tradicional do recurso contencioso, no que concerne ao quadro de intervenção do Ministério Público no âmbito desse processo, acabou por adoptar uma posição intermédia: reduziu os poderes processuais do Ministério Público (a assistência às sessões de julgamento, o direito de requerer o prosseguimento do recurso em caso de desistência do recorrente e o de promover diligências de prova), mas manteve em linhas gerais uma participação dirigida à tutela da legalidade objectiva (arguição de novos vícios, emissão de parecer final sobre a decisão a proferir).

É possível detectar na solução proposta uma certa incongruência quando, por um lado, se pretende preservar, no recurso contencioso, uma função complementar de controlo objectivo da legalidade, reservada ao Ministério Público, e, por outro, se priva este mesmo órgão – restringindo, mediante a eliminação do direito de requerer o prosseguimento do recurso, o âmbito de exercício da acção pública () - do instrumento operativo que mais eficazmente permitiria obstar às consequências processuais do carácter renunciável das posições jurídicas substantivas que, em primeira linha, constituem objecto do recurso ().

Julgamos que um quadro de intervenção do Ministério Público, no recurso contencioso, deverá antes ser definido numa perspectiva de harmonização de dois diferentes princípios: o princípio do dispositivo e o princípio da legalidade. O Ministério Público só deverá substituir-se à parte, arguindo novos vícios ou fazendo prosseguir a impugnação, quando um interesse público ponderoso sobreleve o interesse privado que tenha dado origem à causa (v.g., casos de nulidade, de ilegalidade grave, de violação de direitos fundamentais). Fora dessas situações, ao Ministério Público deverá ser vedado alterar o "*thema decidendum*" ou suprir a falta de impulso processual do recorrente. Designadamente, não lhe deverá ser permitido arguir vícios que o recorrente, por conveniência própria, se absteve deliberadamente de invocar (v.g., um vício de falta de fundamentação que se tenha prescindido de alegar para evitar que o tribunal conheça desse vício em detrimento de um outro de violação de lei) ().

**3.** Relacionado com este último aspecto da intervenção processual do Ministério Público no recurso contencioso está um outro – a presença nas sessões de julgamento no Supremo Tribunal Administrativo e Tribunal Central Administrativo -, relativamente ao qual o anteprojecto do CPTA traduz uma importante inflexão em face do regime actual, deixando de prever agora essa participação, tal como se encontra admitida no artigo 15º da LPTA.

A posição dos autores do anteprojecto é aqui consonante com o recente acórdão do Tribunal Constitucional nesta matéria () e segue a linha da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), firmada a partir do acórdão Lobo Machado (), em que se conclui constituir violação do artigo 6º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem a emissão de parecer escrito por parte do magistrado do Ministério Público, em sede de recurso jurisdicional perante tribunal superior, quando intervenção seja também acompanhada da participação do mesmo magistrado na sessão de julgamento - em que poderá reafirmar os

seus pontos de vista sobre a decisão a proferir -, desde que, concomitantemente, não seja assegurado o direito de resposta por parte do demandante.

Esta orientação jurisprudencial radica em exigências que decorrem do princípio do contraditório, como elemento determinante de um processo equitativo a que se refere a apontada norma da Convenção, e que – entende-se – implica que as partes em processo penal ou civil tomem conhecimento e possam discutir quaisquer observações formuladas perante um juiz em vista a influenciar a decisão, ainda que provenham de um magistrado independente ().

Está sobretudo em causa a salvaguarda da aparência de imparcialidade do tribunal ().

É, no entanto, muito duvidoso que um magistrado que detém um estatuto de autonomia e integra o órgão da justiça, com uma função específica de defesa da legalidade, possa ser entendido como um aliado ou um adversário objectivo do demandante, conforme o seu parecer seja favorável ou desfavorável à pretensão judiciária requerida ().

Não intervindo como recorrente ou recorrido, o Ministério Público não é parte no processo e limita-se, nele, a emitir uma opinião desinteressada sobre a decisão a proferir. O parecer final é elaborado depois de se encontrar encerrada a fase de discussão, na qual as partes tiveram já oportunidade de debaterem todas as questões jurídicas atinentes ao objecto da causa. Ao tomar posição, de modo fundamentado, sobre as teses em confronto, o Ministério Público não se coloca como um auxiliar de qualquer uma das partes, nem pretende defender o interesse jurídico correspondente a qualquer dos sujeitos processuais: antes se mantém num plano de equidistância em relação aos titulares da relação jurídica controvertida, agindo com total independência, objectividade e imparcialidade.

Apenas no caso em que o magistrado do Ministério Público venha a arguir vícios não invocados pelo recorrente ou a suscitar novas questões, é que poderá justificar-se, em obediência ao princípio do contraditório, a notificação dos interessados para se pronunciarem. Não porque o Ministério Público seja parte no processo e a sua opinião deva ser contraditada, mas porque, nessa hipótese, a decisão do juiz, tomando por base novos desenvolvimentos dos aspectos jurídicos da causa, não pode ser proferida sem prévia audição dos sujeitos processuais.

A intervenção do Ministério Público no recurso contencioso encontra-se, pois, legitimada por constituir o exercício de uma função própria de defesa da legalidade, que lhe está constitucionalmente conferida: o Ministério Público procura garantir a uniformidade e coerência da jurisprudência e a boa realização da justiça, interesses que igualmente justificam a sua legitimidade para a interposição de recursos jurisdicionais de decisões tidas como ilegais (artigo 104º da LPTA). O que está em causa é, pois, apenas uma garantia adicional de ponderação da decisão judicial.

A situação não é diversa no tocante a presença do Ministério Público nas sessões de julgamento tal como está prevista no referido artigo 15º da LPTA. O Ministério Público não intervém no julgamento do recurso, mas unicamente assiste à sessão e emite parecer sobre o caso, retomando a análise jurídica que já efectuou na fase escrita do processo. Não pode aqui falar-se em violação do princípio da igualdade de armas, dada a posição *super partes* do Ministério Público, e, por identidade de razão, não se mostra preterido, nesse caso, o princípio do contraditório. Uma interpretação rigorosa do princípio, tal como vem sendo ensaiada pelo THDH, impõe, em última análise, que a própria decisão judicial, quando desfavorável aos interesses de uma das partes, deva ser comunicada ao interessado para poder ainda ser contraditada, num movimento que – à semelhança do que já sucede com a emanção das decisões administrativas - conduz à procedimentalização da fase da sentença e do processo de formação da convicção íntima do julgador.

4. A intervenção do Ministério Público no domínio do contencioso administrativo ocorre ainda por efeito da impugnação de actos administrativos, por iniciativa própria, no exercício da sua função de defesa da legalidade.

A defesa da legalidade pressupõe a realização de um interesse público, o mesmo que deverá estar subjacente à actuação administrativa que é posta em causa.

Esse poder processual do Ministério Público - que é, em geral, aceite, mesmo por aqueles que encaram o contencioso da anulação numa estrita perspectiva subjectivista -, não se confunde, todavia, com o apoio judiciário, que é uma modalidade de acesso dos cidadãos à justiça, nem com o patrocínio oficioso dos trabalhadores, que o legislador, noutros casos, especialmente elege como um dever funcional dos magistrados do Ministério Público, como sucede na jurisdição laboral (cfr. artigo 7º, alínea a), do Código de Processo de Trabalho) ().

A actuação do Ministério Público na defesa da legalidade, ainda que também possa ser desencadeada por impulso dos particulares, deverá ser analisada segundo critérios objectivos de avaliação do interesse geral da legalidade, sobretudo no domínio das questões que envolvam, por via da prática de actos administrativos ilegais, especial relevância social, cultural e patrimonial, em consonância com os princípios já anteriormente definidos para a arguição de vícios em recursos interpostos pelos particulares.

Essa intervenção deverá ser potenciada por uma estreita articulação com os organismos inspectivos e de tutela das autoridades que praticam actos administrativos, e, por isso, não parece acertada a redução do prazo para a interposição de recurso contencioso, por parte do Ministério Público, agora prevista no artigo 27º do anteprojecto do CPTA, que tem um claro efeito limitativo ().

5. Sendo de manter, na nova lei de processo, a configuração de um recurso contencioso de anulação com alguns aspectos de cariz objectivo, na linha da tradição juspublicística portuguesa – tal como se prevê no anteprojecto do CPTA -, é necessário, em todo o caso, progredir no sentido da credibilização desse meio processual.

O anteprojecto, embora contendo algumas modificações de sinal positivo, no sentido de uma maior simplificação da tramitação, não constitui ainda a resposta exigida pelos interesses da celeridade e economia processuais ().

E não deixará de ser paradoxal que, no seio de um novo regime jurídico, venha a persistir, por via da disciplina especial introduzida pelo Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, uma situação de coexistência entre recursos urgentes e recursos não urgentes, em função da natureza do acto administrativo impugnado, e em que se particularmente privilegia o valor económico em causa. O que se impõe é antes a definição de um modelo de tramitação único que seja capaz de estabelecer um ponto de equilíbrio entre os interesses da celeridade, por um lado, e os da segurança jurídica, por outro ().

## VI

Um dos mecanismos que deverá contribuir decisivamente para a concretização do princípio da plenitude da garantia jurisdicional administrativa é a instituição de um sistema eficaz de justiça cautelar. O legislador constitucional deu disso um sinal claro, na revisão de 1997, ao incluir, exemplificativamente, entre os meios processuais destinados à tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados, a "adopção de medidas cautelares adequadas" (artigo 268º, n.º 4).

A previsão de medidas cautelares antecipatórias e conservatórias é essencial, por exemplo, para assegurar um efeito útil ao recurso contencioso de anulação, tendo em vista impedir que a demora processual não gere situações de irreversibilidade.

Neste ponto, a solução adoptada pelo anteprojecto de CPTA é redutora. Optou por introduzir uma cláusula geral que permite aos interessados solicitarem nos tribunais quaisquer medidas cautelares, segundo uma forma de processo comum (artigo 101º). O que parecia indicado, todavia, como a generalidade da doutrina tem sublinhado, era a descrição de um elenco preciso medidas cautelares especificadas, abrangendo os domínios problemáticos que já se encontram identificados, e definindo um meio processual comum, à semelhança do que sucede no Código de Processo Civil, para cobrir apenas as situações residuais ().

Esta era a oportunidade para relançar a intimação para um comportamento, em termos de poder ser utilizada contra actuações ilícitas da Administração, superando a apertada concepção de um processo entre particulares que o anteprojecto de CPTA continua a atribuir-lhe. Com esta amplitude, a intimação para um comportamento, consumindo as finalidades processuais previstas nas alíneas b) e c) do artigo 101º do anteprojecto, poderia configurar-se como uma providência cautelar típica da acção para reconhecimento de direito e abranger um conjunto de situações que o actual instituto da suspensão de eficácia deixa sem tutela ().

Alguns autores igualmente apontam para a necessidade de se avançar para a institucionalização de medidas cautelares autónomas, destinadas a assegurar o exercício de direitos, liberdades ou garantias com carácter de urgência ().

## VII

Uma outra componente de uma jurisdição administrativa plena radica, enfim, numa clara definição dos efeitos das decisões dos tribunais administrativos e num reforço da exequibilidade dessas sentenças.

Tem-se acentuado, por vezes, a necessidade de conferir mais alargados poderes de injunção ao juiz administrativo - sem pôr em risco o princípio da separação de poderes -, especialmente no domínio das acções para determinação da prática de acto administrativo legalmente devido - que alguns consideram ter sido concebida, no articulado, com um alcance muito limitado - () e, também, no recurso contencioso, que poderia ser utilizado, desde logo, para obter a condenação da Administração no cumprimento de deveres que decorrem da anulação do acto impugnado (obviando a que se seguisse ainda uma nova fase declarativa, no processo de execução, destinada à especificação dos actos e operações materiais que devam ser praticados) ().

Tem sido igualmente defendida a implementação de medidas de carácter substitutivo ou subrogatório na execução para prestação de facto ou entrega de coisa certa, como também, com uma maior insistência, a imposição de medidas pecuniárias compulsórias, que, aliás, estiveram já previstas na versão originária do anteprojecto de CPTA ().

Uma importante novidade trazida pelo anteprojecto do CPTA refere-se à extensão dos efeitos de uma decisão transitada em julgado que tenha reconhecido uma situação jurídica individual favorável a uma ou várias pessoas, a terceiros não intervenientes no processo, no âmbito da execução de sentença, quando o interessado o tenha requerido à entidade demandante, no prazo de um ano, e se encontre em idêntica situação jurídica (artigo 150º, n.º 4).

A solução é decalcada do direito espanhol, mas, à semelhança do que sucede na *Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa* (artigos 72, n.º 3, 110º e 111º) a sua admissibilidade deveria ser acompanhada de alguns mecanismos de contenção.

A finalidade da extensão de efeitos da sentença transitada a outros particulares que não tenham sido parte no processo é a de repor, em relação a pessoas que se encontram numa mesma posição jurídica, um critério de justiça e igualdade. Assim, por exemplo, os funcionários da ex-administração ultramarina que não recorreram aos tribunais para reagirem contra actos administrativos de denegação de pensão de aposentação, no quadro do regime legal definido pelo Decreto-Lei n.º 362/76, de 28 de Novembro, poderão beneficiar da atribuição dessa pensão, em execução da sentença que tenha sido proferida em processo intentado por um outro interessado, tendo em consideração que a jurisprudência pacífica e uniforme tem sido no sentido de reconhecer o direito à pensão de aposentação a esses funcionários, mesmo que não possuam a nacionalidade portuguesa (circunstância que tem servido de fundamento às decisões administrativas de indeferimento). Trata-se, portanto, de assegurar um tratamento igualitário, por parte da Administração, em relação a particulares que estejam em idêntica situação jurídica. O mesmo sucede relativamente a funcionários de uma certa categoria profissional quando um outro funcionário pertencente ao mesmo serviço ou organismo, com a mesma categoria, tenha obtido, através da interposição de um meio processual administrativo, um reajustamento salarial. Não é aceitável, à luz dos princípios da justiça e da igualdade, que trabalhadores que se encontrem numa mesma situação funcional fiquem sujeitos a regimes remuneratórios distintos, e assim se poderá justificar a extensão de efeitos das decisões dos tribunais administrativos a interessados não intervenientes no processo.

Esta especial incidência dos efeitos das sentenças deve, no entanto, encontrar-se circunscrita a certas áreas do contencioso administrativo ou tributário, como é o caso da função pública ou da fiscalidade, onde possa suscitar-se com maior evidência situações de desigualdade geradas pela actuação administrativa subsequente à composição jurisdicional de litígios.

Por outro lado, o efeito extensivo das sentenças administrativas impõe como medida prévia, tal como se prevê na legislação processual espanhola (artigo 111º), a suspensão da instância em relação aos demais processos em que se debatam as mesmas questões jurídicas, até ser obtida decisão definitiva num deles, de forma a evitar decisões contraditórias. De outro modo, o interessado que não tivesse interposto qualquer recurso ou acção, sem enfrentar qualquer risco, ficaria em situação mais favorável do que aqueles que tivessem recorrido aos tribunais, bastando-lhe aguardar que venha a ser proferida, pelo menos, uma decisão que conceda provimento à pretensão ().

## VIII

Uma palavra, por fim, quanto ao anteprojecto de diploma sobre as Comissões de Conciliação Administrativa.

A generalidade dos intervenientes na discussão pública da reforma do contencioso administrativo pôs em dúvida a utilidade prática das CCA e até a sua viabilidade do ponto de vista constitucional ().

As CCA introduzem uma maior perturbação no sistema judiciário administrativo, já de si complexo, e, como tem sido também salientado (), é susceptível de inutilizar o recurso à arbitragem, que, aliás, no anteprojecto do CPTA é admitido com uma maior amplitude.

A resolução pré-contenciosa de conflitos tem impacto nas áreas de contencioso administrativo onde ocorre uma mais intensa litigiosidade, e que suscitam também os fenómenos de massificação processual, como é o caso do contencioso da função pública. Muitas das vezes, a discussão centra-se em situações pontuais que resultam da reorganização dos serviços, da reestruturação de carreiras ou da introdução de novos critérios de avaliação, promoção ou reclassificação de funcionários, e que, ainda assim, em certos casos, depende da simples interpretação de normas transitórias que o próprio

legislador frequentemente consente em alterar. Trata-se, por isso, de questões que têm uma forte componente sindical e que poderiam ser solucionadas, ainda dentro do procedimento administrativo – com o que, aliás, se reforçaria o princípio da participação dos particulares na formação das decisões administrativas -, através de comissões paritárias que pudessem avaliar, em relação a cada grupo de casos, os aspectos jurídicos das diferentes pretensões.

Essa intervenção poderia absorver a fase do recurso hierárquico necessário, quando tivesse lugar, em relação, pelo menos, a certo tipo de procedimentos, evitando, por essa via, uma maior morosidade na prolação das decisões finais, e assegurando, em termos de praticabilidade, o efeito útil que se pretende obter com a criação das CCA .

## **IX**

Em conclusão, formula-se parecer desfavorável quanto à iniciativa legislativa de criação das Comissões de Conciliação Administrativas, e em relação aos anteprojectos de Estatuto dos Tribunais Administrativos e Tributários e do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, entende-se que, embora representem nalguns passos uma evolução positiva em relação às anteriores versões, carecem ainda de alterações e aperfeiçoamentos, nos termos que se deixaram sugeridos, e que, em larga medida, integram as propostas de solução que têm sido já avançadas no âmbito da discussão pública da reforma do contencioso administrativo.