



Tati Rivoire

PRETENSÕES DEDUTÍVEIS E PODERES DE PRONÚNCIA DOS JUÍZES NO NOVO REGIME DA JUSTIÇA ADMINISTRATIVA EM PORTUGAL*

Mário Aroso de Almeida

* Conferência proferida no Seminário "Princípios Fundamentais e Regras Gerais da Jurisdição Administrativa", realizado nos dias 22 e 23 de agosto de 2006, no auditório da faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense – UFF, em Niterói-RJ.

RESUMO

Trata da reforma da Justiça Administrativa portuguesa, introduzida com a aprovação do novo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e do Código de Processo dos Tribunais Administrativos, que entraram em vigor a partir de janeiro de 2004.

Afirma a importância da citada reforma, tanto sob o ponto de vista da organização e funcionamento dos tribunais como da regulação do regime processual, e analisa suas implicações em relação a um ponto específico: o alargamento das pretensões que podem ser deduzidas perante os tribunais administrativos e dos poderes reconhecidos aos respectivos juizes, sem outras limitações além daquelas resultantes da discricionariedade da Administração.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Administrativo português; Justiça Administrativa portuguesa – reforma; tribunal administrativo; Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais – ETAF (Lei n. 13/2002); Código de Processo dos Tribunais Administrativos – CPTA (Lei n. 15/2002); Portugal.

A Justiça Administrativa portuguesa foi objeto recente de uma importante reforma, introduzida pela Lei n. 13/2002, de 19 de fevereiro, que aprovou o novo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), e pela Lei n. 15/2002, de 22 de fevereiro, que aprovou o Código de Processo dos Tribunais Administrativos (CPTA)¹. O novo Estatuto e o novo Código entraram em vigor em 1º de janeiro de 2004.

Sucessivamente prometida e adiada ao longo de quase vinte anos, a reforma da Justiça Administrativa era por todos reconhecida como absolutamente indispensável à plena instituição do Estado democrático de Direito em Portugal. Com efeito, desde a instituição da democracia, com a aprovação da Constituição da República Portuguesa (CRP) de 1976, ela ainda não tinha sido objeto da reforma profunda que se impunha.

Tratou-se, pois, de dar resposta a uma necessidade que, desde há muito, era sentida, nos dois planos em que se colocava a questão.

a) Em primeiro lugar, no plano da organização e funcionamento dos tribunais.

O enorme crescimento da litigiosidade em matéria administrativa exigia que se procedesse à reorganização do quadro das competências dos respectivos tribunais, libertando os tribunais superiores das vastas competências de julgamento em primeira instância de que ainda dispunham e criando uma rede de tribunais administrativos de primeira instância que permitisse uma adequada cobertura do território nacional.

(...) a reforma concretizou a tão adiada colocação dos tribunais tributários sob a dependência funcional do Ministério da Justiça, incorporando-os à nova rede de tribunais, que passaram, portanto, a ser tribunais administrativos e fiscais.

A apreciação dos litígios em matéria administrativa é atribuída, em Portugal, a uma ordem de tribunais especializados, que constituem a jurisdição administrativa. Trata-se de verdadeiros tribunais, que a CRP integra ao Poder Judicial (art. 209 e ss.), dotados de juizes de carreira com o mesmo estatuto dos juizes dos tribunais judiciais. O órgão de cúpula dessa jurisdição é o Supremo Tribunal Administrativo.

Porém, até a recente reforma, o Supremo Tribunal Administrativo ainda conservava um significativo número de com-

petências de julgamento em primeira instância, concernentes à apreciação de decisões tomadas por membros do governo. No essencial, essas competências foram finalmente transferidas, com a reforma, para os tribunais de primeira instância.

Por outro lado, a reforma concretizou a tão adiada colocação dos tribunais tributários sob a dependência funcional do Ministério da Justiça, incorporando-os à nova rede de tribunais, que passaram, portanto, a ser tribunais administrativos e fiscais.

A reforma introduziu, no microcosmo da Justiça Administrativa, soluções inovadoras nos domínios da organização interna dos tribunais e da disponibilização de novos meios de gestão desmaterializada de processos, com o que se visa obter maiores padrões de racionalidade e, por conseguinte, níveis mais elevados de eficácia e de eficiência no funcionamento desse setor da Justiça.

b) Em segundo lugar, no plano da regulação do regime processual.

Apesar das diversas inovações introduzidas por via legislativa, o regime processual da Justiça Administrativa portuguesa, no essencial, tinha-se mantido fiel a um modelo fundamentalmente apoiado, à maneira francesa, num meio de impugnação estritamente cassatório dos atos administrativos (o chamado “recurso contencioso de anulação”), complementado, no plano cautelar, pelo instituto da suspensão da eficácia de atos administrativos. Por outro lado, o sistema era mar-

cado pela existência de inaceitáveis limitações quanto aos meios de prova admitidos em juízo e por um formalismo exacerbado, que dificultava o acesso à Justiça, dando origem a um elevado número de decisões em que o tribunal não chegava a se pronunciar sobre o mérito das causas².

Também nesse plano a reforma era indispensável à concretização do direito à tutela jurisdicional efetiva dos cidadãos perante os poderes públicos, que resultava do novo modelo jurídico constitucional.

Com efeito, logo na revisão constitu-

cional de 1982, a CRP tinha assumido que a garantia constitucional da tutela jurisdicional perante os poderes públicos não se devia esgotar na formulação de pedidos de estrita anulação de atos administrativos. E avançou, na revisão constitucional de 1997, para a explicitação, nos ns. 4 e 5 do art. 268, das principais pretensões que poderiam ser deduzidas perante os tribunais administrativos: reconhecimento de direitos ou interesses, impugnação de atos e de normas administrativas, determinação judicial da prática de atos administrativos legalmente devidos e adoção das providências cautelares adequadas.

A redefinição do quadro dos meios processuais existentes, de modo a assegurar que tais pretensões pudessem ser acionadas, constituía, assim, uma exigência formalmente imposta ao legislador ordinário pelo próprio texto constitucional³. E tanto mais urgente na medida em que, enquanto os projetos legislativos se iam sucedendo, sem que a reforma se concretizasse⁴, tanto o Supremo Tribunal Administrativo como o Tribunal Constitucional não se revelaram capazes de fazer evoluir o sistema por via jurisprudencial, procedendo, como se impunha, a uma interpretação da legislação ordinária em conformidade com a Constituição.

Foi ao conjunto de exigências que acabam de ser enunciadas que a profunda reforma recentemente introduzida visou dar resposta.

No presente artigo, propomo-nos a tratar das implicações da reforma em relação a um ponto específico, mas da maior importância, no contexto em que ela se inscreve: o alargamento dos tipos de pretensões que podem ser deduzidas perante os tribunais administrativos e dos poderes de pronúncia reconhecidos aos respectivos juizes⁵.

Propósito primacial do CPTA, neste domínio, foi o de finalmente consagrar, no plano da legislação ordinária, o imperativo constitucional de assegurar que os tribunais administrativos proporcionem uma tutela jurisdicional plena e efetiva a quem a eles se dirige em busca de proteção no âmbito das relações disciplinadas pelo Direito Administrativo – aquilo que o art. 212, n. 3, da CRP qualifica como *litígios emergentes de relações jurídicas administrativas*.

Esse propósito é assumido logo no art. 2º⁶, que se reveste da maior importância para a compreensão das opções do

Código no referente à configuração dos meios processuais que passam a poder ser utilizados perante os tribunais administrativos. Com efeito, a exemplo do que sucede com o art. 2º do Código de Processo Civil, o art. 2º consagra o princípio de que toda situação jurídica sustentada em normas ou princípios de Direito Administrativo encontra na lei o meio adequado à sua atuação perante os tribunais administrativos. E o elenco meramente exemplificativo que se encontra enunciado no art. 2º, n. 2, permite verificar que, de fato, todo tipo de pretensão passa a poder ser deduzido perante os tribunais administrativos.

Em correspondência, o art. 3º esclarece, entretanto, que os tribunais administrativos passam a ter os mais amplos poderes de pronúncia, sem outras limitações para além daquelas resultantes da discricionariedade administrativa, nos domínios reservados à formulação de juízos de conveniência ou de oportunidade por parte da Administração. A partir do momento em que passa a ser possível deduzir todo tipo de pretensão, na verdade, não pode deixar de ser possível a emissão de qualquer tipo de pronúncia por parte dos tribunais.

A jurisdição administrativa deixa de ser, assim, como sucedia no regime anterior, uma jurisdição de poderes limitados, a cujos juízes não era reconhecida a possibilidade de emitir todo tipo de pronúncia, o que implica a superação da tradicional inibição em reconhecer aos tribunais administrativos múltiplos poderes de condenação da Administração. A tutela jurisdicional só é efetiva se for capaz de proporcionar a emissão de sentenças de condenação dirigidas contra a Administração sempre que seja essa a providência que melhor corresponda à configuração concreta da situação em juízo. A Administração deixa, pois, de só poder ser condenada ao pagamento de indenizações, no âmbito das ações de responsabilidade civil, para passar a poder (e a dever) sê-lo sempre que esteja constituída em deveres jurídicos. E a condenação, importa notá-lo, tanto pode dizer respeito ao dever de praticar atos jurídicos como ao dever de realizar prestações materiais.

Isso significa que se torna possível, por exemplo, pedir a condenação da Administração à abstenção de comportamentos e, em especial, à abstenção da prática de atos administrativo, em situações em que exista a ameaça de uma lesão futura; à prática de atos administrativos ilegalmente recusados ou omitidos; ou ao pagamento de quantias em dinheiro, à entrega de coisas ou à prestação de fatos (em geral, o art. 2º, n. 2; e, em especial, os arts. 37, n. 2, e 46, n. 2).

Como refere o art. 3º, n. 2, os tribunais administrativos também passam a ter, entretanto, o poder de fixar o prazo dentro do qual os deveres impostos devem ser cumpridos e, quando tal se justifique para assegurar o respectivo cumprimento, o poder de impor diretamente aos titulares dos órgãos responsáveis uma sanção pecuniária compulsória, isto é, o dever de pagar uma quantia em dinheiro por dia de atraso, em relação ao prazo fixado para o cumprimento (art. 169).

É nesse contexto que se inscrevem as opções do CPTA no que se refere à configuração das formas do processo administrativo.

Como resulta do esquema genericamente traçado no art. 35, a estrutura dos meios processuais principais do novo contencioso administrativo concretiza-se num modelo que – sem prejuízo da previsão de processos urgentes – assenta na contraposição entre duas modalidades de processo que poderíamos qualificar como não-urgentes: a da ação administrativa comum (do Título II do

Código, arts. 35, n. 1, e 37 e ss.) e a da ação administrativa especial (do Título III do Código, arts. 35, n. 2, e 46 e ss.).

A opção por esse modelo dualista não rompe com a tradição do nosso contencioso administrativo; pelo contrário, ele permanece fiel à matriz que já anteriormente presidia à contraposição entre dois grandes tipos de processos que corriam perante os tribunais administrativos: o chamado “contencioso das ações”, que incidia sobre questões em matéria de contratos públicos e de responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas e se regia pelo processo comum de declaração, tal como regulado no Código de Processo Civil (art. 72, n. 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos de 1985), e o já mencionado recurso contencioso de anulação de atos administrativos, que era submetido a um modelo de tramitação especificamente regulado pelas normas do contencioso administrativo (art. 24 da mesma Lei).

A jurisdição administrativa deixa de ser (...) uma jurisdição de poderes limitados, a cujos juízes não era reconhecida a possibilidade de emitir todo tipo de pronúncia (...)

A lei deixa de prever, porém, de modo tipificado, os tipos de pretensões que podem ser deduzidos naquilo que passa a corresponder ao antigo contencioso das ações, pelo que, segundo a forma da ação administrativa comum, torna possível deduzir todo tipo de pretensão que, inscrevendo-se no âmbito da jurisdição dos tribunais administrativos, a lei processual administrativa não faça corresponder a qualquer outra forma de processo (art. 37, n. 1), e não apenas as questões em matéria de contratos ou responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas.

Em termos genéricos, a nova contraposição estabelecida pelo CPTA entre as modalidades da ação administrativa comum e da ação administrativa especial assenta no critério de saber se o processo diz ou não respeito ao exercício de poderes de autoridade por parte da Administração. Quando for esse o caso, o processo segue a forma da ação administrativa especial (art. 46), com a tramitação especificamente prevista no CPTA; em todos os restantes casos, ele deverá observar a forma da ação administrativa comum (art. 37), submetida ao rito do processo comum de declaração, tal como regulado no Código de Processo Civil.

Uma ressalva da maior importância deve ser feita a esse propósito. Pese embora a circunstância de o CPTA permanecer fiel, como se verifica, à matriz dualista tradicional, ele admite a cumulação, num mesmo processo, de pretensões que, em princípio, corresponderiam, se fossem deduzidas em separado, a diferentes formas de processo.

Isso claramente resulta do art. 4º, que introduziu um princípio de livre cumulabilidade de pedidos, permitindo que, no mesmo processo, sejam cumulados diferentes pedidos, desde que entre eles exista uma conexão que justifique a cumulação. Entretanto, o art. 5º estabelece que, quando tal cumulação tiver lugar, seja seguido o rito da ação administrativa especial, cabendo ao tribunal introduzir na respectiva tramitação as adaptações que se revelem necessárias⁷. Esse é um aspecto da maior importância, a fim de relativizar o significado do dualismo que preside à estrutura dos meios principais previstos no CPTA e compreender o seu efetivo sentido e alcance.

Ao contrário do que sucedia anteriormente, os diferentes tipos de pretensões deixam de ser artificialmente associados a meios processuais distintos e separados entre si. Todo tipo de pretensão, por isso, poderá ser deduzido perante os tribunais administrativos, e de modo indiferenciado.

O CPTA institui a ação administrativa especial como a forma de processo correspondente aos litígios que tenham diretamente por objeto o exercício de poderes de autoridade por parte da Administração, seja porque neles se trata de impugnar um ato administrativo ou uma norma emanados no exercício da função administrativa, seja porque, por essa via, se pretende fazer valer uma pretensão dirigida à emanção de um ato administrativo ilegalmente recusado ou omitido, ou de uma norma que devia ter sido emanada e não o foi. Para qualquer desses casos, o CPTA estabelece uma única forma de processo, cuja tramitação se encontra regulada no art. 78 e ss.

Em particular, cumpre realçar, nesse domínio, a enorme importância da introdução da possibilidade, anteriormente inexistente no sistema português, de processos de condenação à prática de atos administrativos.

Como claramente estabelece o art. 66, n. 2, nesse novo tipo de processo, *ainda que a prática do ato devido tenha sido expressamente recusada, o objeto do processo é a pretensão do interessado e não o ato de indeferimento, cuja eliminação da ordem jurídica resulta diretamente da pronúncia condenatória*. Isso significa que, mesmo quando confrontado com um ato administrativo de indeferimento (porventura, de recusa da própria apreciação de um requerimento), o autor não é forçado a discutir em juízo o ato de recusa, por estrita referência aos termos em que ele se possa ter baseado, como sucedia por força do regime anterior, mas tem a possibilidade de fazer valer a situação subjetiva de conteúdo pretensivo de que alega ser titular, pedindo o seu cabal reconhecimento. Essa é uma transformação profunda em relação ao tradicional recurso de anulação de atos (expressos ou tácitos) de indeferimento, em que o objeto do processo se definia por referência ao ato impugnado e era, portanto, logo de início, pré delimitado pela Administração.

Em particular, cumpre realçar (...) a enorme importância da introdução da possibilidade, anteriormente inexistente no sistema português, de processos de condenação à prática de atos administrativos.

Dessa forma, se, num caso concreto, a recusa estiver (infundadamente) baseada na falta do preenchimento de um requisito prévio, sem que, portanto, a Administração tenha sequer chegado a apreciar o mérito da pretensão do requerente, a circunstância de estarmos perante um processo de condenação, dotado de um objeto alargado, permite que a questão prévia em que o ato de indeferimento se tinha baseado seja ultrapassada e, por via disso, que a discussão em juízo se centre na questão de fundo, que aquele ato nem sequer tinha considerado. Outra consequência de o objeto do processo ser definido desse modo é a de que ele não se cristaliza no tempo, por referência ao momento em que o eventual ato de indeferimento tenha sido praticado, sendo, por isso, de reconhecer a relevância das eventuais superveniências que forem juridicamente atendíveis, do ponto de vista do direito material aplicável.

Outra consequência ainda projeta-se no plano da prova. Como o interessado faz valer em juízo a posição subjetiva de conteúdo pretensivo de que é titular, é natural que sobre ele recaia o ônus de demonstrar o bem fundado da sua pretensão, o preenchimento dos respectivos elementos constitutivos, ao que à Administração caberá contrapor a demonstração dos eventuais fatos impeditivos ou extintivos que lhe possam ser oponíveis. No momento em que vier a ser proferida, a sentença definirá a posição do interessado e os termos da conduta a adotar pelas partes, com o alcance de precluir a possibilidade de a Administração ainda posteriormente invocar novos argumentos em novo ato de indeferimento, subsequente ao trânsito em julgado da sentença.

A condenação à prática de atos administrativos tanto poderá concretizar-se, entretanto, numa condenação no puro dever de decidir, no exercício de poderes discricionários, como na condenação à prática de um ato com um determinado conteúdo; como ainda na determinação das vinculações a observar na prática do ato administrativo. Tudo dependerá, naturalmente, do quadro normativo aplicável e das concretas circunstâncias de fato que vierem a ser apuradas em juízo. Do art. 71 resulta, nesta matéria, que, mesmo quando não esteja em causa a emissão de um ato de conteúdo vinculado, e a emissão do ato pretendido envolva, portanto, a formulação de valorações próprias do exercício da função administrativa, o tribunal deve determinar o conteúdo do ato a praticar sempre que a apreciação do caso concreto permitir identificar apenas uma solução como legalmente possível – o que os alemães qualificam como a redução da discricionariedade a zero. Nos demais casos, o tribunal deve pelo menos *explicitar as vinculações a observar pela Administração na emissão do acto devido*⁸.

A isto acresce o fato de o CPTA prever que, em caso de incumprimento de sentença que tenha condenado uma autoridade administrativa à prática de um ato administrativo de conteúdo estritamente vinculado, o beneficiário da sentença pode intentar um processo executivo destinado a obter do tribunal a emissão de sentença que produza os efeitos daquele ato (arts. 164, n. 4, c, e 167, n. 6).

Quando o quadro normativo reserva para a Administração o poder de definição primária em determinada matéria, mediante a prática de atos administrativos, o Código parte, em termos gerais, do pressuposto de que a Administração se beneficia de uma reserva de competência pela qual a ela cumpre introduzir a definição primária do Direito na matéria em causa. Quem for titular de um direito ou interesse legalmente protegido de conteúdo pretensivo, dirigido à emissão do ato em causa, não pode, por isso, pedir ao tribunal *ab initio* que se substitua à Administração na prática do ato devido, mas apenas que o tribunal imponha à Administração o dever de praticar esse ato, em toda a extensão em que as vinculações normativas o permitam (art. 71). Condenando à prática do ato, o tribunal proporcionará tutela judicial efetiva no plano declarativo.

É, pois, já num segundo momento, em que o direito do interessado à emissão do ato vinculado foi formalmente reconhecido pela sentença de condenação, sem que a sentença tenha sido cumprida, que o CPTA assume ser da natureza da sentença condenatória, enquanto título executivo, habilitar o seu titular a exigir a adoção da providência apta a proporcionar-lhe o resultado a que tem direito – no caso, a emissão de sentença que produza os efeitos do ato vinculado que a Administração tinha sido condenada a emitir e não o fez. A Administração não deixa de ser titular, no plano substantivo, do seu poder reservado de

definição primária sobre a matéria. No caso concreto, tendo sido judicialmente condenada a exercê-lo, não o fez. Passa-se, por isso, à fase executiva, e é nesse contexto que, ao emitir a sentença destinada a substituir o ato ilegalmente omitido, o tribunal é chamado a proceder à execução específica do direito do exequente – com o que se limita a proporcionar-lhe a tutela judicial efetiva a que ele tem direito, facultando-lhe a prestação de conteúdo jurídico a que a entidade executada estava obrigada.

Definida, entretanto, no art. 37, n. 1, como o modelo de tramitação a que correspondem todos os processos que tenham por objeto litígios cuja apreciação se inscreva no âmbito da jurisdição administrativa e que, nem no CPTA, nem em legislação avulsa, sejam objeto de regulação especial, a ação administrativa comum corresponde *ao meio processual que, podendo culminar com sentenças condenatórias, de simples apreciação e constitutivas, recebe no seu âmbito todos os litígios jurídico administrativos excluídos pela incidência típica dos restantes meios processuais*⁹.

A ação administrativa comum é, portanto, como o próprio nome indica, o processo comum nos tribunais administrativos, a que se sobrepõem outras formas de processo, pensadas para dar resposta a exigências especiais que se colocam quando estiver em causa a atuação processual de pretensões que o legislador considerou especiais.

Isso paradigmaticamente sucede com a impugnação de atos administrativos que o CPTA continua a entender possuírem especificidades a justificar que não sigam os trâmites do processo declarativo comum, mas obedeçam a uma tramitação especial, parcialmente distinta daquela – tramitação que contemple designadamente a possibilidade de intervenção no processo de contra-interessados, em defesa dos seus interesses, e do Ministério Público, em defesa da legalidade. Por esse motivo, o CPTA desenha um processo especial para esses casos, nos arts. 78 e ss. Pela mesma razão determina, no art. 5º, que, mesmo quando pretensões dessa natureza forem cumuladas com outras – que, por não apresentarem as mesmas especificidades, poderiam, se isoladamente deduzidas, tramitar segundo o modelo da ação administrativa comum –, nem por isso desaparecem

as razões que justificam sua recondução à forma da ação administrativa especial.

Assim, se o pedido de anulação de um ato administrativo vier cumulado, por exemplo, com o pedido de indenização pelos danos causados por esse ato ou de reposição da situação de fato que existia antes de o ato ter sido executado, o processo deverá seguir a forma da ação administrativa especial: embora o pedido de indenização pelos danos ou de reposição da situação de fato seja uma pretensão de tipo comum, para a qual o legislador não considerou necessário desenhar um processo especial, a verdade é que no processo foi formulada uma pretensão de tipo especial, que o legislador expressamente previu, no art. 46, n. 2, a, como devendo ser apreciada no âmbito de um processo submetido a uma forma especial.

A ação administrativa comum é (...) o processo comum nos tribunais administrativos, a que se sobrepõem outras formas de processo, pensadas para dar resposta a exigências especiais que se colocam quando estiver em causa a atuação processual de pretensões que o legislador considerou especiais.

No contraponto com a ação administrativa especial, que tem por objeto a fiscalização do exercício dos poderes administrativos, a ação administrativa comum surge vocacionada para dirimir litígios emergentes de relações paritárias, que não envolvam o exercício de poderes de autoridade por parte da Administração.

Embora nele não se esgote, por ter um âmbito mais vasto, a ação administrativa comum cobre, assim, o clássico contencioso das ações de responsabilidade civil e sobre contratos, que já anteriormente seguia o modelo de tramitação do processo comum de declaração previsto no Código de Processo Civil. Mas passa também a poder ser deduzido segundo a forma da ação administrativa comum todo tipo de pretensão dirigida ao reconhecimento de direitos ou interesses legítimos, no âmbito de relações jurídicas administrativas.

Com efeito, as hipóteses que, a título meramente exemplificativo, encontram-se previstas nas alíneas a, b, c, d, e e i do art. 37, n. 2, assim como no art. 37, n. 3, configuram situações que envolvem o reconhecimento de direitos ou interesses legítimos no âmbito de relações disciplinadas pelo Direito Administrativo, e de ações que po-

dem ser designadamente intentadas por entidades públicas contra outras entidades públicas ou contra particulares, ou por particulares, uns contra os outros.

Obedecem, em primeiro lugar, à forma da ação administrativa comum as pretensões dirigidas à emissão de pronúncias meramente declarativas ou de simples apreciação que tenham por objeto o reconhecimento de situações jurídicas subjetivas (ou seja, de direitos ou interesses legalmente protegidos), de qualidades ou do preenchimento de condições: art. 37, n. 2, a e b. São essas as pretensões que o art. 39 tem em vista quando exige – em harmonia com os princípios gerais aplicáveis, em qualquer ramo de Direito Processual, nesses tipos de situações – um interesse processual específico, que se pode concretizar na existência de uma situação de incerteza, na

conveniência em pôr cobro a afirmações ilegítimas por parte da Administração ou mesmo na necessidade de evitar condutas lesivas de sua parte.

A ação administrativa comum também é, de um modo geral, a forma dos processos em que se pretende a condenação da Administração ao cumprimento de deveres de prestar que não envolvam a emissão de um ato administrativo impugnável (art. 37, n. 2, c, d e e) nem devam ser objeto, como já tinha sido salvaguardado, de um dos processos urgentes referidos adiante.

Em primeiro lugar, pretensões dirigidas à imposição de deveres de abstenção e, em particular, à condenação da Administração a abster-se de adotar condutas ou praticar atos administrativos lesivos – previsão correspondente à pretensão dirigida à omissão de perturbações ilegais (*Unterlassungsanspruch*) admitida no Direito alemão e mediante a qual se reconhece que a ação administrativa comum pode funcionar como instrumento de tutela inibitória, dirigida a proteger a integridade dos direitos absolutos e de personalidade individuais contra agressões ilegítimas por parte da Administração.

Depois, pretensões dirigidas no sen-

tido de condenar a Administração à adoção de comportamentos, ao pagamento de quantias, à entrega de coisas ou à prestação de fatos. Tal como é expressamente referido no art. 37, n. 2, e, está aqui em causa a satisfação de pretensões que não se dirigem à prática de um ato administrativo, mas diretamente ao cumprimento, por parte da Administração, de um dever de prestar um fato, uma coisa ou uma quantia.

Ao autonomizar esses tipos de situações, cumpre referir que o CPTA continua a trilhar uma senda que não se encontra em ordenamentos jurídicos como o francês e na qual se afigura da maior importância insistir, porque cria condições para a relativização do papel que ao ato administrativo deve corresponder no âmbito da própria dogmática do Direito Administrativo.

A Administração só tem o poder de praticar atos administrativos quando isso configurar a expressão normal de um poder próprio de definição jurídica formalmente inscrito nas competências do órgão ou, pelo menos, no âmbito das atribuições da entidade a que o órgão pertence.

Referimo-nos à assunção de que nem todas as pronúncias emitidas por órgãos da Administração devem ser qualificadas como atos administrativos, pelo que nem todas as pretensões que os particulares apresentam à Administração se dirigem à emissão de atos administrativos contra cuja recusa se justifique a imposição do pesado ônus de reagir, dentro de prazos curtos, pela via da ação administrativa especial, sob pena de consolidação, pelo que se impõe distinguir, no plano substantivo, entre os domínios em que a Administração dispõe de poderes de autoridade – porque a lei lhe confere o poder de definir unilateralmente o Direito e, portanto, estabelece, em seu favor, uma reserva de definição jurídica primária que se exprime na prática de atos administrativos – e aqueles em que a Administração não dispõe desses poderes.

O aprofundamento desse caminho permitirá reforçar a tutela dos cidadãos perante os poderes públicos, não só nos domínios em que eles apenas pretendam que a Administração se abstenha de condutas que possam pôr em causa as situações jurídicas de que já sejam titulares, mas também em domínios em que sejam titulares de pretensões dirigidas à realização de prestações, por parte da Administração, porventura fundadas em preceitos constitucionais diretamente aplicáveis. Com efeito, o entendimento segundo o qual só devem ser admitidas em juízo as pretensões individuais que anteriormente tenham sido deduzidas perante a Administração, mediante a apresentação de um requerimento dirigido à emissão de um ato administrativo, condiciona o acesso à Justiça à observância do prazo de reação contra os eventuais atos negativos (art. 69, n. 2). Pelo contrário, a dedução, pela via da ação administrativa comum, de pedidos de condenação a prestações de fato, de coisas ou de quantias que não envolvam a emissão de qualquer ato administrativo (art. 37, n. 2, e) apenas depende da observância do prazo de prescrição do correspondente direito (art. 41, n. 1).

A ação administrativa comum não está condenada a intervir apenas nas situações residuais em que a lei expressamente recuse à Administração o poder de definir unilateralmente o direito. A Administração só tem o poder de praticar atos admi-

nistrativos quando isso configurar a expressão normal de um poder próprio de definição jurídica formalmente inscrito nas competências do órgão ou, pelo menos, no âmbito das atribuições da entidade a que o órgão pertence⁹.

Como já noutras ocasiões tivemos oportunidade de assinalar¹¹, o CPTA lança, assim, à jurisprudência e à doutrina, o desafio de identificarem os tipos de situações em que os particulares não se apresentam perante a Administração como titulares de pretensões dirigidas ao exercício de poderes de definição jurídica, por meio da prática de atos administrativos, mas como titulares do direito à realização de prestações materiais que a Administração deve realizar, sem dispor do poder de as recusar mediante uma pronúncia passível de ser qualificada como um ato administrativo de indeferimento.

Nessa perspectiva, não deverão, pois, ser qualificados como atos administrativos, não só as atuações materiais de gestão pública da Administração (operações jurídicas ou atos reais em sentido próprio), mas também todas as pronúncias jurídicas que ela emita fora do exercício de um poder de definição jurídica unilateral.

Recorrendo à casuística produzida, no Direito alemão, a propósito da questão da delimitação recíproca do âmbito de aplicação da *Verpflichtungsklage* e da *allgemeine Leistungsklage*, enquadram-se aqui todos os atos e operações que se consubstanciem em prestações a particulares – como o pagamento de vencimentos ou remunerações devidos, ou de pensões ou benefícios da segurança social previamente atribuídos pela lei ou por ato administrativo, a prestação de cuidados de saúde ou de educação legalmente devidos etc. –, assim como todas as pronúncias que apenas contenham uma comunicação ou uma apreciação e que, por conseguinte, não sejam destinadas a produzir efeitos jurídicos ou que, em todo caso, mesmo sendo declarações jurídicas, não tenham a capacidade de definir unilateralmente a situação do destinatário¹².

Seguem também a forma da ação administrativa comum as pretensões em matéria de responsabilidade civil extracontratual e em matéria contratual, que, por isso mesmo, figuram, nas alíneas f e h, como dois dos tipos de pretensões exemplificativamente enunciadas no n. 2 do art. 37.

O art. 38 estabelece que, no âmbito de uma ação de responsabilidade por danos causados em virtude de um ato administrativo ilegal que não tenha sido tempestivamente impugnado, o tribunal pode conhecer, a título incidental, da ilegalidade desse ato, para o efeito de reconhecer o direito à indenização. Esse preceito, em todo caso, não deve ser lido sem se considerar o disposto no art. 7º do Decreto-lei n. 48.051, de 21 de novembro de 1967, por força do qual a não utilização da via processual adequada à eliminação do ato lesivo pode conduzir à redução ou à exclusão do direito à indenização. Por força do art. 41, n. 3, a impugnação de um ato administrativo *exprime a intenção, por parte do autor, de exercer o direito à reparação dos danos que tenha sofrido, para o efeito de interromper a prescrição deste direito, nos termos gerais* (art. 323 do Código Civil).

O aspecto mais interessante e inovador do art. 38 reside, no entanto, no fato de ele prever que também noutros domínios nos quais a lei substantiva o admita, que não apenas no da responsabilidade por danos, o tribunal possa conhecer, a título incidental, da ilegalidade de atos administrativos inimpugnáveis – ponto é, como se determina no art. 38, n. 2, que não se pretenda *obter o efeito que resultaria da anulação do acto*

inimpugnável, ou seja, que não se pretenda remover a própria situação jurídica que o ato constituiu. A palavra, pois, ao legislador e aos intérpretes da lei substantiva na identificação de outros casos em que tal possibilidade seja de admitir.

O art. 40 amplia, entretanto, genericamente a legitimidade para a propositura de ações relativas à validade e à execução dos contratos submetidos à apreciação dos tribunais administrativos. Como se escreveu na exposição de motivos da proposta de lei referente ao CPTA, houve, desse modo, o propósito de dar resposta à *necessidade, de há muito sentida, de alargar o âmbito da legitimidade activa nas acções sobre contratos, para além das partes na relação contratual. Como os contratos em causa se inserem, designadamente no que diz respeito ao procedimento pré-contratual, num contexto regido por disposições e princípios de Direito Administrativo, impostos no interesse público e de terceiros, e o respeito por tais normas é sindicável pelo Ministério Público e pelos eventuais interessados, justifica-se que estes possam fazer valer as invalidades de que o contrato possa enfermar por força da violação de tais normas. Por outro lado, também a execução dos contratos pode ser do interesse público ou de terceiros.*

Como já tinha sido referido, a ação administrativa comum ainda corresponde aos processos intentados por entidades públicas contra outras entidades públicas ou contra particulares e, de um modo geral, a todos os processos que, devendo ser desencadeados perante os tribunais administrativos, não devam obedecer a outra forma de processo.

Por último, o art. 37, n. 3, permite que a forma da ação administrativa comum possa ser utilizada por um particular para demandar, perante os tribunais administrativos, outro particular, nomeadamente um concessionário, que esteja a violar normas de Direito Administrativo ou obrigações jurídico-administrativas contratualmente assumidas, ou que dê indícios de as poder vir a violar, pedindo que ele seja condenado a adotar ou a abster-se de certo comportamento, de forma a assegurar o cumprimento das normas ou obrigações em causa. Pressuposto para a utilização dessa via é o de que o interessado tenha previamente solicitado às autoridades competentes a adoção das medidas adequadas, sem que elas o tenham feito.

A solução, inovadora, reveste-se de particular interesse, designadamente em domínios tão relevantes como o das infrações de particulares à legislação em matéria urbanística e ambiental. Com efeito, é geralmente reconhecido ser o Direito Administrativo o ramo que, por natureza, está melhor posicionado para introduzir, na ordem jurídica substantiva, as regras necessárias para conciliar o desenvolvimento económico com os imperativos do ordenamento equilibrado do território e do respeito pelo ambiente. Na verdade, não cessam de se multiplicar as normas de Direito Administrativo dirigidas a disciplinar as atividades privadas potencialmente lesivas, estabelecendo os mecanismos adequados de controle público dessas atividades, tanto no momento do seu eventual licenciamento como no da fiscalização dos moldes em que se desenvolve o respectivo exercício.

É assim que as mais relevantes atividades privadas potencialmente lesivas em matéria urbanística e ambiental são hoje reguladas pelo Direito Administrativo. De um modo geral, as normas de Direito Administrativo têm, pois, em grande medida, particulares por destinatários. Podem, por isso, eclodir litígios jurídico-administrativos entre eles. E um dos domínios em que isso tende a suceder com maior frequência é, precisamente, o das agressões em matéria urbanística e ambiental. Por isso, são de Direito Administrativo grande parte das relações jurídicas litigiosas que se constituem quando a atividade desenvolvida por um particular lesa outro no seu direito a viver num ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado. É o que sucede sempre que a atividade do lesante se encontra regulada por normas de Direito Administrativo e a lesão que, no desenvolvimento dessa actividade, ele cause às condições ambientais do lesado resulte especificamente da infração dessas normas.

(...) as mais relevantes atividades privadas potencialmente lesivas em matéria urbanística e ambiental são hoje reguladas pelo Direito Administrativo.

É a esses tipos de situações – da maior relevância – que o regime do art. 37, n. 3, do CPTA vem dar resposta. Sempre que a atividade lesiva dos direitos de outrem, desenvolvida por um particular em violação de normas de Direito Administrativo, te-

nha sido desencadeada sem a necessária autorização administrativa, ou se concretize em desconformidade com a autorização que foi atribuída, a Administração tem o dever de intervir para pôr cobro à situação. Os eventuais lesados têm, por isso, o direito de exigir essa intervenção e, se ela for omitida, o direito de exigir do próprio lesante, pela via judicial, que ponha termo à sua atividade lesiva. Como envolve violação de normas de Direito Administrativo, a questão tem natureza jurídico-administrativa, e assim pode e deve ser colocada, por um particular contra o outro, perante os tribunais administrativos.

Para além do que acaba de ser exposto, cumpre, por último, dar conta da existência de quatro formas processuais que o CPTA, no seu Título IV (arts. 97 a 111), qualifica e regula como processos urgentes.

Na verdade, o campo de intervenção, tanto da ação administrativa especial como da ação administrativa comum, que se acaba de descrever é delimitado em função das quatro modalidades de processos urgentes previstas no Título IV. Na medida em que se preenchem os pressupostos que, para cada uma dessas formas de processo, estabelece o Título IV, esses meios urgentes têm preferência sobre os meios não-urgentes, pelo que são a via a seguir para obter com maior celeridade uma decisão de mérito sobre as pretensões formuladas – pretensões que, dependendo dos casos, tanto poderão ser dirigidas contra a Administração como contra particulares, e tanto poderão ter por objeto a impugnação de atos administrativos como a condenação à adoção ou à abstenção de condutas ou à prática de atos administrativos.

Sem prejuízo de outros que possam ser consagrados em legislação avulsa, são os seguintes os quatro tipos de processos urgentes que se encontram previstos no Título IV do CPTA: impugnação de atos administrativos em matéria eleitoral (arts. 97 a 99),

impugnação de atos administrativos praticados no âmbito do procedimento de formação de certos tipos de contratos (os chamados “atos pré-contratuais”, arts. 100 a 103) e intimações para a prestação de informações, consulta de processos ou emissão de certi-

dões (arts. 104 a 108) e para proteção de direitos, liberdades e garantias – que, na ordem jurídico-constitucional portuguesa, correspondem ao núcleo duro dos direitos fundamentais, com exclusão dos direitos sociais *lato sensu* – (arts. 109 a 111).

Os dois primeiros são – como, aliás, o próprio Código expressamente refere – processos de impugnação urgente. Dirigem-se, por isso, à anulação ou à declaração de nulidade dos atos que neles são impugnados.

De maior interesse se revestem, para o objeto da presente exposição, as intimações, que são processos urgentes de imposição, e tanto podem dirigir-se à adoção de simples atuações ou atos reais como à prática de atos administrativos.

O processo de intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou emissão de certidões (arts. 104 e ss.) é a via específica por meio da qual podem ser exercidos os direitos fundamentais à informação procedimental e de acesso aos arquivos e registos administrativos. O campo de intervenção desse processo especial, de tramitação muito simples e, por isso, breve, estende-se à tutela do direito à informação que assiste aos interessados em procedimentos administrativos em curso (consagrado no art. 268, n. 1, da CRP e nos arts. 61 a 63 do Código do Procedimento Administrativo) e à tutela do direito de acesso de qualquer cidadão aos documentos depositados nos arquivos da Administração Pública (o princípio do arquivo aberto, consagrado no art. 268, n. 2, da CRP e na Lei n. 65/93, de 26 de agosto, na redação que lhe foi dada pelas Leis ns. 8/95, de 29 de março, e 94/99, de 16 de julho).

Essa intimação, entretanto, pode ser utilizada como um meio acessório, quando tal for necessário para obter elementos destinados a instruir pretensões a deduzir pela via administrativa ou pela via contenciosa (arts. 104 e 106). Sua utilização suspende, nesse caso, os prazos de impugnação que estiverem em curso.

Basta pensar na situação paradigmática da proibição de uma manifestação por ocasião da visita de Estado, em data próxima, de uma personalidade estrangeira.

Como tivemos oportunidade de escrever na exposição de motivos que acompanhou a correspondente proposta de lei, merece destaque, no âmbito dos processos – e, em particular, das intimações – urgentes do Título IV do CPTA, a introdução, nos art. 109 e seguintes, de *um novo meio processual, destinado a dar cumprimento à determinação contida no art. 20, n. 5, da Constituição: a intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias, que pode ser requerida quando a célere emissão de uma decisão de mérito que imponha a adoção de uma conduta, positiva ou negativa, se revele indispensável para assegurar o exercício, em tempo útil, de um direito, liberdade ou garantia, por não ser possível ou suficiente, nas circunstâncias do caso, o decretamento provisório de uma providência cautelar. Trata-se de um instrumento que se procurou desenhar com uma grande elasticidade, que o juiz deverá dosear em função da intensidade da urgência, e que tanto poderá seguir os termos da acção administrativa especial, com os prazos reduzidos à metade, como, em situações de especial urgência, poderá conduzir a uma tomada de decisão em 48 horas, mediante audição oral das partes.*

Como expressamente resulta do art. 109, esse meio proces-

sual surge, assim, numa relação de subsidiariedade quanto à tutela cautelar. O Código parte, na verdade, do princípio de ser normal e desejável que os processos se desenrolem nos moldes considerados mais adequados ao cabal esclarecimento das questões, o que exige tempo, o tempo necessário à produção da prova e ao exercício do contraditório entre as partes. Não é aconselhável, por isso, abusar dos processos urgentes, em que a celeridade é necessariamente obtida mediante o sacrifício, em maior ou menor grau, de outros valores, que, quando ponderosas razões de urgência não o exijam, não devem ser sacrificados. Por essa razão, dá prioridade aos processos não-urgentes, devidamente complementados por um sistema eficaz de atribuição de providências cautelares, efetivamente apto a evitar a constituição de situações irreversíveis ou a emergência de danos de difícil reparação. E reserva a intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias para as situações de verdadeira urgência, em que exista um constrangimento temporal que não se compadeça com a adoção de uma providência cautelar, de alcance meramente provisório, mas exija a obtenção de uma pronúncia definitiva sobre o mérito da causa.

Basta pensar na situação paradigmática da proibição de uma manifestação por ocasião da visita de Estado, em data próxima, de uma personalidade estrangeira. Numa situação desse tipo, não faz sentido a concessão de uma providência cautelar de suspensão do ato de proibição, porque tal providência teria consequências irreversíveis: na verdade, a manifestação não pode ser realizada a título precário e provisório, sem prejuízo da decisão a proferir mais tarde, no âmbito de um processo principal, de impugnação do ato de proibição. Se a realização da manifestação fosse permitida a título cautelar, na verdade, estar-se-ia atribuindo, de modo definitivo, em sede cautelar, a utilidade pretendida no processo principal, com o que se esvaziaria esse processo do seu sentido útil: uma vez realizada a manifestação, o processo principal ficaria, com efeito, automaticamente desprovido de utilidade. O que, em situações dessa natureza, a racionalidade do sistema exige é a possibilidade de se obter, em tempo útil e, por isso, com caráter de urgência, uma decisão definitiva sobre o mérito da causa. Tal é possível conseguir com a intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias.

Entretanto, o processo de intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias pode igualmente ser dirigido contra a Administração e contra particulares, sobrepondo-se, assim, tanto ao âmbito de aplicação da ação administrativa comum (nas várias hipóteses atrás identificadas por referência ao art. 37, ns. 2 e 3) como da ação administrativa especial (como vimos, de impugnação de atos ou normas, ou de condenação à respectiva emissão).

Do ponto de vista da tramitação, o processo em análise pode intervir em dois tipos distintos de circunstâncias. Por um lado, nas situações de urgência normal, previstas no art. 109, e nas quais o processo segue os trâmites previstos no art. 110 – que podem ser, *quando a complexidade da matéria o justifique*, os da ação administrativa especial, ainda que com os prazos reduzidos à metade. Por outro, nas *situações de especial urgência, em que a petição permita reconhecer a possibilidade de lesão iminente e irreversível do direito, liberdade ou garantia*, a que se refere o art. 111, e em que o juiz pode reduzir o prazo fixado no n. 1 do art. 110 ou optar mesmo pela *realização, no prazo de quarenta e oito horas, de uma audiência oral, no termo da qual decidirá de imediato*.

Em qualquer dos casos, o juiz, na decisão que dê provimento

ao processo, *determina o comportamento concreto a que o destinatário é intimado e, sendo caso disso, o prazo para o cumprimento e o responsável pelo mesmo*, podendo impor, desde logo, uma sanção pecuniária compulsória na hipótese do incumprimento da intimação (art. 110, ns. 4 e 5).

De salientar que, quando estiver em causa a obtenção *de um acto administrativo estritamente vinculado, designadamente de execução de um acto administrativo já praticado, o tribunal emite sentença que produza os efeitos do acto devido* (art. 109, n. 3). Esse ponto deve ser assinalado porque traduz o único desvio – justificado pela urgência e pelo fato de estar em causa a proteção de direitos fundamentais das pessoas – ao princípio, assumido pelo CPTA e oportunamente mencionado, de que o direito a uma tutela jurisdicional efetiva perante a Administração Pública não é incompatível com o respeito, em sede declarativa, pela reserva de competência que a lei atribui às autoridades administrativas sempre que lhe confere o poder de dizer unilateralmente o Direito do caso concreto por meio da emissão de atos administrativos. Princípio do qual decorre a regra de que só em sede executiva, após se ter gerado uma situação de incumprimento de sentença condenatória previamente proferida, podem os tribunais administrativos ser chamados a substituir-se à Administração na emissão de sentenças dirigidas a substituir a prática de atos administrativos de conteúdo vinculado.

REFERÊNCIAS

- 1 O CPTA foi, entretanto, alterado pela Lei n. 4 A/2003, de 19 de fevereiro, e o ETAF pela Lei n. 107 D/2003, de 31 de dezembro.
- 2 Para a descrição do modelo de contencioso administrativo anteriormente vigente na ordem jurídica portuguesa, ver ANDRADE, Vieira de. *A Justiça Administrativa*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000. Para o diagnóstico crítico dos seus principais pontos de estrangulamento, tem-se o número 16 (especialmente dedicado ao tema) da revista *Cadernos de Justiça Administrativa* (ed. Cejur, Braga), a mais importante revista sobre justiça administrativa publicada em Portugal.
- 3 SILVA, Vasco Pereira da. *O contencioso administrativo como “direito constitucional concretizado” ou “ainda por concretizar”?* Coimbra: Almedina, 1999.
- 4 O longo e atribulado processo de reforma se desencadeou com a constituição de uma comissão presidida pelo Prof. Diogo Freitas do Amaral, que apresentou um primeiro projeto em 1990. AMARAL, Diogo Freitas do. Projeto de Código do Contencioso Administrativo, *Scientia Iuridica*, t. 41, n. 235/237. Esse projeto foi abandonado, tendo-se-lhe sucedido vários outros, de proveniências várias, até, por fim, proceder-se, em 2001, à elaboração das propostas de lei que conduziram a reforma introduzida.
- 5 Para mais desenvolvimentos, consulte-se, por todos: AMARAL, Diogo Freitas do; ALMEIDA, Mário Aroso de. *Grandes linhas da reforma do contencioso administrativo*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004; *O novo regime do processo nos tribunais administrativos*, 4. ed. Coimbra: Almedina, 2005; ALMEIDA, Mário Aroso de; CADILHA, Carlos Alberto Fernandes, Coimbra: *Comentário ao código de processo nos tribunais administrativos*. Coimbra: Almedina, 2005.
- 6 Todos os artigos que, a partir de agora, venham a ser citados sem outra indicação pertencem ao CPTA.
- 7 Essas adaptações virão, no essencial, a concretizar-se na necessidade de a instrução se processar em termos tendencialmente mais próximos daqueles que regem a ação administrativa comum – que, como referido, cumpre recordar, segue o regime do processo declarativo comum do Código de Processo Civil. Este é, no entanto, um aspecto que não pode ser aqui analisado.
- 8 Mais não se trata do que de transpor soluções consagradas pela lei e pela jurisprudência alemãs, no âmbito da *Verpflichtungsklage*. GLAESER, Walter Schmitt. *Verwaltungsprozeßrecht*. 14. ed. Stuttgart: Munique; Hannover, 1997. p. 193; SCHENKE, *Verwaltungsprozeßrecht*. 6. ed. Heidelberg, 1998. p. 261; KOPP; SCHENKE, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 11. ed. Munique, 1998. p. 298-299.

ABSTRACT

The author deals with the Portuguese Administrative Court reform, introduced with the passing of the new Administrative and Tax Courts Act and the Procedure Code for the Administrative Courts, which came into force from January 2004 on.

He stresses the importance of the mentioned reform, not only in light of the courts' organization and functioning, but also of the procedural system ruling, analyzing its implications concerning a specific matter: the broadening of issues that may be brought before the administrative courts and the powers attributed to the respective judges, without any other limitations besides those resulting from the Administration discretionary powers.

KEYWORDS

Portuguese Administrative Law; Portuguese administrative courts – reform; administrative court; Administrative and Tax Courts Act – ETAF (Law n. 13/2002); Procedure Code for the Administrative Courts – CPTA (Law n. 15/2002); Portugal.

Mário Aroso de Almeida é professor da Universidade Nova de Lisboa, Portugal.