

A revisão do Código de Processo nos Tribunais
Administrativos em matéria de recursos

The revision of the Code of Procedure in the
Administrative Courts in regard of appeals

PAULO PEREIRA GOUVEIA

VOL. 6 Nº 3 DEZEMBRO 2019

WWW.E-PUBLICA.PT



COM O APOIO DE:

FCT Fundação
para a Ciência
e a Tecnologia

ISSN 2183-184x

A REVISÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS EM MATÉRIA DE RECURSOS

THE REVISION OF THE CODE OF PROCEDURE IN THE ADMINISTRATIVE COURTS IN REGARD OF APPEALS

PAULO PEREIRA GOUVEIA¹

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Alameda da Universidade, Lisboa

1649-014, Portugal

paulohpgouveia@outlook.pt

Resumo: a Lei n.º 118/2019 reviu o Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Aqui aborda-se a parte relativa aos recursos. A especificidade do contencioso administrativo implica um regime de recursos diferente do que vigora no processo civil. A revisão de 2019 visou melhorar e clarificar esse regime específico, sobretudo nos âmbitos do contencioso pré-contratual, da uniformização de jurisprudência e da arbitragem jusadministrativa. As alterações operadas terão logrado atingir os seus objetivos, embora com menor êxito relativamente à arbitragem prevista no Código dos Contratos Públicos.

Palavras-chave: recursos, processo nos tribunais administrativos, alterações

Sumário: 1. Introdução. 2. Recorribilidade das decisões jurisdicionais. 3. Efeitos dos recursos. 3.1. Decisões respeitantes ao pedido de levantamento do efeito suspensivo automático. 3.2. Decisões respeitantes ao pedido de adoção das medidas provisórias. 3.3. Decisões proferidas no mesmo sentido da jurisprudência uniformizada pelo STA. 4. O n.º 3 do artigo 143.º do CPTA. 5. O n.º 1 do artigo 151.º. 6. A alínea a) do n.º 1 do 152.º do CPTA. 7. O n.º 3 do artigo 180.º do CPTA. 7.1. Tentativa de harmonização com o CCP. 7.2. A alínea b) do n.º 3 do artigo 180.º e o n.º 5 do artigo 476.º do CCP. 7.3. Salvaguardas do direito ao recurso. 8. Notificação da decisão arbitral ao representante do Ministério Público. 9. Recursos de decisões arbitrais para o Tribunal Constitucional. 10. Recursos de decisões arbitrais para o STA.

Abstract: Act of Parliament n.º 118/2019 revised the Portuguese Code of Procedure in the Administrative Courts. In this paper the subject is the appeals legal regime. The specificity of administrative litigation implies a different regime of appeals than that prevailing in civil proceedings. The 2019 review aimed to improve and clarify this specific regime, particularly in the context of pre-contractual litigation, standardization of case law and administrative arbitration. The changes made will have achieved its goals, albeit with less success in the arbitration provided in the Public Procurement Code.

Keywords: appeals, procedure in the administrative courts, revision

1. Juiz Desembargador do Tribunal Central Administrativo Sul.

Summary: 1. Introduction. 2. Ability to appeal judicial decisions. 3. Effects of the appeals. 3.1. Decisions regarding the request for automatic suspensive effect; 3.2. Decisions regarding the request for the adoption of provisional measures; 3.3. Decisions in accordance with the Supreme Administrative Court (SAT) Case-law; 4. The no. 3 of the article 143 of the CPAC. 5. The no. 1 of the article 151. 6. Point a) of the no. 1 of the article 152 of the CPAC. 7. The no. 3 of the article 180 of the CPAC. 7.1. Attempt at harmonization with the PPC. 7.2. Point b) of the no. 3 of the article 180 and no. 5 of the article 476 of the PPC. 7.3. Guarantees of the right of appeal. 8. Notification to the Public Prosecutor of the arbitral decision. 9. Appeals of arbitral decisions to the Constitutional Court. 10. Appeals of arbitral decisions to the SAT.

1. A Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro, procedeu à alteração de várias disposições do Código de Processo nos Tribunais Administrativos [doravante “CPTA”], nomeadamente das constantes dos artigos 143.º, 151.º, 152.º, 154.º, 180.º, 181.º e 185.º-A. Trata-se da matéria relativa aos recursos para os Tribunais Centrais Administrativos [doravante “TCA”] e para o Supremo Tribunal Administrativo [doravante “STA”]. É esse o objeto do presente texto, onde se pretende fazer uma breve apresentação e uma revisão crítica das alterações e dos aditamentos operados.

Preliminarmente, é justo referir que o nosso CPTA é uma notável e marcante peça legislativa, especialmente à luz do que era e é exigido pela nossa lei fundamental desde as revisões constitucionais de 1989 e de 1997. Daí a especial atenção que merecem as tentativas de melhorar o texto oriundo do rico e modelar processo pré-legislativo que culminou no Código entrado em vigor em janeiro de 2004. Na verdade, o CPTA é um conjunto normativo moderno, cujas imensas potencialidades para a tutela plena e efetiva do interesse coletivo e, igualmente, dos direitos de cada pessoa ainda estão a fazer o seu caminho contra a maré do passado e contra fórmulas que, por vezes, esvaziam o sentido correto do dever ser das respetivas normas jurídicas; um pouco à semelhança do que ainda ocorre com algumas normas jurídicas emanadas do Código do Procedimento Administrativo nas vertentes da transparência e da juridicidade material [nos casos do direito subjetivo público à audiência prévia dos interessados, do direito subjetivo público à justificação do conteúdo e motivação da vontade nos atos administrativos potencialmente lesivos², e, ainda, do direito subjetivo público ao cumprimento efetivo do princípio jurídico da imparcialidade administrativa na sua dimensão positiva³].

2. Quando entendido como mera formalidade. Cf., *inter alia*, a judiciosa análise e as propostas de M. AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 2018, pp. 580-595.

3. Quando visto como um simples ritual formal enunciativo, nomeadamente através da

2. A recorribilidade das decisões jurisdicionais de 1.^a instância é uma garantia jurídica muito importante no Direito processual dos atuais Estados de Direito com regime democrático. No contencioso administrativo, aliás, trata-se de uma garantia essencial, porque o contexto jurídico-factual é também o da defesa objetiva do interesse coletivo e do erário público, em harmonia jurídico-constitucional com a tutela jurídica dos direitos dos cidadãos.

Retenhamos ainda que, em domínio de recursos de decisões jurisdicionais, está sempre em causa o acerto jurídico da resolução do litígio e a segurança jurídica. Porém, por razões de racionalidade e eficiência dos recursos materiais do Estado, o princípio do duplo grau de jurisdição não tem um carácter incondicionado, embora deva ser enquadrado pela central disciplina resultante do n.º 2 do artigo 18.º da Constituição.

Finalmente, devemos lembrar que a alçada dos tribunais administrativos de círculo e dos tribunais tributários corresponde àquela que se encontra estabelecida para os tribunais judiciais de 1.^a instância; e que a alçada dos tribunais centrais administrativos corresponde à que se encontra estabelecida para os tribunais da Relação [vd. o artigo 6º do ETAF].

Passemos, agora sim, aos renovados artigos 143.º, 151.º, 152.º, 154.º, 180.º, 181.º e 185.º-A do CPTA, cujas novas redações entram em vigor no dia 17 de novembro de 2019 [cf. n.º 2 do artigo 13º e artigo 14.º da citada Lei e artigo 297.º do Código Civil].

3. “O sistema de recursos visa compatibilizar diversos interesses em que assoma o da segurança jurídica (...)”⁴. E, no contencioso administrativo, uma vez que o interesse coletivo é a luz da administração pública, o valor jurídico da segurança jurídica tem foros de núcleo jurídico-normativo.

Em matéria de recursos no processo administrativo, a regra geral é a do efeito suspensivo da decisão recorrida [n.º 1 do artigo 143.º], sem prejuízo do n.º 5 do artigo 142.º do CPTA. É o oposto do que ocorre no processo civil [vd. n.º 1 do artigo 647.º e artigo 676.º do Código de Processo Civil].

Ora, o novo artigo 143.º do CPTA [“efeitos dos recursos”] veio estabelecer, no seu n.º 2, a propósito dos casos-regra [em que o efeito dos recursos é meramente devolutivo], que, para além de outros recursos a que a lei reconheça tal efeito, são meramente devolutivos os recursos interpostos: (i) de decisões respeitantes ao pedido de levantamento do efeito suspensivo automático, previsto no n.º 1

comum e ilegal fundamentação seletiva. Sobre a imparcialidade jusadministrativa, cf. a abordagem rigorosa de M. REBELO DE SOUSA e A. SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, I, 3.^a edição, Lisboa, Dom Quixote, 2016, reimpr., pp. 216-220; e ainda M. AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral*, pp. 103-108.

4. Cf. A. S. ABRANTES GERALDES, *Recursos no Novo Código de Processo Civil*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 19.

do artigo 103.º-A⁵ [vd. alínea c)], em de contencioso pré-contratual relativo a contratos de empreitada de obras públicas, de concessão de obras públicas, de concessão de serviços públicos, de aquisição ou locação de bens móveis, de aquisição de serviços e de sociedade [vd. artigo 100.º do CPTA e n.º 2 do artigo 16.º do CCP]; (ii) de decisões respeitantes ao pedido de adoção das medidas provisórias, a que se refere o artigo 103.º-B [vd. alínea d)]; e (iii) de decisões proferidas no mesmo sentido da jurisprudência uniformizada pelo STA [vd. alínea e)].

A alínea c), que se referia anteriormente às decisões emitidas nos termos do artigo 121.º⁶, passou a referir-se às decisões respeitantes ao citado pedido de levantamento do efeito suspensivo automático.

Ainda antes de abordar o ponto específico relativo aos recursos, devemos sublinhar que, agora, o n.º 1 do artigo 103.º-A já não é cego ante o período procedimental de *standstill* previsto no Código dos Contratos Públicos [doravante “CCP”]. Quer dizer, já não contém “uma solução desproporcional, suscetível de afetar, de forma desmedida, os interesses da entidade adjudicante e do adjudicatário que legitimamente celebram e iniciam a execução do contrato findo esse impedimento procedimental”⁷.

3.1. Como VIEIRA DE ANDRADE refere, a previsão nos artigos 100.º ss. do CPTA de um processo autónomo e urgente “resulta da necessidade de assegurar simultaneamente duas ordens de interesses, públicos e provados: por um lado, promover neste domínio a transparência e a concorrência, através de uma proteção adequada e em tempo útil aos interesses dos candidatos à celebração de contratos com as entidades públicas; por outro lado, e sobretudo, garantir o início rápido da execução dos contratos administrativos e a respetiva estabilidade depois de celebrados, dando proteção adequada aos interesses públicos substanciais em causa e aos interesses dos contratantes”⁸.

Ora, as ações de contencioso pré-contratual que tenham por objeto a impugnação de atos de adjudicação relativos a procedimentos aos quais é aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 95.º ou na alínea a) do n.º 1 do artigo 104.º do Código dos Contratos Públicos, desde que propostas no prazo de 10 dias úteis contados desde a notificação da adjudicação a todos os concorrentes [independentemente do tipo de invalidade], fazem suspender automaticamente os efeitos do ato impugnado

5. A alínea a) do n.º 1 do artigo 104.º do CCP prevê o chamado período de *standstill* procedimental. A origem da cláusula *standstill* foi, pela primeira vez, configurada no anterior artigo 56.º da Lei-Modelo de 1994 pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional. Não se deve esquecer, porém, o n.º 2 do artigo 104.º.

6. Esta matéria é objeto, como já era, do n.º 2 do artigo 121.º do Código: “O recurso da decisão final do processo principal, proferida nos termos do número anterior, tem efeito meramente devolutivo”.

7. A. CADILHA, “O efeito suspensivo automático da impugnação de atos de adjudicação (art. 103.º-A do CPTA): uma transposição equilibrada da Diretiva Recursos?”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 119, setembro/outubro de 2016, pp. 6-8.

8. Cf. J. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa - Lições*, 15.ª edição, Coimbra, Almedina, 2016, p. 240.

ou a execução do contrato, se este já tiver sido celebrado [n.º 1 do artigo 103.º-A].

Sobre a matéria dos recursos contra decisões respeitantes ao pedido de levantamento do efeito suspensivo automático, previsto no n.º 1 do artigo 103.º-A, a doutrina dominante e mais autorizada⁹, bem como alguma jurisprudência dos tribunais, concluía, já antes desta recente alteração e ignorando o princípio democrático ínsito no elemento gramatical mínimo da interpretação judicial da lei, que os recursos contra tais decisões teriam efeito meramente devolutivo. Utilizavam, para chegarem a tal conclusão, uma dita interpretação extensiva da alínea b) do n.º 2 deste artigo 143.º, que se referia, tal como hoje, apenas a “decisões respeitantes a processos cautelares”. Ora, o processo cautelar é uma forma de processo nominada e tipificada [vd. artigos 114.º ss. do CPTA].

Segundo a referida tese, “deveria fazer-se” uma interpretação extensiva ou “adequada” da citada alínea b). Tal resultado interpretativo, porque é de um resultado que se trata, assentaria na conjugação (i) do significado da citada alínea b) com (ii) o seguinte considerando jurídico: o importante efeito suspensivo automático *ope legis* previsto no n.º 1 do artigo 103.º-A do CPTA teria um alcance cautelar ou, por outras palavras, um efeito equivalente ao de uma providência cautelar específica do contencioso pré-contratual; o pedido de levantamento do efeito suspensivo automático seria, pois, um pedido de decretamento de uma “contraprovidência cautelar” contra uma medida legislativa.

Porém, seja na ciência do Direito [doutrina jurídica, “jurisprudência” teórica], seja na jurisprudência dos tribunais, a interpretação reconstrutiva extensiva, tal como a interpretação reconstrutiva restritiva, não é suscetível de “dever ser feita” pelo intérprete-aplicador do Direito; interpretação extensiva é, sim, um *a posteriori*, um resultado não pré-determinado, um dos resultados possíveis da prévia aplicação correta e lícita de todas as regras contidas no método jurídico imposto aos tribunais pela lei, isto é, pelos artigos 9.º a 11.º do Código Civil.¹⁰

Assim, o intérprete devia e deve ter presente que o n.º 1 do artigo 143.º estabelecia

9. Cf. M. AROSÓ DE ALMEIDA e C. A. FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 1101 e 847-848.

10. E, por isto mesmo, também à doutrina ou *opinio iuris*. Citemos, aliás, o escrito em 1991 por um autor de um país onde, talvez por influência excessiva da doutrina, não existe uma disposição normativa como a do artigo 9.º do nosso Código Civil. K. LARENZ, na última edição da sua conhecida obra sobre o método próprio da *legal jurisprudence*, *legal doctrine* ou *Jurisprudenz*, escreve que “O juiz não deveria retirar ao legislador as decisões que dele são exigidas. Só dentro de apertados limites é que é legítima a consideração de pontos de vista de política legislativa, seja no desenvolvimento interpretativo do Direito vigente, seja no desenvolvimento do Direito transcendente à lei” [K. LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, tradução de J. Lamego, 7.ª edição portuguesa, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, p. 331]; esta é uma preocupação importante na Alemanha, mas menor entre nós se todos os juristas respeitarem a proibição legal resultante do n.º 2 do artigo 9.º do Código Civil, tudo à segura e democrática maneira de H. KELSEN [sobre este modo jurídico de pensar, orientado à democracia, à separação de poderes e à segurança jurídica, cf. H. KELSEN, *Teoria Pura do Direito*, tradução de J. Batista Machado da 2.ª edição original, 7.ª edição portuguesa, Coimbra, Almedina, 2019, capítulo VIII e os prefácios de Kelsen às duas edições originais].

e continua a estabelecer a regra geral em matéria de recursos no contencioso administrativo, que é a do efeito suspensivo da decisão recorrida. Tratava-se e trata-se de um elemento literal a considerar na boa interpretação de todo o artigo 143.º, de acordo com o artigo 9.º do Código Civil.

Ora, a inalterada alínea b) do n.º 2 do artigo 143.º tem por objeto uma realidade processual devidamente identificada e regulada, as “decisões respeitantes a processos cautelares”; e nada mais. Tratava-se, pois, de um elemento literal claro, a considerar como tal.

Portanto, a alínea b) do n.º 2 do artigo 143.º não tinha por objeto, como, aliás, continua a não ter, os “processos de contencioso pré-contratual” regulados nos artigos 100.º ss. do CPTA.

Por isto mesmo, ou melhor, por causa (i) da simples e clara letra da lei de então, (ii) da proibição prevista no n.º 2 do artigo 9.º do Código Civil¹¹ e ainda por causa (iii) dos princípios democrático e da separação de poderes, nenhum dos vários elementos e argumentos não gramaticais da interpretação das leis admitia à jurisprudência dos tribunais, antes da revisão de 2019, uma conclusão igual à da doutrina citada, pela simples razão de que tal tese não tinha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal.

Enfim, não era de admitir que a *opinio iuris* e, especialmente os tribunais [vinculados constitucionalmente ao artigo 9.º do Código Civil], “corrigissem” uma lei emitida nos termos previstos na Constituição pelo competente órgão legiferante. Foi isto o que entenderam alguns arestos do Tribunal Central Administrativo Sul.¹²

Mas esta nova alínea c) é uma alteração bem-vinda, do ponto de vista da política do Direito [frequentemente confundida com ciência jurídica], por consagrar um regime mais racional e lógico na economia do CPTA e, especificamente, no

11. “Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso”. Trata-se de disposição normativa que, emitida em tempos não democráticos, dá hoje, em Estado democrático, satisfação plena e justificada às disposições normativas resultantes dos n.ºs 1 e 3 do artigo 3.º e dos artigos 110.º a 112.º, 203.º e 204.º da nossa lei fundamental. Hoje, em Estado democrático de Direito, só se faz correta ciência jurídica ou jurisprudência teórica se nessa atividade se cumprir a Constituição, em qualquer ramo do Direito; a dogmática e doutrina jurídicas, quanto interpretam o direito positivado não estão nunca desvinculadas dos comandos constitucionais e legais, sejam estas regras perfeita ou imperfeitas, ou meras normas-princípios. Só assim poderá a ciência jurídica ser útil, em Estado Democrático de Direito, à sociedade democrática e à jurisprudência dos tribunais.

12. Cf., *i.a.*, o Acórdão de 04/10/2018, proferido no processo n.º 722/18.0BELSB-S1 [relator: Paulo Pereira Gouveia], e o Acórdão de 21/03/2019, proferido no processo n.º 69/18.1BELSB-S1 [relator: Helena Afonso], segundo os quais “A interpretação corretiva é proibida, inconstitucional, por violar o princípio estruturante da separação de poderes, o princípio fundamental da obediência do juiz à lei e o artigo 9.º do Código Civil. Assim, o efeito do recurso interposto contra decisão do incidente de levantamento do efeito suspensivo automático, previsto no artigo 103.º-A do Código do Procedimento Administrativo, é o suspensivo, de acordo com o artigo 143.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.”. Ambos pesquisáveis em www.dgsi.pt.

quadro da espécie processual principal urgente em causa. Com efeito, o efeito suspensivo do recurso era uma entorse à natureza urgente deste tipo processual e à segurança jurídica.

Tratou-se, portanto, de corrigir uma decisão legislativa anterior que era – com razão – considerada como jurídico-processualmente inadequada pela jurisprudência dos tribunais e pela doutrina. Agora, sim, o direito objetivo exprime uma regra processual mais adequada e mais racional no quadro do nosso contencioso administrativo pré-contratual; sem prejuízo de agora ser uma realidade a existência de duas modalidades de contencioso pré-contratual urgente, uma iniciada em juízo dentro do prazo de 10 dias e outra iniciada após tal prazo, mas dentro do prazo normal de um mês.

3.2. Nas ações de contencioso pré-contratual em que não se aplique ou tenha sido levantado o efeito suspensivo automático previsto no artigo 103.º-A, o autor pode requerer ao juiz a adoção de medidas provisórias, destinadas a prevenir o risco de, no momento em que a sentença venha a ser proferida, se ter constituído uma situação de facto consumado ou já não ser possível retomar o procedimento pré-contratual para determinar quem nele seria escolhido como adjudicatário [n.º 1 do artigo 103.º-B]. Veja-se que a nova redação dos artigos referidos implica uma redução do âmbito de incidência do efeito suspensivo automático *ope legis* [tendo-se presente os limiares de aplicação das Diretivas, cf. os Regulamentos Delegados U.E. n.º 2019/1827, n.º 2019/1828 e n.º 2019/1829]; e implica o inverso relativamente às medidas provisórias.

São meramente devolutivos os efeitos dos recursos interpostos de decisões respeitantes ao pedido de adoção das medidas provisórias a que se refere o artigo 103.º-B do CPTA [vd. alínea d) do n.º 2 do artigo 143.º].

Estamos aqui em sede da tutela cautelar específica do contencioso pré-contratual previsto nos artigos 100.º ss. Com efeito, as “medidas provisórias” são as “providências cautelares” no contencioso pré-contratual em que (i) não se aplique ou (ii) tenha sido levantado o efeito suspensivo automático.

Tratou a Lei n.º 118/2019, portanto, de transpor a regra normal que consta da alínea b) do n.º 2 do artigo 143.º: no meio processual designado como “processos cautelares”, o efeito do recurso deve ser meramente devolutivo, sob pena de se defraudar os fins da tutela cautelar e a sua natureza urgente.

3.3. Também é novidade a alínea e) do n.º 2 do artigo 143.º, onde se estabelece o efeito meramente devolutivo dos recursos interpostos de decisões proferidas no mesmo sentido da jurisprudência uniformizada pelo STA [cf. artigo 152.º do CPTA].

A razão de ser deste preceito legal parece-nos clara e, de um ponto de vista de política jurídica, louvável: (i) economia de meios processuais, (ii) defesa do valor “celeridade” e (iii) coerência legislativa com a preocupação geral a favor da estabilidade jurisprudencial e da segurança jurídica, sendo que esta já surge previamente protegida através da existente jurisprudência uniformizada.

Havendo recurso contra uma sentença que aplica ao caso a jurisprudência uniformizada pelo STA, seria contraproducente do ponto de vista do sistema jurídico e da tutela jurisdicional efetiva que o recurso tivesse efeito suspensivo. Sem prejuízo, naturalmente, de neste recurso poder vir a ser emitida pelo STA uma decisão em sentido diferente da jurisprudência uniformizada anteriormente. É que a uniformização da jurisprudência visa a segurança jurídica e a boa qualidade técnica do Direito aplicado, mas não serve para a petrificação do Direito vivo “criado” pelos juizes.

Não vemos razões jurídico-legais para não aplicar esta alínea e) também aos casos previstos no artigo 148.º do CPTA e no novo artigo 29.º do ETAF.

4. Por sua vez, o n.º 3 do artigo 143.º, trazendo uma ligeira mudança de redação, passou a dispor que, quando a suspensão dos efeitos da sentença seja passível de originar situações de facto consumado ou a produção de prejuízos de difícil reparação para a parte vencedora ou para os interesses, públicos ou privados, por ela prosseguidos, pode ser requerido que ao recurso seja atribuído efeito meramente devolutivo.

O legislador corrigiu assim o que antes tinha estabelecido através de um aparente lapso, pois atribuía legitimidade apenas ao recorrente para requerer a atribuição jurisdicional do efeito meramente devolutivo.

Na verdade, o objetivo da previsão legal era - e é - afastar a regra geral constante do n.º 1, de maneira a que a sentença fosse logo exequível e cumprida pelo vencido, no caso de a pretensão ser deferida. O que significa que quem, normalmente, necessita da execução provisória da sentença é, não o recorrente ou vencido, mas a contraparte vencedora.

5. O n.º 1 do artigo 151.º prevê que os recursos interpostos de decisões de mérito proferidas por tribunais administrativos de círculo são da competência do STA quando as partes, nas alegações, suscitem apenas questões de direito e o valor da causa seja superior a 500.000 € ou seja indeterminado¹³, designadamente nos processos de declaração de ilegalidade ou de condenação à emissão de normas.

É apenas a melhoria da redação anterior, sem alterar nada no conteúdo. Deve-se, porém, presente o previsto na alínea e) do n.º 1 do artigo 37.º e no artigo 77.º do CPTA.

Portanto, esta competência imediata e exclusiva do STA refere-se à impugnação de (i) decisões de mérito pelos tribunais administrativos de círculo, (ii) emitidas

13. No texto oficial, esta palavra está no feminino [“indeterminada”], o que é um evidente lapso, porque se refere a “valor da causa”. E, em bom rigor, a lei deveria utilizar a palavra “indeterminável”, de acordo com o artigo 34.º do CPTA.

em processos cujo valor processual seja indeterminável [vd. os artigos 31.º ss. do CPTA, *maxime* o artigo 34.^{o14}] ou superior a 500.000 euros, e (iii) em que o recorrente ataque apenas o julgamento da matéria de direito constante daquelas decisões de mérito.

6. A alínea a) do n.º 1 do 152.º do CPTA estabelece agora que as partes [vencidas] e o Ministério Público [em defesa do mero interesse da legalidade, não atuando como parte; vd. o n.º 7 do artigo 152.º] podem dirigir ao STA pedido de admissão de recurso para uniformização de jurisprudência¹⁵, quando, sobre a mesma questão fundamental de direito, exista contradição entre um acórdão do TCA e outro acórdão anteriormente proferido pelo mesmo ou outro TCA ou pelo STA¹⁶.

Assim, a alteração consistiu em aditar, na previsão, um caso que, a nosso ver, já estaria implícito na redação anterior, a contradição entre acórdãos oriundos de diferentes tribunais centrais administrativos [vd. o n.º 1 do artigo 31.º do ETAF].

Louva, assim, o legislador um dos mais importantes fins do Direito: a segurança jurídica, aqui através da potenciação de uma jurisprudência superior uniforme por parte de todos os tribunais superiores.

Cumpre notar ainda o aditamento de um n.º 2 ao artigo 29.º do ETAF, segundo o qual o recurso para uniformização de jurisprudência, quando exista contradição

14. “Critério supletivo

“1 - Consideram-se de valor indeterminável os processos respeitantes a bens imateriais e a normas emitidas ou omitidas no exercício da função administrativa, incluindo planos urbanísticos e de ordenamento do território. 2 - Quando o valor da causa seja indeterminável, considera -se superior ao da alçada do Tribunal Central Administrativo. 3 - Das decisões de mérito proferidas em processo de valor indeterminável cabe sempre recurso de apelação e, quando proferidas por tribunal administrativo de círculo, recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo, nos termos e condições previstos no artigo 151.º deste Código. 4 - Quando com pretensões suscetíveis de avaliação económica sejam cumuladas outras insuscetíveis de tal avaliação, atende -se separadamente a cada uma delas para o efeito de determinar se a sentença pode ser objeto de recurso, e de que tipo.”

15. Cf., em geral, o Acórdão do STA-Pleno de 19/01/2012, proferido no processo n.º 0849/11 [relator: Fernanda Xavier]: “I - As alegadas questões fundamentais de direito não podem ser consideradas, como tal, para efeitos de fundamentar o recurso previsto no artigo 152.º do CPTA, se da sua eventual procedência não poder resultar alteração do decidido pelo tribunal a quo, uma vez que não se justifica uniformizar jurisprudência relativamente a questões irrelevantes para a decisão da causa. II - Para que se possa configurar contradição de julgados é, além do mais, imprescindível que perante idênticas situações de facto e sem que haja alteração do regime jurídico aplicável, se chegue a soluções jurídicas opostas. III - Outro requisito exigido pelo citado artigo 152.º do CPTA é o trânsito em julgado do acórdão fundamento. Se o acórdão fundamento não estava transitado à data da interposição do recurso e, ademais, foi posteriormente revogado, deixando, portanto, de existir na ordem jurídica, não pode fundamentar, como é óbvio, o recurso.”

16. Diferente do que se passa no processo civil; vd. artigo 688.º do Código de Processo Civil. No entanto, quanto à importante legitimidade extraordinária do MP no interesse exclusivo da lei, com o único intento de estabelecer jurisprudência uniformizada sem repercussão no caso concreto, a regra resultante do n.º 7 do artigo 152.º tem o mesmo significado da regra que resulta do artigo 691.º do Código de Processo Civil.

sobre a mesma questão fundamental de direito entre acórdãos de ambas as Secções do STA, segue a tramitação prevista para o recurso de uniformização de jurisprudência previsto na lei processual administrativa, com as devidas adaptações, e as seguintes especificidades: a) a legitimidade ativa cabe apenas ao representante do Ministério Público junto do STA, que deve interpor o recurso no prazo de 30 dias contado do trânsito em julgado do acórdão em oposição, identificando a contradição nas decisões relativas à mesma questão fundamental de direito e os acórdãos em oposição; b) a decisão emitida nos termos desta disposição não afeta as decisões constantes dos acórdãos em oposição ou qualquer decisão judicial anterior, nem as situações jurídicas ao seu abrigo constituídas, destinando-se unicamente à emissão de acórdão de uniformização sobre o conflito de jurisprudência.

Nos termos do novo n.º 3 do artigo 30.º do ETAF, a fim de assegurar a unidade de aplicação do direito, quando a importância jurídica da questão, a sua novidade, as divergências suscitadas ou outras razões ponderosas o justifiquem, o julgamento pode efetuar-se com intervenção de todos os juízes do Supremo, desde que o presidente, ouvidos os vice-presidentes, assim o determine, e devendo ser assegurada a paridade entre as secções.

7. O artigo 180.º do CPTA, para o efeito do disposto no n.º 5 do artigo 1.º da Lei de Arbitragem Voluntária, “versa o delicadíssimo tema da delimitação do âmbito das matérias que, sendo da competência dos tribunais administrativos, podem ser submetidas a arbitragem”¹⁷.

O n.º 1 do artigo 180.º dispõe que, sem prejuízo do disposto em lei especial, pode ser constituído tribunal arbitral para o julgamento de: a) questões respeitantes a contratos, incluindo a anulação ou declaração de nulidade de atos administrativos relativos à respetiva execução; b) questões respeitantes a responsabilidade civil extracontratual, incluindo a efetivação do direito de regresso, ou indemnizações devidas nos termos da lei, no âmbito das relações jurídicas administrativas; c) questões respeitantes à validade de atos administrativos, salvo determinação legal em contrário; d) questões respeitantes a relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho ou de doença profissional.

E o n.º 2 prevê que, quando existam contrainteressados, a regularidade da constituição de tribunal arbitral depende da sua aceitação do compromisso arbitral.

Ora, o novo n.º 3 deste artigo 180.º estabelece que, quando esteja em causa a impugnação de atos administrativos relativos à formação de algum dos contratos previstos no artigo 100.º, o recurso à arbitragem seguirá os termos previstos no CCP, com as seguintes especialidades:

17. AROSO DE ALMEIDA e FERNANDES CADILHA, *Comentário*, p. 1312.

a) O regime processual a aplicar deve ser estabelecido em conformidade com o regime de urgência previsto para o contencioso pré-contratual;

b) Em litígios de valor igual ou inferior ao previsto no n.º 5 do artigo 476.º do CCP [500.000 euros], da decisão arbitral cabe recurso urgente para o tribunal administrativo competente, com efeito meramente devolutivo, (i) se essa possibilidade tiver sido salvaguardada pela entidade adjudicante nas peças do procedimento ou (ii) declarada por algum dos concorrentes ou candidatos nas respetivas propostas ou candidaturas.

Pela sua extrema importância, transcrevemos o aqui pertinente e assaz complexo artigo 476.º do CCP.

“Resolução alternativa de litígios

“1 - O recurso à arbitragem ou a outros meios de resolução alternativa de litígios é permitido, nos termos da lei, para a resolução de litígios emergentes de procedimentos ou contratos aos quais se aplique o presente Código.

“2 - Quando opte pela sujeição dos litígios a arbitragem, a entidade adjudicante prevê obrigatoriamente: a) A aceitação, por parte de todos os interessados, candidatos e concorrentes, da jurisdição de um centro de arbitragem institucionalizado competente para o julgamento de questões relativas ao procedimento de formação de contrato, de acordo com o modelo previsto no anexo XII ao presente Código, do qual faz parte integrante, a incluir no programa do procedimento; b) A necessidade de aceitação, por parte do cocontratante, da jurisdição do centro de arbitragem institucionalizado para a resolução de quaisquer conflitos relativos ao contrato, de acordo com o modelo previsto no anexo XII, a incluir no caderno de encargos e no contrato; c) O modo de constituição do tribunal e o regime processual a aplicar, por remissão para as normas do regulamento do centro de arbitragem institucionalizado competente, de acordo com o modelo previsto no anexo XII.

“3 - A resolução de litígios por meio de arbitragem em tribunais arbitrais não integrados em centros de arbitragem institucionalizados só pode ser determinada numa das seguintes situações: a) Quando, face à elevada complexidade das questões jurídicas ou técnicas envolvidas, ao elevado valor económico das questões a resolver, ou à inexistência de centro de arbitragem institucionalizado competente na matéria, seja aconselhável a submissão de eventuais litígios à jurisdição de tribunal arbitral não integrado em centro de arbitragem institucionalizado; b) Quando o processo arbitral previsto nos regulamentos do respetivo centro de arbitragem institucionalizado não se conforme com o regime de urgência previsto no Código do Processo nos Tribunais Administrativos para os contratos por ele abrangidos; c) Quando se demonstre que a utilização de um centro de arbitragem institucionalizado teria como consequência uma resolução mais morosa do litígio; d) Quando se demonstre que a utilização de um centro de arbitragem institucionalizado teria como consequência um custo mais elevado para as entidades adjudicantes ou contraentes públicos.

“4 - Se se optar pela submissão de litígio a tribunal arbitral não integrado em centro de arbitragem institucionalizado, a entidade contratante deve elaborar uma avaliação de impacto dos custos que tal opção importa, designadamente quanto aos honorários de árbitros e advogados, taxas, custas e outras despesas.

“5 - Nos litígios de valor superior a (euro) 500 000, da decisão arbitral cabe recurso para o tribunal administrativo competente, nos termos da lei, com efeito meramente devolutivo.”.

7.1. A alteração ao n.º 3 do artigo 180.º foi feita em função da alteração ao CCP operada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, de modo a tentar harmonizar os diferentes regimes de arbitragem consagrados no CPTA e no CCP.

Ora, omitindo aqui a inconstitucionalidade e a ofensa do Direito europeu da contratação pública representadas pela imposição constante dos n.ºs 2 e 3 do artigo 476.º do CCP [já abundantemente enunciadas por vários autores], o que consta na citada alínea a) do n.º 3 do artigo 180.º do CPTA é o resultado lógico da natureza urgente do processo previsto nos artigos 100.º ss. do CPTA, tudo em decorrência das respetivas Diretivas da União Europeia. Não poderia, portanto, ser de outro modo.

Supomos, porém, que esta urgência no seio desta arbitragem jurídica não se compaginará facilmente com uma jusarbitragem pouco dispendiosa, atempada e prestigiada.

É que, muito provavelmente, (i) terão de se criar mais estruturas administrativas pesadas e ou dispendiosas, o que é censurado à Jurisdição Administrativa e Fiscal; e (ii) os recursos e pedidos de anulação das decisões arbitrais irão sobrecarregar os tribunais centrais administrativos, em especial, o Tribunal Central Administrativo Sul, devido à área de jurisdição territorial deste tribunal superior.

Do ponto de vista das partes processuais e da perspetiva das finanças públicas judiciais, receamos que, feitas as contas daqui a poucos anos, pouco terá melhorado em sede de uma tutela jurisdicional que seja definitiva.

É que a tutela jurisdicional efetiva é, sobretudo, a que tem força de caso julgado. E não o mero direito de iniciar um processo contencioso.

Por outro lado, não existe uma relação de fácil harmonia entre esta alínea a) e o teor das alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 476.º do CCP.

É que esta alínea a) do n.º 3 do artigo 180.º do CPTA impõe à arbitragem prevista no CCP [e no Código do Procedimento Administrativo] uma conformidade com o regime de urgência previsto no CPTA para o contencioso pré-contratual¹⁸, mas o teor das alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 476.º do CCP pressupõe,

18. Cf. a alínea c) do n.º 1, o n.º2, o n.º3 e o n.º4 do artigo 36.º, e os artigos 101.º ss., todos do CPTA.

paradoxalmente, que essa conformidade possa não existir em arbitragens não integradas em centros de arbitragem institucionalizados no âmbito da resolução de litígios emergentes de procedimentos pré-contratuais aos quais se aplique o CCP.

Ora, a solução, em caso de dúvida, parece ser a prevalência da lei mais recente, *i.e.*, da alínea a) do n.º 3 do artigo 180.º do CPTA em todos os processos arbitrais ali previstos.

7.2. A disposição constante da citada alínea b) deste n.º 3 do artigo 180.º deve ser comparada com o n.º 5 do artigo 476.º do CCP.

Agora, o CPTA prevê, à semelhança do que faz o CCP para os casos por si previstos [litígios de valor superior a 500.000 euros], que, nos litígios de valor igual ou inferior a 500.000 euros, haja direito a recurso para o tribunal administrativo competente, nos termos da lei [a Lei de Arbitragem Voluntária], com efeito meramente devolutivo.

Mas, existem diferenças importantes relativamente à previsão do n.º 5 do artigo 476.º citado.

Nos litígios de valor igual ou inferior a 500.000 euros, o “direito ao recurso” depende de ter sido (i) salvaguardado pela entidade adjudicante nas peças do procedimento ou (ii) declarado por algum dos concorrentes ou candidatos nas respetivas propostas ou candidaturas.

Por outro lado, este “recurso eventual”, em litígios de valor igual ou inferior a 500.000 euros, é urgente, diz a lei. “Recurso urgente” é uma expressão estranha no âmbito do CPTA, pois o que há, ou não há, são processos urgentes.

Mas, este último aspeto exige que se enfatize o teor abrangente da alínea a) do n.º 3 do artigo 180.º do CPTA, valendo a urgência para todos os processos arbitrais de contencioso pré-contratual, independentemente do valor. Todos esses processos arbitrais abrangidos pelo n.º 3 do artigo 180.º são urgentes, desde o seu início até ao fim dos respetivos recursos, tal como o são os processos previstos na alínea c) do n.º 1 do artigo 36.º e nos artigos 100.º ss e 147.º do CPTA.

7.3. Finalmente, esta alínea b) do n.º 3 do artigo 180.º do CPTA também confirma que, segundo o legislador ordinário, a arbitragem jurídica “semiforçada” prevista no artigo 476º do CCP é mesmo para prosseguir. Mas, agora, com aparentes salvaguardas que, na verdade, não salvaguardam o mais importante.

Com efeito, argumentar-se-á que a imposição da arbitragem por parte da entidade adjudicante, ao abrigo do artigo 476.º do Código dos Contratos Públicos, não desprotege relevantemente os concorrentes ou candidatos, porque estes poderão, a partir de agora, impor o direito de recurso – urgente - para os tribunais administrativos de recurso.

Mas este argumento nada tem a ver com o problema real, que é um facto

infraconstitucional alheio ao Direito europeu da contratação pública [princípio do favor da maior concorrência] e, igualmente, alheio à nossa Constituição [vd. artigos 61.º, n.º 1, e 81.º, n.º 1, alínea f)], o qual passamos a enunciar: autorização infraconstitucional para a afetação meramente administrativa, através de uma prévia aceitação obrigatória da arbitragem como o meio de resolução de eventuais litígios, do direito de os operadores económicos participarem em procedimentos administrativos de contratação pública, desde que seja essa a vontade formalizada pela entidade adjudicante nas peças dos procedimentos.

Nada parece justificar este constrangimento sério ao princípio da concorrência e ao princípio da tutela jurisdicional efetiva.

8. De acordo com o novo n.º 3 do artigo 181.º, sempre que seja recusada a aplicação de uma norma, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, constante de convenção internacional, ato legislativo ou decreto regulamentar, o tribunal arbitral notifica o representante do Ministério Público no tribunal administrativo de círculo da sede da entidade pública, para efeitos do recurso previsto no n.º 3 do artigo 72.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, na sua redação atual.

É notoriamente importante, para a segurança e a transparência do Direito público vivo, que a lei preveja esta notificação ao MP, de forma a habilitar facilmente esta entidade judiciária a solicitar ao Tribunal Constitucional a fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade de uma decisão arbitral com o conteúdo referido. De novo a segurança e a uniformidade jurídicas. Trata-se de um dos muitos aspetos em que a arbitragem em matérias de Direito público se diferencia da arbitragem original, a arbitragem voluntária em matérias de Direito internacional privado e de Direito interno privado.

9. O novo 185.º-A do CPTA sofreu vários aditamentos importantes. O texto anterior passou a ser o do novo n.º 1 e consiste numa remissão para o n.º 4 do artigo 39.º e o artigo 46.º da Lei de Arbitragem Voluntária.

O novo n.º 2 dispõe que a decisão arbitral sobre o mérito da pretensão deduzida que ponha termo ao processo arbitral é suscetível de recurso para o Tribunal Constitucional na parte em que recuse a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade ou que aplique norma cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada.

Era mais uma regra essencial, autojustificada, que faltava “importar” do Decreto-Lei n.º 10/2011 para a arbitragem jusadministrativa¹⁹.

19. Cf. ainda o n.º 1 do artigo 76.º da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional, que, aliás, se sobrepõe, por estar numa lei de valor reforçado, ao n.º 4 do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 10/2011.

10. O novo n.º 3 deste artigo 185.º-A estabelece que a decisão arbitral sobre o mérito da pretensão deduzida que ponha termo ao processo arbitral é ainda suscetível de recurso, com efeito meramente devolutivo, para o STA:

a) Quando esteja em oposição, quanto à mesma questão fundamental de direito, com acórdão proferido pelo TCA ou pelo STA;

b) Quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito, nos termos do artigo 150.º.

Como se vê, estas importantes disposições legais tratam “apenas” de aplicar às decisões arbitrais o que a legislação processual comum prevê, com o devido acerto e após longa experiência jurídica, para os tribunais referidos no n.º 1 do artigo 202.º e na alínea b) do n.º 1 do artigo 209.º da Constituição.

Afinal, a ordem jurídica demanda sempre segurança jurídica, em especial no âmbito do Direito público.

O n.º 3 do artigo 185.º-A é mais uma prova, de entre várias atrás referidas, da necessidade de o legislador português vir a condensar numa só lei o complexo e delicado regime jurídico da arbitragem em matérias de Direito público. Condensação essa que, por causa das exigências inerentes à justificação das leis e à Política do Direito [que compete à função legislativa do Estado], servirá ainda para que toda a comunidade jurídica e o legislador democrático (i) adotem, nesta sede, uma perspetiva mais sistemática ou completa, e (ii) evitem a duplicação de estruturas e infraestruturas para a resolução de litígios em matérias de Direito público.

Do ponto de vista da política jurídica, isso autorizará um confronto prudente e sério com as exigências que o Estado democrático de Direito e as leis fundamentais da família jurídica latino-germânica impõem ao legislador ordinário, no que diz respeito à resolução alternativa ou subsidiária de litígios emergentes de atividades públicas cujo fim seja a prossecução de um interesse coletivo em concreto e do bem comum.
