

## **Processos urgentes de intimação no processo administrativo**

### **I - Processo de intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões**

#### **I – Introdutoriamente**

Começarei, ao contrário do CPTA, pelos processos de intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões. Se fiz esta opção é porque, apesar de ser um lugar comum dizer-se que este processo deixou de ter um natureza instrumental, essa dimensão é, efectiva e substancialmente, uma *característica* deste processo.

Ou seja, apesar de se tratar de um processo principal, apesar de ter sido abandonada a referência ao uso dos meios administrativos e contenciosos que antes constava literalmente da LPTA, a verdade é que este processo não constitui jamais um fim em si mesmo.

## II – Perspectiva funcional

Prático-operativamente, servimo-nos deste processo quando:

- a) pretendemos atacar ou defendermo-nos da administração - melhor seria dizer, pretendemos afirmar posições, individuais ou difusas, jurídico-substantivas - e para isso precisamos de saber e conhecer o procedimento administrativo (os pareceres, as informações, as vistorias que foram realizadas, os actos proferidos, etc...);
- b) e, em segundo lugar, pretendemos conhecer os registos e arquivos administrativos para outros fins.

Devo referir que tratarei apenas da informação procedimental, posto que a informação extra-procedimental, nos últimos tempos, sofreu alterações substanciais, estando nesta matéria a nascer uma verdadeira ciência administrativa, que não tive tempo para abordar com a profundidade devida, aconselhando eu assim um especial cuidado no tratamento desta questão se a mesma algum dia... se vos apresentar – isto sem prejuízo de, por vezes, nas situações que considero mais relevantes me referir à mesma.

### III – Breve enquadramento substantivo

A) Revela-se fundamental levar a efeito um liminar enquadramento substantivo desta questão.

Ou seja, dizer-vos qual é o direito ou os direitos que subjazem a esta forma processual, fazendo eu aqui uma breve referência às novas regras da informação extra-procedimental que também prevêem o uso deste processo.

Por princípio, o direito à informação cabe aos directamente interessados no procedimento a que se reportam os pretendidos elementos (ver arts. 61.º e 62.º do CPA) e, por extensão, tal direito cabe ainda a quaisquer pessoas que provem ter interesse legítimo no conhecimento dos elementos que pretendam (ver art. 64.º, n.º 1 do CPA); fora destes casos, nas situações de informação extra-procedimental pode-se aceder aos registos e arquivos administrativos nas condições referidas no art. 65.º do CPA, devendo atender-se ademais às regras e limitações constantes do DL. n.º 46/2007, de 24 de Agosto (LADA), da Directiva n.º 2003/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de Novembro e da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro (LPD).

Os pedidos a que nos referimos têm de ser satisfeitos pela administração no prazo de 10 dias (art. 61.º, n.º 3 do CPA) contados nos termos do art. 72.º deste Código de Procedimento, sendo que, no que toca à informação extra-procedimental, nos casos previstos pelo art. 14.º, n.º 4 do DL. n.º 46/2007 (a sobredita LADA) se refere que, em casos excepcionais, se o volume ou a complexidade da informação o justificarem, o prazo pode ser prorrogado, até ao máximo de dois meses, devendo o requerente ser informado desse facto com indicação dos respectivos fundamentos no prazo máximo de 10 dias.

#### IV – Aspectos adjetivos

Importa a este respeito referir essencialmente o seguinte:

1) A necessidade de existir um requerimento a afirmar o pedido ou, mencionando o que é mais comum, a pedir a consulta do processo, o documento ou a informação pretendida.

2) A recusa da administração perante um dever legal de decidir, a qual pode consubstanciar-se num acto de recusa expressa total ou parcial ou numa conduta omissiva relativamente ao pedido, tudo no prazo regra de 10 dias,

sendo que a intimação também pode ter por objecto uma notificação ou publicação insuficientes.

3) No que diz respeito ao que poderíamos designar por oportunidade, devemos salientar que a intimação para a consulta de documentos ou passagem de certidões deve ser interposta no prazo de 20 dias, após o decurso do prazo regra de 10 dias, sem que o requerimento do interessado (para exercer o seu direito de informação) tenha sido totalmente satisfeito. Por outro lado, não vejo razões para se dever alterar a jurisprudência do STA que tem entendido que o prazo 20 dias é um prazo de caducidade, com natureza substantiva, que se conta nos termos da alínea c) dos artigos 279.º e 296.º do Código Civil.

4) No que toca ao patrocínio judiciário e representação em juízo é obrigatória a constituição de advogado, podendo intervir na parte passiva um licenciado em Direito com funções de apoio jurídico.

5) A competência territorial do tribunal afere-se pela sede da autoridade requerida – nos termos do art. 20.º n.º 4 do CPTA.

6) Quanto à legitimidade processual do lado activo pertence às pessoas individuais e colectivas que intervieram administrativamente (apesar de na apreciação do mérito se poder entender que inexistente legitimidade por razões substantivas) e ao Ministério público (ver art. 104.º, n.º 2 do CPTA), bem como

aos que pretendam fazer uso de interesses difusos, sendo que quanto à legitimidade passiva importa sublinhar que aqui, em desvio à regra geral da legitimidade referida no art. 10.º do CPTA, o processo deverá ser dirigido contra o órgão requerido e não contra a pessoa colectiva – ver Ac. do TCA-N de 03/06/2004, proferido no processo n.º 00008/04 e Ac. do TCA-S de 20/01/2005, proferido no processo n.º 910/07.

Posição contrária, no entanto, foi afirmada pelo TCA-S em Acórdão de 09/02/2006, proferido no processo n.º 01329/06.

Na única decisão que conheço sobre legitimidade passiva do STA, a mesma parece, repito parece, ter o entendimento do TCA-N no sentido de a parte legítima ser o órgão - ver Ac. do STA de 21/04/2005, proferido no processo n.º 0331/05.

Vieira de Andrade parece não tomar uma posição definitiva quanto a esta matéria ao admitir a possibilidade de se verificar nesta sede uma situação de legitimidade especial – veja-se a *A justiça Administrativa*, 7.ª ed., p. 260.

Já Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha, apesar de discutirem a questão, entendem que não existe nesta sede desvio à regra da legitimidade,

devendo assim o requerimento e a petição ser dirigido à pessoa colectiva – veja-se o *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, p. 528.

Quanto a mim, como resulta já do que disse, voto, sem complexos ditados pela necessidade de impor, nem seja forçadamente, as novas regras processuais, pela legitimidade da autoridade recorrida e, assim, essencialmente, pela pertinência e contributo das referências literais contidas nos arts. 104.º n.º 1, 107.º, n.º 1 e 20.º, n.º 4 do CPTA.

Contudo, a questão, como a abordamos, não terá relevância prática, porque, se assim não se entender, a providência correrá contra a pessoa colectiva, nos termos do estatuído no art. 10.º, n.º 4 do CPTA, devendo eu a este respeito adiantar, perdoem-me esta abordagem, não ver os tribunais administrativos a decidir no futuro contra a regra geral processual relativa à legitimidade passiva, apesar de com a mesma poderem até não concordar – ou seja, vejo-me no futuro vencido.

7) No que toca aos articulados a lei prevê naturalmente o requerimento inicial (ao qual deve ser junto o requerimento feito à administração, devendo aqui alegar-se o indeferimento ou a omissão de decisão no prazo legal) e um articulado de resposta.

8) No que se refere às diligências complementares consistem as mesmas num período probatório que, se necessário, se poderá abrir – o qual só em casos extraordinários ditará a produção de prova oral.

9) No que se refere à decisão da processo a mesma consubstancia-se numa pronúncia de natureza condenatória da administração a determinar a consulta, a prestação da informação ou a passagem de certidão requerida, devendo determinar-se na mesma, no máximo, o prazo de 10 dias para estes efeitos. De relevar a este propósito é a circunstância de o juiz poder impor sanções pecuniárias compulsórias que só operarão quando haja incumprimento da decisão jurisdicional sem justificação aceitável, o que implica uma averiguação da culpa no incumprimento (ver arts. 108.º, n.º 2 e 169.º do CPTA). A última nota a referir a este propósito é que isto mesmo é independente da possibilidade de se verificar responsabilidade civil, disciplinar e criminal pelo incumprimento da decisão jurisdicional, nos termos do estatuído no art. 159.º do CPTA.

10) No que diz respeito à impugnação jurisdicional a mesma não apresenta qualquer especialidade digna de relevo relativamente ao recurso que é interposto neste domínio dos processos urgentes - o efeito é suspensivo, que é o efeito-regra, seguindo-se os termos dos processos urgentes, tendo assim de se alegar imediatamente no prazo de 15 dias, nos termos do art. 147.º do CPTA).

11) No que toca às consequências do incumprimento da decisão jurisdicional importa nesta sede relevar, para além do que já se disse, que a decisão pode

ser objecto de execução, devendo ser aqui aplicáveis as regras relativas à execução por prestações de facto fungíveis, admitindo-se intervenções subrogatórias. Este apontamento é relevante, porque a jurisprudência no âmbito da LPTA, pelo menos a maioritária, parecia não admitir a execução deste tipo de decisões (ver a este propósito o Ac. do TCA-S de 11/03/2004, proferido no processo n.º 00025/04. Cumpre aqui recordar que, apesar de apontamentos dogmáticos claros no sentido que vimos de dar nota, alguma jurisprudência parece insistir na impossibilidade de execução jurisdicional destas decisões, como é, entre outros, o caso do Ac. do TCA-N de 06/06/2007, proferido no processo 01346/06.

12) O efeito mais importante deste tipo de processo é, nos termos do prescrito pelo art. 106.º da CPTA, o de ter refrações sobre os meios processuais principais. Isto quer dizer que existe um efeito interruptivo do prazo de impugnação do acto de que se trate. Com efeito, se o requerimento for efectuado nos termos do art. 60.º do CPTA (casos aí referidos que abrangem os fundamentos do acto e sempre no prazo de 30 dias), o prazo de impugnação só começa a correr após o cumprimento da decisão de intimação ou após o trânsito em julgado do indeferimento deste pedido ou, finalmente, com o trânsito em julgado da decisão que extinga a instância por satisfação do requerido. Tudo isto com excepção de situações em que se deva entender que o uso desta faculdade é levado a efeito com fins dilatatórios (situações de má-fé).

Na prática, se quiserem fazer uso desta faculdade o prazo de impugnação só se iniciará nas condições das alíneas a) e b) do sobredito art. 106.º do CPTA.

#### V - Notas finais

1) Não pensem por favor (risco que era superior no âmbito do contencioso essencialmente anulatório) que face a uma recusa expressa têm um acto administrativo que devem impugnar (e já houve quem sustentasse isso, como o Conselheiro Cadilha): devem antes seguir a via da intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões – relembando-se aqui o cuidado que vos deve guiar em razão das novas regras do acesso aos documentos administrativos no âmbito da informação extra-procedimental, a qual, nos casos de reutilização, prevê um regime especial de ataque às decisões da CADA que se faz por impugnação judicial (extraordinário processo que é feito à semelhança da impugnação das contra-ordenações) e tramita nos termos dos arts. 38.º e 39.º da Lei n.º 46/2007, de 24/08/2007.

2) Não pensem ainda por favor que se quiserem actos ou informações, documentos, certidões ou se quiserem consultar processos administrativos, para efeitos cíveis ou criminais, poderão utilizar esta forma processual (têm os meios para estes efeitos na lei processual civil e na lei processual penal). Se o disserem ou tal resultar do expediente perderão a questão, na medida em que

esta é uma forma que se destina à utilização dos meios administrativos e contenciosos.

3) Não pensem ainda que se deixarem *escapar* o prazo de 20 dias que têm para apresentar o requerimento inicial em juízo tudo está perdido. Basta, com efeito, apresentar outro, aguardar os 10 dias, podendo-se então recorrer novamente a tribunal. No entanto, isto mesmo não é aconselhável, na medida em que poderão ter dificuldades em articular o momento da obtenção dos documentos ou da consulta do processo com o prazo de caducidade da acção administrativa especial.

4) Podem usar este meio para fins de afirmação de uma pretensão no plano gracioso (Ac. do TCA-S de 06/06/2002, proferido no processo n.º 11273/02).

5) O processo corre naturalmente em férias, circunstância que só menciono especificamente aqui, na medida em que se disto não tiverem consciência poderão ter problemas com o efeito interruptivo que vos mencionei já (Ac. do TCA-S de 12/12/2002, proferido no processo n.º 11831/02).

6) Nos processos de intimação para a prestação de informações, consulta de processo ou passagem de certidão, como é o caso presente, a lei estabelece uma isenção de custas – cfr. art. 73º-C, n.º 2, alínea b) do CCJ -, estando, portanto, isentos de custas quer o requerente, quer o requerido do pedido de intimação (trata-se de uma isenção objectiva);

7) Cuidado com o exercício da faculdade prevista no art. 74.º, n.º 1 do E.O.A., posto que a jurisprudência é equívoca. Façam-no, para evitar a discussão desnecessária de questões acessórias, como mandatários do cliente e se não forem *partes principais* no procedimento, terão de alegar e provar a vossa legitimidade procedimental – ver, entre outros, o Ac. do TCA-N de 15/07/2004, proferido no processo n.º 00133/04.

8) Não queria deixar de vos dizer que, como a pretensão não envolve a prática de actos administrativos, este processo tem similitude com as acções administrativas comuns que visam a adopção de simples actuações. Pode, pois, dizer-se que esta forma de intimação “corresponde a uma espécie de acção administrativa comum urgente, mediante a qual se faz valer por forma mais célere o direito a prestações que, se não houvesse urgência nem fosse possível a adopção de um processo simplificado, seriam accionadas segundo a forma da acção administrativa comum” - ver Ac. do TCA-N de 21/10/2004 , proferido no processo n.º 00229/04.3BEPRT e Mário Aroso de Almeida, *O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*, 2ª ed., pág. 267.

9) Para finalizar pensamos dever referir que esta forma processual, na maior parte dos casos, tem efeitos que ultrapassam o seu objectivo legal ou, por outras palavras, tem efeitos que extravasam o seu objecto. Na verdade, quando o mesmo se intenta está-se a avisar a administração (refiro-me sobretudo, como sempre, à informação procedimental) que esta irá

previsivelmente ver a sua actuação discutida em tribunal. E isto é tanto mais exacto nos casos em que o requerimento for feito por forma a dar-se a conhecer que o interessado tem advogado. Ora, esta invocação pode ter efeitos importantes, mormente sobre a pretensão do requerente, uma vez que (dando nota do ataque iminente), pode eventualmente flexibilizar a administração numa qualquer tentativa de resolução graciosa da questão que entendam dever equacionar. Note-se a este preciso respeito que se não forem cometidos erros liminares, muito raramente ocorrerá um indeferimento e, nesta hipótese, estaremos então face a uma administração eventualmente fragilizada por uma derrota jurisdicional no início da contenda graciosa ou contenciosa.

## **II - Processo de intimação judicial para a prática de acto legalmente devido**

### **I – Introdutoriamente**

Seguidamente tratarei deste processo que é um processo especial de intimação. Bem sei que o mesmo não está regulado, como outras acções urgentes o não estão também, na secção do CPTA que se refere aos processos urgentes, mas, atenta a sua relevância prática, penso dever abordar este processo que se encontra previsto no RJUE (art. 112.º) e que foi alterado

precisamente pela Lei que aprova o Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

Numa abordagem muito liminar devo referir que este processo, cujos antecedentes remontam a 1994, foi, do ponto de vista legislativo, como que um mitigado antecessor da condenação à prática de acto legalmente devido (prevista no CPTA) consagrada, após a revisão constitucional de 1997, e que, pela primeira vez, associa o direito à tutela jurisdicional efectiva ao direito a obter a prática de actos legalmente devidos.

Como veremos *infra* este processo principal revela-se uma verdadeira *trapalhada*.

## II – Perspectiva funcional

Do ponto de vista prático-operativo, servimo-nos deste processo quando se tratar de acto que deva ser praticado por qualquer órgão municipal no âmbito do procedimento de licenciamento, podendo-se assim identificar as seguintes situações:

a) No âmbito de um processo de licenciamento ocorra uma omissão de decisão final de deferimento ou indeferimento da operação urbanística no prazo legalmente estabelecido – cfr. arts. 111.º, ali. a), e 112.º do RJUE;

b) No âmbito de um processo de licenciamento ocorra uma omissão de decisão relativa à aprovação do projecto de arquitectura no prazo legalmente estabelecido – cfr. arts. 111.º, ali. a), e 112.º do RJUE;

c) No âmbito do licenciamento a administração não faça as consultas devidas a entidades externas no prazo legalmente fixado e seja passada certidão negativa desse facto – cfr. n.ºs 6 e 7 do art. 19.º e 111.º, ali. a), e 112.º do RJUE.

d) Nos casos em que não seja emitido o alvará de licença ou autorização de utilização em situações de bloqueio relativo ao pagamento das taxas – cfr. art. 113.º, mormente o n.º 5.

### III – Breve enquadramento substantivo

Quanto aos aspectos substantivos revela-se também nesta sede fundamental levar a efeito um liminar enquadramento substantivo desta questão.

Ou seja, dizer-vos qual é o direito ou os direitos que subjazem a esta forma processual.

Fundamentalmente o que aqui se trata é de assegurar, num domínio tão relevante para os interesses colectivos como é o do urbanismo, que os *particulares* possam ter um meio expedito para ultrapassar a inércia e as condutas omissivas da administração que bloqueiam a concretização desta relevante actividade económica.

Existe, como sabem, um procedimento administrativo tendente a obter o licenciamento para construir ou para lotear. Existem ainda, como todos sabem, vários tipos de licenciamento quanto à utilização das edificações de que se trate. Existem, no que mais nos importa, prazos fixados pela lei para que o procedimento chegue ao seu final.

O diploma base nesta matéria (na medida em que existem vários tipos de licenciamento e outros tantos diplomas) é o RJUE que, desde 1999, tem vindo a ser sucessivamente alterado e que beneficia agora de uma revisão profunda que entrou em vigor em Março – Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro, que procede à sexta alteração ao Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro.

Este processo aplica-se aos empreendimentos turísticos cuja lei faz expressa remissão para o RJUE – ver DL. n.º 55/2002, de 11 de Março, sendo que, se bem li, a actual lei sobre restaurantes e afins já não faz referência a este processo.

#### IV – Aspectos adjetivos

O regime processual da presente intimação está regulado no art. 112.º do RJUE, como vos disse já, mas, atentas as atinências entre as duas formas processuais e a tal limite que se pode mesmo dizer que a intimação sobre que nos debruçamos será a condenação à prática de acto devido, no restante deve a disciplina processual desta intimação procurar-se nos artigos 66.º a 71.º do CPTA – isto apesar de, como diremos, existirem vozes dissonantes, estando entre o muito mais aqui regulado o prazo de propositura da acção e os poderes do tribunal nos casos de silêncio da administração.

A questão central no âmbito deste processo é a da densidade e extensão do controlo jurisdicional. Quanto a esta matéria sustentamos que os pedidos que podem legitimamente ser feitos não se reconduzirão à exigência de uma qualquer decisão independente do seu conteúdo ou com indiferença no que toca ao seu conteúdo. Temos aqui e assim também, por força da remissão a que nos reportámos para o CPTA, que a pronúncia jurisdicional deverá ser, no que mais releva, no sentido de possibilitar a condenação da administração a deferir a aprovação da arquitectura ou a licenciar. E isto... - sabendo-se bem que a *discricionariedade* é cada vez mais diminuta no âmbito do licenciamento de operações urbanísticas, seguindo-se assim aqui a mesma evolução que se dá noutros domínios -, mesmo que o acto envolva o uso de *poderes discricionários* ou uma qualquer margem de liberdade. Com efeito, aplicar-se-á nesta sede o estatuído no art. 71.º, n.º 2 do CPTA e assim o tribunal, não podendo determinar o conteúdo do acto a praticar, deve explicitar as vinculações a observar pela Administração na emissão do acto devido – cfr. Alves Correia, *in* RLJ n.º 3934, p. 34. e o Ac. de 10/09/03, proferido no processo n.º 01381/03, bem como o Ac. de 10/03/04, proferido no processo n.º 0182/04 que este Autor comenta, se bem que referindo-se apenas à hipótese de após a contestação ser proferido acto de indeferimento por parte da administração.

Este é, sem detrimento do que diremos *infra*, o entendimento que julgamos que se deve ter da matéria em causa, o que implicaria uma séria evolução da

jurisprudência do STA sobretudo firmada antes de 2000 relativamente à intimação para comportamento, que referia que o processo terminaria logo que a administração se pronunciasse sobre o pedido de licenciamento e que afirmava que não existia violação do caso julgado se a administração, mesmo depois da sentença, viesse revogar o acto tácito – ver por todos Carlos Alberto Fernandes Cadilha, *CJA*, 28, p. 22 e ss... e este mesmo Autor no seu *Dicionário de contencioso administrativo* na página 304.

Quanto aos pressupostos do decretamento, importa referir, essencialmente:

1) A necessidade de existir um requerimento afirmar o pedido, ou, mencionando o que é mais comum, a pedir o licenciamento, o qual, através de cópia, deve ser junto ao requerimento inicial.

2) No que concerne ao silêncio da administração já nos pronunciámos.

3) No que diz respeito ao que poderíamos também designar por oportunidade devemos salientar que a intimação que tratamos deve ser feita valer no prazo de um ano desde o termo do prazo legal para a emissão do acto legalmente omitido – cfr. art. 69.º do CPTA , Ac. do STA de 06/07/04, proferido no processo n.º 0619/04 e Ac. do TCA-S 14/05/07, proferido no processo n.º 02559/07.

4) Também aqui no que toca ao patrocínio judiciário e representação em juízo é obrigatória a constituição de advogado, podendo intervir na parte passiva um licenciado em Direito com funções de apoio jurídico

5) A competência territorial do tribunal afere-se pelo local onde deva ter lugar o comportamento, no âmbito da administração autárquica será na sede da autoridade recorrida – ver art. 20.º, n.º 5 do CPTA.

6) No tocante à legitimidade a mesma não apresenta qualquer especialidade do lado activo, sendo que, porém, do lado passivo Alves Correia entende estarmos face a um desvio à regra geral do art. 10.º do CPTA, sendo assim que a acção se deve intentar contra o órgão decisor e não contra a pessoa colectiva – ver arts. 112.º, n.º 1 e 5.º, n.º 1 do RJUE. Quanto a nós a solução parece ser a devida, porquanto a lei é expressa ao referir que o pedido deve ser instaurado contra a *autoridade competente*.

7) No concernente aos articulados a lei prevê naturalmente o requerimento inicial (ao qual, como se disse, deve ser junto o requerimento feito à administração e deve ainda alegar-se a *recusa* de decisão no prazo legal) e um articulado de resposta.

8) No que se refere à abertura de um período probatório, que naturalmente ocorreria antes da sentença, a letra do art. 112.º não o parece admitir. Contudo, sobretudo na leitura do instituto que temos, tal não se pode excluir sob pena de, quando a mesma se revelasse necessária, se abrir a porta a

críticas de natureza constitucional ao normativo – por violação dos arts. 20.º e 268.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

9) No que toca à sentença já vimos *supra* o conteúdo dos poderes que o juiz detém nesta matéria e o que, legitimamente, se pode pedir ao tribunal. Nesta sede convém apenas referir que o indeferimento de mérito pode ocorrer em duas situações:

- a) A primeira é aquela que a lei expressamente refere no art. 112.º, n.º 5, ou seja, quando, na pendência da acção, seja feita prova de ter sido proferido o acto devido até ao termo do prazo fixado para a resposta;
- b) A segunda é que o requerimento deve ser indeferido quando o acto for nulo. Esta razão de indeferimento tem raiz na jurisprudência e mereceu o acolhimento de Alves Correia, se bem entendi, por razões de impossibilidade jurídica.

A este passo interessa, no que toca à sentença, mencionar ademais as seguintes duas notas:

- a) A primeira é a de que na eventualidade de a administração decidir o pedido desfavoravelmente (total ou parcialmente) após a apresentação da resposta (posto que antes a lei refere que se verificará indeferimento), sustentamos, como dissemos e diremos,

poder ocorrer alteração da instância e, assim naturalmente, a aplicação do estatuído no art. 70.º do CPTA.

b) A segunda é a de que a decisão do processo se exprime numa pronúncia de natureza condenatória da administração a determinar a prática do acto devido no prazo de 30 dias. De relevar a este respeito é a circunstância de o juiz dever impor sanções pecuniárias compulsórias preventivamente logo na sentença – ver art. 112.º, n.º 6 do RJUE e art. 169.º do CPTA.

9) No que se refere à impugnação jurisdicional a mesma tramita como qualquer outro processo urgente (isto é, tem de se alegar imediatamente no prazo de 15 dias, nos termos do art. 147.º do CPTA), tendo a impugnação, esta é a única especialidade, efeito meramente devolutivo de acordo com o estatuído no art. 112.º, n.º 8 do RJUE.

10) No que diz respeito ao incumprimento destas decisões jurisdicionais entendo existir nesta matéria uma verdadeira situação excepcional e um acentuado desvio à regra. Com efeito, nos termos da legislação especial que tratamos, após o incumprimento da decisão jurisdicional relativa ao licenciamento propriamente dito pode seguir-se uma situação facto que se traduz no legítimo início da obra – ver art. 112.º, n.º 9 do CPTA.

Teremos assim, no mínimo, uma aplicação assaz mitigada e matizada do processo executivo nesta matéria.

#### V – Notas finais

1) Cremos poder afirmar que o Pleno da Secção do Contencioso Administrativo (ou, no mínimo, o STA e o TCA-N) terá entendido que este processo é aplicável aos processos de legalização ou, para se compreender melhor, este regime processual é aplicável nos processos de licenciamento *a posteriori* – ver Ac. do STA de 18/10/2007, proferido no processo n.º 0293/07.

2) O TCA-S, por acórdão datado de 04/11/04, proferido no processo n.º 00310/04, parece ter entendido ser possível o recurso a este processo nos casos de silêncio relativo a um pedido de informação prévia. Solução que seria, quanto a nós e nesta parte, de aplaudir.

3) Neste tipo de processo, apesar de ser uma intimação e urgente, entende-se não existir uma situação de isenção de custas, atenta a falta de previsão legal expressa – ver Ac. do TCA-N de 30/09/05, proferido no processo n.º 00506/04.

4) O STA decidiu já que, sendo o licenciamento feito em fases sucessivas, então não é possível, apesar de no processo se encontrarem todos os elementos aptos à apreciação da arquitectura e à apreciação das especialidades, pedir como que *per saltum*, o alvará de licença. Faltaria a

apreciação da arquitectura, faltaria o licenciamento que, como dissemos já, se dá com a aprovação das especialidades – ver Ac. do STA de 27/08/03, proferido no processo n.º 01400/03.

5) Gostava, para finalizar estas notas práticas, de vos advertir e assim de deixar bem expresso que, não vão interpretar-me mal, na eventualidade de terem um acto expresso de indeferimento o processo que deverão intentar é, precisamente, a acção de condenação à prática de acto devido.

#### VI – Inconsistências e perspectivas do processo

Como temos aludido não se pense que a opinião que expendemos relativamente à aplicação do regime constante dos arts. 66.º a 71.º é pacífica nos tribunais. Na verdade, contra Alves Correia, Fernanda Paula e Dulce Lopes e, como vimos em alguma medida, contra a mais recente jurisprudência do STA, o TCA-S decidiu, em acórdão muito recente, datado de 08/11/07 e proferido no processo n.º 02677/07, o seguinte:

“ (...) II - A tal processo previsto em lei especial, tendo natureza e tramitação diferente da acção administrativa especial de condenação à prática do acto devido regulada nos artigos 66.º a 71.º do CPTA, não é, portanto, aplicável o regime desta acção, nomeadamente o disposto no art. 71.º;

III - Apenas no processo previsto no art. 66.º e seguintes do CPTA se poderá obter uma decisão de fundo do tribunal sobre a legalidade do acto praticado pela autoridade requerida, visando o processo previsto no art. 112.º do RJUE obrigar a uma decisão de fundo da Administração, desbloqueando a situação de impasse criada pelo seu silêncio “.

Em jeito de comentário diremos que esta decisão, que vem como vimos ao arrepio do que sustentámos, quer dizer que apenas se terá o direito a uma decisão, não a uma específica pronúncia sobre uma pretensão, sendo pois e assim que se o requerente pretender ver *reconhecido* o seu direito a uma determinada pretensão urbanística, teria de interpor uma *nova* acção administrativa especial destinada a prática de acto administrativo devido a qual naturalmente não é urgente.

Poderíamos conclusivamente referir que existirão, actualmente, três visões possíveis do processo, uma que unifica os meios processuais, fazendo-os variar apenas no que toca à urgência (cuja aplicação assim dependeria da existência ou inexistência de pronúncia sobre a pretensão), outra que se descobre em Alves Correia que vai no sentido de permitir a alteração da instância com vista a admitir-se uma pronúncia sobre o mérito da pretensão, nas situações em que tenha existido decisão administrativa após a resposta e, finalmente, outra restritiva que não admite jamais a pronúncia sobre a pretensão no âmbito do processo especial de que tratamos.

No que toca às perspectivas do processo como vimos as dúvidas são tão profundas que só poderá suceder o seguinte: ou a jurisprudência do Supremo Tribunal faz cessar estas dúvidas em sede de revista ou uniformização de jurisprudência, mormente afirmando a identidade substancial deste processo com a condenação à prática de acto legalmente devido ou também e então, o que seria de todo em todo a solução preferível, o legislador terá que intervir fazendo ele próprio isso mesmo.

Naturalmente que estas intervenções poderão ir no sentido oposto ao que sustentamos, reconduzindo o fim do processo à necessidade de obter com urgência uma pronúncia da administração. No entanto, restaria sempre uma incoerência fundamental, qual seja a de termos de admitir a existência de um processo urgente para obter a decisão administrativa e de um processo normal para obtermos o acto devido.

Ora, este entendimento faz com que o processo urgente não tenha justificação suficiente, na medida em que mais rápido e célere seria admitir, face ao silêncio da administração, desde logo e nos termos gerais, a intimação para a prática de acto devido prevista nos arts. 66.º e seguintes do CPTA.

### **III - Intimação para a defesa de direitos, liberdades e garantias**

#### **I – Introdutoriamente**

Todas as exposições que são feitas sobre este processo se iniciam pela afirmação de que se trata da concretização do comando contido no art. 20.º, n.º 5 da Constituição da República, mas a verdade é que a afirmação não é perfeita, porque o legislador do processo administrativo foi um pouco mais longe do que isso na medida em que a previsão normativa vai além dos direitos, liberdades e garantias de natureza processual.

#### **II- Perspectiva funcional**

Operativamente servimo-nos deste processo principal quando:

Pretendemos, no plano das relações jurídico-administrativas, defender e afirmar, numa qualquer situação concreta da vida, um direito, liberdade ou garantia de natureza pessoal ou patrimonial ou mesmo um direito análogo e quando, para atingir esse desiderato, necessitamos urgentemente, de uma decisão de fundo e de mérito sobre a nossa pretensão.

## II - Aspectos substantivos

É também aqui, apesar do que dissemos já, fundamental levar a efeito um liminar enquadramento substantivo desta questão.

Importa a este respeito dizer que enquanto que os processos anteriores têm o seu campo substantivo limitado pela lei (ou mais fortemente limitado pela lei), este processo, atenta a evolução dogmática que esta matéria de direitos, liberdades e garantias tem sofrido e sempre sofrerá, sobretudo através da dogmática e jurisprudência portuguesas e europeias, temos que o domínio substantivo que determina a aplicação deste processo é caracterizado por um grau de mutabilidade bastante maior. Em poucas palavras, independentemente da lei *infra* constitucional em vigor, a *previsão normativa* tenderá a crescer ou a diminuir consoante o que se venha a entender ser precisamente e na nossa vida pessoal, social, profissional, patrimonial e política, um direito, liberdade e garantia ou um direito análogo a estes.

Se faço este apontamento é também para vos advertir que poderão vir a discutir nuclearmente neste processo se o direito que invocam é ou não um direito fundamental ou análogo.

### III – Aspectos Adjectivos

1) O regime processual da presente intimação está regulado nos arts. 109.º a 111.º do CPTA, remetendo, em situações complexas, para a tramitação da acção administrativa especial – como o refere o art. 110.º, n.º 3 do CPTA.

Sendo assim que, quanto à tramitação, temos quatro espécies - a saber:

- a) Situações normais de urgência e complexidade – ver arts. 109.º, n.º 1 e 110.º, n.ºs 1 e 2 do CPTA;
- b) Situações de urgência normal, mas de complexidade anormal – ver arts. 109.º e 110.º, n.º 3 do CPTA, em que o juiz pode mandar seguir o processo como se de uma acção administrativa especial se tratasse com redução a metade dos prazos.
- c) Situações de especial urgência em que esteja pois iminente a lesão irreversível de um direito fundamental ou análogo – ver arts. 111.º e 110.º, n.ºs 1 e 2 do CPTA, podendo ser reduzido o prazo da resposta.
- d) Situações de especialíssima urgência em que seja necessária a decisão de mérito em 48 horas e em que o requerido pode ser ouvido por qualquer forma – ver art. 111.º, n.º 2.

2) No que se refere à densidade e extensão do controlo jurisdicional temos que o controlo exercido pelo juiz na intimação é um controlo que visa a condenação à adopção de uma conduta positiva ou negativa por parte da administração e de particulares ou concessionários, sendo que o pedido pode consistir na prática ou na omissão da prática de um acto administrativo. Quando o interessado pretenda a emissão 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, tendo a decisão efeitos constitutivos idênticos àqueles que o Juiz civil tem na execução específica – cfr. art. 109.º, n.ºs 1 e n.º3 do CPTA

3) Os pressupostos de que depende o provimento são, como resulta já do que se disse e agora se refere expressamente, 2 ou 3 positivos e um negativo, precisamente:

- a) A necessidade de emissão urgente de uma decisão de fundo no processo;
- b) Que essa decisão de mérito seja indispensável para protecção de um direito, liberdade ou garantia nos termos já mencionados;
- c) Que o pedido se refira à imposição dum conduta positiva ou negativa à Administração ou a particulares ou à emissão, ou abstenção da prática, de um acto administrativo;

d) Que não seja possível ou suficiente o decretamento provisório de uma providência cautelar, no âmbito de uma acção administrativa (comum ou especial);

Importa a este propósito referir que a subsidiariedade instrumental entre a intimação e o decretamento provisório previsto no art. 131.º do CPTA (*ex vi* do art. 109.º deste diploma) é uma subsidiariedade que se estabelece entre a acção administrativa comum e especial por um lado (onde se inclui a tutela cautelar) e a intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias - ver Aroso de Almeida, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, pág. 539 e 549. Talvez de uma forma mais elucidativa se deva dizer que a referência legal e específica ao decretamento provisório se explica mais por razões sistemáticas do que por outro tipo de razões. Na verdade, o art. 131.º do CPTA (relativo à tutela cautelar), refere concretamente esta situação de urgência aos direitos, liberdades e garantias. Ora, o que se poderá ter visado assim foi, também através desta referência, distinguir as duas situações, aproveitando por outro lado para afirmar a excepcionalidade do processo que tratamos.

Por último diremos que a fronteira entre a tutela cautelar e o decretamento provisório se explica, singelamente, na resposta à seguinte interrogação: A situação de facto tem ou não de ser imediatamente decidida, porque não se compadece com uma qualquer regulação provisória dessa questão?

Se a resposta for positiva deveremos seguir o caminho da intimação, se a resposta for negativa deveremos seguir o caminho da tutela cautelar eventualmente com decretamento provisório.

Mas... e aqui talvez esteja a novidade, quanto a mim, não é só em situações limite e de especial ou especialíssima urgência que se deve seguir a intimação, essa deve ser seguida também quando a regulação provisória decorrente da tutela cautelar venha a redundar previsivelmente (ou em juízo de razoável prognose) numa situação de indispensabilidade da tutela principal.

A lei (o art. 109.º) fala-nos em possibilidade (a maior parte dos casos identificados pela nossa dogmática - por exemplo, a manifestação ou outros como aquele que sucedeu em França com o *référé liberté* relativo ao debate televisivo apazado para poucos dias antes da eleições), mas também em suficiência que, sabemos, pode ser constituída por um perigo ou por uma ameaça. Ora, *piercing the veil*, parece-me que nesta suficiência se hão-de ponderar os seguintes parâmetros:

1. indispensabilidade para os interesses do requerente, detectada em juízo de prognose, de uma pronúncia de mérito tomando em atenção à duração previsível do processo principal que sustenta a tutela cautelar;
2. aferição, na mesma medida, dos prejuízos para os interesses da administração pelo eventualmente

excessivo decurso de uma situação provisória e dos efeitos definitivos que a mesma poderá acarretar.

A aferição concreta destes parâmetros faz assim com que a excepcionalidade do processo não seja tão radical como alguns parecem sustentar ao afirmar que o processo é uma espécie de *válvula de escape* do sistema.

Repito aqui o que a este respeito já disse:

Sumariamente direi que as providências cautelares não se adequam estrutural e funcionalmente a situações em que a sua admissão jurisdicional implique, por parte do requerente, a assumpção de novos, sucessivos e consequentes comportamentos, sobre os quais recairão também outros tantos actos consequentes da administração.

É que nestes casos existe todo um feixe de pequenas, mas significantes, confianças que os administrados vão sentindo, de alguma forma efectivamente sancionadas pela administração, e que poderão, a final, ser completa e injustamente frustradas com a denegação da tutela principal – refiro-me por exemplo, mas só por exemplo mesmo, a exames sucessivos que os alunos vão completando com êxito, a anos de curso que estes mesmos vão anualmente vencendo...

Direi que a construção da tutela cautelar tem em vista prevenir o *pericolo* de *tardività* e *infrutuosità*, mas... e aqui está, quanto a mim, a grande fragilidade (já detectada pela consciencialização atribuída a Vieira de Andrade relativamente à necessidade de em certos casos se deverem impor contra-providências), estes perigos foram sobretudo recebidos e estudados pela dogmática do direito administrativo na perspectiva de quem solicita a tutela cautelar.

Daqui que, nestes casos, espero que me estejam a perceber bem, a tutela cautelar se revele profundamente desadequada, pois, no limite, estão radicalmente em causa os contrapostos interesses da administração.

Note-se bem para se perceber, praticamente, esta matéria, que a aceitarmos a adequação da providência cautelar poderemos correr o risco limite de, para além de frustrarmos aquelas significantes e substancialmente merecidas confianças, dar corpo a um insuportável paradoxo... precisamente o de um aluno de história que tira o seu curso ... e, depois, aquando da sentença proferida no processo principal, vem a verificar que nem sequer a esse mesmo curso foi admitido... (Bolonha à parte, estão só em causa 4 anos...).

Não cremos que haja sã consciência jurídica que se sinta minimamente confortável com uma solução que tem inerente um risco desta dimensão e natureza que se resume à destruição retroactiva de todos aqueles provados méritos e confiança.

Bem sei ainda que a admissão a concursos e exames é matéria que o legislador Português tipificou como podendo ser objecto de tutela cautelar (cfr. art. 112.º, n.º 2, ali. b) do CPTA), no entanto, na minha opinião, esta orientação deve ser adequadamente interpretada, discernindo as simples admissões a concursos e exames das admissões a concursos e exames que sejam o motor de arranque de todo um conjunto de actos e comportamentos posteriores que criem situações consumadas ou momentos de crescente estabilidade e confiança na ordem jurídica, que sejam de molde a tornar... ou impossível ou insuportável, mormente para a consciência jurídica geral, uma destruição retroactiva da situação entretanto criada.

Para terminar lembrarei que a doutrina Portuguesa já reconheceu, no que toca à admissão a exames ou a uma frequência do ano lectivo que a tutela cautelar é inadequada (como é o caso de Ana Sofia Firmino e Isabel Celeste Fonseca), sendo esta opinião secundada, como tive ocasião de ler no que toca à admissão de um aluno na universidade, também na Alemanha.

País onde a doutrina chegou ao desesperado limite de tentar a elaboração de catálogos de situações onde se admite ao juiz cautelar que modele irreversivelmente a relação jurídica, nos casos de manifestações, eleições, início de ano escolar, etc...- pois bem... agora não é preciso forçar a tutela cautelar a

tais limites, pelo menos quando esteja em causa um direito, liberdade e garantia ou direito análogo.

A este passo, como que abalando a estrutura do que dissemos, poderíamos trazer à discussão a circunstância de na tutela cautelar se poder antecipar o julgamento relativo ao fundo da questão – cfr. art. 121.º do CPTA. Todavia, essa acção principal feita na tutela cautelar não nos parece ser suficiente para afirmar a natureza excepcionalíssima do processo de intimação a que nos reportamos, na medida em que, entre o mais, a sua aplicação está limitada processualmente às situações em que tenham sido trazidos ao processo todos os elementos necessários à antecipação da decisão.

4) Fazendo um paralelo sistemático com as restantes intimações temos que não faz sentido aqui falar-se de oportunidade, posto que neste domínio se pode dizer que a intervenção do tribunal prescinde totalmente do grande paradigma do direito administrativo (a teoria do acto que reinou e ainda reina, apesar de a vários títulos seriamente ferida, no direito administrativo), podendo assim a intervenção ocorrer a todo o tempo.

4) No que toca ao patrocínio judiciário e representação em juízo é obrigatória a constituição de advogado, podendo intervir na parte passiva um licenciado em Direito com funções de apoio jurídico.

5) A competência territorial do tribunal afere-se pelo local em que o

comportamento ou omissão devam ter lugar – ver art. 20.º, n.º 5 do CPTA.

6) Quanto à legitimidade processual importa relevar que, do lado passivo, se verificam algumas especialidades. Com efeito, não sendo as dúvidas dogmáticas aqui tão fortes quanto nas restantes intimações e, assim, aparecendo do lado passivo a pessoa colectiva, importa relevar que o processo pode ser dirigido contra concessionários e mesmo contra particulares, desde que estes sejam os responsáveis pelo restabelecimento dos direitos, liberdades e garantias de que se trate – ver art. 109.º, n.º 2 do CPTA.

Então... adiantando um pouco mais relativamente ao que é comum afirmar-se e à evidência da lei, temos assim que esta forma processual pode ser utilizada, sempre no âmbito de uma relação jurídico-administrativa, para accionar a Sic, a Tvi, por afronta às condições que legitimam a sua actividade e por violação de uma qualquer regra de equidade eleitoral, contra um qualquer subempreiteiro (para os que, como eu, entendam que este contrato é administrativo) que impeça o cidadão de aceder à sua casa... Por um qualquer concessionário que impeça um cidadão de beneficiar das utilidades contidas na concessão... Enfim.. direi que a chave aqui é, também, o regime dos direitos, liberdades e garantias que se impõem a privados e públicos.

Resta acrescentar finalmente que não é de excluir a possibilidade de intervirem contra-interessados neste processo, como a doutrina, ao que cremos sem excepção, indica – ver por todos Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha, no seu *Comentário ao Código de Processo*, pág. 545.

7) No que toca aos articulados já implicitamente nos pronunciámos quando referimos as diversas formas de tramitação. Numa palavra, atentas as circunstâncias e após o requerimento inicial, tudo pode suceder, desde que, materialmente, seja respeitado o princípio do contraditório. No regime de urgência normal a lei prevê, naturalmente, o requerimento inicial e um articulado de resposta.

8) No que se refere à abertura de um período probatório, o mesmo, desde que necessário, está expressamente assegurado no art. 109.º do CPTA.

Nas situações de especial urgência pensamos que esse período probatório ocorrerá ou não consoante as circunstâncias do caso e a *justa e proporcional ponderação* que o tribunal vier a fazer sobre a matéria e sobre os meios que tem para atingir esse desiderato ou dos que lhe colocarem ao seu dispor.

9) No que toca à sentença já vimos *supra* o conteúdo dos poderes que o juiz detém nesta matéria e o que, legitimamente, se pode pedir ao tribunal. Nesta sede convém apenas referir que o tribunal deve indicar quem é o responsável pelo comportamento concreto exigido e, quando for caso disso, deve fixar o prazo para o seu cumprimento ou, melhor seria dizer, estabelecer o limite temporal para adopção do comportamento exigido - ver art. 110.º, n.º 5 do CPTA. Restando acrescentar que o juiz poderá fixar, também aqui, uma sanção pecuniária compulsória na decisão de intimação, no sentido de tentar garantir

o cumprimento da sua decisão (o que pode fixar também em decisão posterior). Tudo isto funcionando sem detrimento da responsabilidade civil, disciplinar e criminal que resulte de um eventual incumprimento da decisão jurisdicional – ver arts. 110.º, n.º 5 e 159.º do CPTA.

10) No que se refere à impugnação jurisdicional, a qual é sempre assegurada independentemente do valor da causa nos termos do art. 142.º n.º 3 do CPTA, a mesma é tramitada como sucede em qualquer processo urgente (segue os termos dos processos urgentes – isto é tem de se alegar imediatamente no prazo de 15 dias, nos termos do art. 147.º do CPTA), tendo efeitos meramente devolutivos de acordo com o estatuído no art. 143.º, n.º 2 do CPTA. Carlos Alberto Fernandes Cadilha opina que aqui pode intervir a doutrina constante dos números 4 e 5 deste normativo, especificamente a inversão do efeito regra ou imposição de limites ao efeito regra em jeito de contra-providências. No entanto, contra este entendimento opinou Vieira de Andrade que defende que o recurso, nos casos de intimação e isto se bem entendi, tem sempre efeitos devolutivos. Referirei para terminar que tendo o recurso efeitos meramente devolutivos, o responsável deve executar imediatamente a decisão sob pena de incorrer na responsabilidade civil, disciplinar e criminal que vos mencionei – ver art. 160.º, n.º 2 do CPTA.

11) No que concerne ao incumprimento destas decisões jurisdicionais seguem-se as regras gerais da execução das sentenças condenatórias, não se podendo

invocar causas legítimas de inexecução – quaisquer graves lesões para o interesse público decorrentes do cumprimento da sentença.

#### IV – Notas finais

1) Primeiramente gostava de vos mencionar (como refere o Conselheiro Cadilha no seu *Dicionário de Contencioso Administrativo* a pág. 312) que, se entenderem que a legitimidade deve residir na pessoa colectiva, deverão identificar concretamente a ou as autoridades ou o ou os órgãos que devem ser intimados a adoptar o comportamento que pretendem – facilitarão o trabalho ao juiz que, como nós, se move no labirinto das competências da administração.

2) Depois, em afronta à angústia resultante da escolha da forma processual adequada, gostava de vos mencionar que deverão e poderão fazer pedidos subsidiários e alternativos nesta matéria, no sentido de diminuírem os riscos de desacerto na forma processual. Ou seja, poderão pedir a intimação e, subsidiária ou alternativamente, poderão pedir a tutela cautelar, posto que as fronteiras são, como resulta do que disse, efectivamente difíceis de traçar. Mas... se estiverem neste domínio de direitos, liberdades e garantias, a verdade é que, não podendo o tribunal fazer terminar o processo ou dilatar no tempo a sua pronúncia e, assim, jamais podendo haver absolvição de instância, a verdade é que o juiz deve fazer uso dos seus poderes oficiosos para convolar o processo em causa noutra forma processual – dois princípios com consagração

constitucional e legal concorrem para alicerçar esta conclusão: o princípio da tutela jurisdicional efectiva e o *imperativo constitucional da efectividade da tutela deste tipo de direitos* – ver neste sentido Aroso de Almeida, no seu comentário, a pág. 542 e Carla Amado Gomes, *Pretexto, contexto e texto da intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*, pág. 565.

#### **IV – O caminho da plena jurisdição e as formas processuais – uma perspectiva práctico-operativa que interessa ao advogado**

Não queria terminar esta minha intervenção sem vos deixar uma nota de *optimismo processual*, arriscando assim, o que penso poder fazer, aquilo que outros não quererão ou até, que me perdoem, poderão dizer-vos.

Vejamos então o que se me oferece alegar (o termo não é inocente) sobre o

CPTA:

##### **I – O trilha da plena jurisdição**

Começo com o que me parece ser uma boa *abertura*, uma espécie de *allegro ma non troppo*, para o que vos quero dizer.

O que queria partilhar convosco nesta sede é - mais do que uma afirmação plena de sentido processual ou uma afirmação já dita ou escrita pela dogmática

do direito processual administrativo - uma *ideia-força* que deverão ter presente na vossa consciência quando operarem com o CPTA.

Essa ideia que deverão assumir é que o que interessa é o direito que pretendem afirmar e não, singelamente, os escolhos processuais que poderão antever nos plúrimos normativos do código de processo, devem sempre abordar a questão que se vos apresenta no prisma de que se pode pedir ao tribunal tudo aquilo a que se tem direito - numa palavra ... está essencialmente afastado o paradigma anulatório do contencioso administrativo.

## II – A relevância das formas processuais

Repararam concerteza que quando se trata da defesa de direitos, liberdades e garantias, a forma processual é - sendo rigoroso, pode ser - irrelevante. Ou seja, pode verificar-se uma transformação do processo de intimação numa tutela cautelar, sobretudo no que mais interessa que é uma tutela que se afigura ser de especial urgência. E... apesar de a questão ter sido equacionada, digamos assim, formal e defensivamente, já me sucedeu o oposto, ou seja, ter intentado uma providência cautelar que qualifiquei como sendo de especial urgência e vê-la transformada numa intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias.

O que temos assim substancialmente ?

Temos, no limite, a afirmação da irrelevância da forma processual e a sobre-relevância do direito que se faz valer em juízo.

Não seria concerteza novidade para os mais velhos (ou melhor, para os mais experientes) que os escolhos processuais têm vindo a perder relevância. Esta é uma afirmação, ao que cremos, pacífica, pois as sentenças que julgam sem apreciação do mérito são cada vez em menor quantidade – ademais quando se consagra normativamente a *promoção do acesso à justiça* estatuidando-se que as normas processuais devem ser interpretadas no sentido de promover a emissão de pronúncias sobre o mérito das pretensões formuladas ( cfr. art. 7.º do CPTA).

Pelo que, tentando diminuir-vos a angústia que todos sentimos ao vermo-nos confrontados com a novidade decorrente de uma alteração legislativa ou decorrente de entrarmos num mundo novo, direi que são largamente exageradas as notícias que vos chegam sobre a relevância das mil e uma formas processuais.

Começarei... lendo-vos o seguinte acórdão do Supremo Tribunal Administrativo:

I - O erro na forma de processo, de acordo com o previsto no art.199º/1/2 do CPC, é uma nulidade que importa unicamente a anulação dos actos já praticados "se do facto resultar uma diminuição das garantias do réu", devendo

aproveitar-se todos os demais e "praticar-se os que forem estritamente necessários para que o processo se aproxime, quanto possível, da forma estabelecida pela lei".

II - O direito à tutela judicial efectiva (art. 20.º CRP e 2.º CPTA), reclama o aproveitamento dos actos processuais desde que na forma processual efectivamente adoptada se não tenham postergado actos essenciais ao contraditório, à instrução, à igualdade e garantias das partes, e a um justo desenvolvimento da instância e seja curial afirmar que a pretensão formulada pela Autora cabe razoavelmente na veste do meio processual utilizado, apresentando-se como formalmente harmónica com a pronúncia típica desse mesmo meio processual – ver Acórdão do STA de 16/01/08, proferido no processo n.º 0909/07

Existindo, pelo menos, mais três acórdãos do STA com este conteúdo e sentido. Depois, presumindo que (fora dos domínios da intimação e da tutela cautelar relativa a direitos, liberdades e garantias de que já especificamente falámos) não confundirão jamais a tutela cautelar com a principal, que conhecerão os processos especialmente regulados no código (ponderação por onde terão necessariamente que começar na busca da forma processual devida), só deverão ter uma preocupação ou, aliás, duas:

Recomendo-vos pois que não deverão jamais deixar passar o termo do prazo de impugnação de um qualquer acto administrativo e, presumindo que terão um requerimento para a prática de acto devido e que não terão estilhaçado o

prazo de intervenção jurisdicional que é inerente a esta forma processual, peçam o que tiverem direito no plano substancial que, creio bem, não terão quaisquer problemas significativos com a forma processual.

Mais poderia dizer-vos... (falando-vos do dever que os juizes têm em matéria cautelar para decidirem em favor dos melhores interesses dos vossos clientes, nas inúmeras possibilidades de flexibilização de tramitação que o Código contém, na remessa do processo para o tribunal competente, nas virtualidades da cumulação de pedidos, nas novas regras relativas à legitimidade passiva, nos poderes de pronúncia do tribunal, nos poderes do juiz para o suprimento de excepções dilatórias e aperfeiçoamento dos articulados, etc...) fazer uma tentativa para desenhar uma *dogmática da irrelevância processual*, mas o tempo, a circunstância de não pretender ensinar e até talvez a incomodidade deste tema, impedem-me de o fazer.

Muito obrigado por me ouvirem.