



CEDIPRE ONLINE | 6

Impugnações Administrativas e Contencioso Pré-Contratual Urgente – Um Olhar Sobre a Jurisprudência

Marco Caldeira

CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO PÚBLICO E REGULAÇÃO
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
MARÇO | 2011

**Impugnações Administrativas e Contencioso Pré-Contratual
Urgente – Um Olhar Sobre a Jurisprudência**

Marco Caldeira



TÍTULO

Impugnações Administrativas e Contencioso Pré-Contratual Urgente — Um Olhar Sobre a Jurisprudência

AUTOR(ES)

CALDEIRA, Marco

IMAGEM DA CAPA

Coimbra Editora

COMPOSIÇÃO
GRÁFICA

Ana Paula Silva

EDIÇÃO

CEDIPRE
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
3004-545 COIMBRA | PORTUGAL
Tel. | Fax: +351 239 836 309
E-mail: cedipre@fd.uc.pt

PARA CITAR
ESTE ESTUDO

CALDEIRA, Marco, "Impugnações Administrativas e Contencioso Pré-Contratual Urgente — Um Olhar Sobre a Jurisprudência", *Publicações CEDIPRE Online* - 6, <http://www.cedipre.fd.uc.pt>, Coimbra, Março de 2011

Coimbra
Março | 2011

ÍNDICE

I – Introdução	7
II – Questões Prévias	10
II.1 – Aplicação do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA no âmbito do contencioso pré-contratual urgente	11
II.2 – Termo da suspensão do prazo operada pela impugnação administrativa	13
II.3 – Aplicação do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA apenas às impugnações administrativas facultativas	17
III – Impugnações administrativas e dever legal de decidir.....	22
III.1 – Intempestividade na apresentação da impugnação administrativa	23
III.2 – Inadmissibilidade legal da impugnação administrativa.....	30
III.3 – Crítica.....	35
IV – Conclusões	65

IMPUGNAÇÕES ADMINISTRATIVAS E CONTENCIOSO PRÉ-CONTRATUAL URGENTE – UM OLHAR SOBRE A JURISPRUDÊNCIA

I – Introdução

1. Atenta a inquestionável importância económica que a contratação pública hoje assume no contexto do mercado único europeu, não é de estranhar que o contencioso associado a esta matéria se revista de particular delicadeza e complexidade, tendo em conta a multiplicidade dos interesses que se torna necessário ponderar nesta sede e a diferente natureza dos valores aqui em jogo¹.

Ciente de que a ausência de meios contenciosos eficazes em matéria de contratação pública poderia comprometer as liberdades fundamentais previstas nos Tratados, em especial a liberdade de circulação de bens e de serviços, já desde as décadas de 80 e 90 do século passado as instâncias comunitárias têm procurado harmonizar a legislação interna dos Estados-membros, de modo a garantir uma tutela jurisdicional efectiva a todos os agentes económicos que participem ou pretendam participar em procedimentos pré-contratuais promovidos por entidades públicas. Assim surgiram a Directiva n.º 89/665/CEE, do Conselho, de 21 de Dezembro (denominada “*Directiva recursos*” ou “*Directiva meios contenciosos*”) e a Directiva n.º 92/13/CEE, do Conselho, de 25 de Fevereiro (conhecida por “*Directiva Recursos sectores excluídos*”, respeitante à contratação pública nos sectores da água energia, transportes e telecomunicações),

¹ Que vão desde o interesse da entidade adjudicante (e do adjudicatário) em celebrar o contrato público e dar início à respectiva execução o mais rapidamente possível até ao interesse, por parte dos agentes económicos que tenham sido eventualmente lesados em virtude de qualquer acto ou omissão verificada durante o procedimento pré-contratual, em ver a sua pretensão apreciada em tempo útil, antes de se atingir uma situação de “facto consumado”.

recentemente alteradas pela Directiva n.º 2007/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Dezembro de 2007².

2. No que se refere a Portugal, as duas primeiras Directivas acima referidas foram inicialmente transpostas para o ordenamento jurídico interno através do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio³, cuja disciplina veio depois a ser acolhida, no essencial, pelo Código de Processo nos Tribunais Administrativos (“CPTA”)⁴, dando origem ao processo urgente de contencioso pré-contratual que se encontra actualmente previsto nos artigos 100.º a 103.º e 132.º do CPTA⁵.

² Nas palavras do Supremo Tribunal Administrativo (“STA”), o objectivo da Directiva n.º 89/665/CEE, do Conselho, de 21 de Dezembro, “*é o de, na medida do possível, atentos os vultuosos interesses que normalmente estão em causa neste tipo de procedimentos* [refere-se aos procedimentos pré-contratuais para formação dos contratos de empreitadas de obras públicas, de prestação de serviço e de fornecimento de bens], *possibilitar que só se passe à fase da celebração do contrato uma vez juridicamente estabilizada a escolha do co-contratante, sendo, por isso, no interesse de todos os participantes no procedimento concursal – e não apenas do particular recorrente – que se encurtam os prazos dos processos judiciais e da própria interposição do recurso ou da formulação de pedido de medidas cautelares*”: vide o Acórdão de 14 de Dezembro de 2005, processo n.º 0809/05 (Relatora: ANGELINA DOMINGUES), disponível em www.dgsi.pt.

No sentido de que “*A intenção da Directiva 2007/66/CE foi a de evitar a constituição de situações de facto consumado na pendência de processos judiciais resultante de uma “corrida às assinaturas” dos contratos*”, cfr. o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 28 de Outubro de 2010, processo n.º 06616/10 (Relator: FONSECA DA PAZ), disponível em www.dgsi.pt.

³ De referir que, embora este diploma não transpusesse directamente a “*Directiva Recursos sectores excluídos*”, era aplicável ao contencioso dos procedimentos para a formação de contratos de empreitada, fornecimento e prestação de serviços nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações, por força da remissão do artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 223/2001, de 9 de Agosto. Esta norma viria a ser posteriormente alterada pelo Decreto-Lei n.º 234/2004, de 15 de Dezembro, passando o contencioso daqueles procedimentos pré-contratuais a obedecer ao regime previsto no CPTA. Cfr., a este respeito, por todos, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª edição revista, Almedina, Coimbra, 2010, p. 660

⁴ Trata-se de um aspecto que dispensa grandes demonstrações, desde logo porque na própria Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 92/VIII, que viria a dar origem ao CPTA, se lê que, “*No que se refere ao chamado “contencioso pré-contratual”, ele resulta da incorporação, no Código, com as adaptações que entretanto se revelaram necessárias, do regime do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, na parte respeitante à impugnação contenciosa de actos administrativos praticados no âmbito da formação de certo tipo de contratos públicos*”. (v. ponto 3, sob o título “Processos urgentes”, desta Proposta de Lei, disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=18673>).

⁵ De assinalar que se encontra em curso uma revisão deste regime legal, com vista à transposição da Directiva n.º 2007/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Dezembro de 2007, para o ordenamento jurídico nacional. Assim, através do artigo 128.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril (que aprovou o Orçamento de Estado para 2010), foi conferida ao Governo a competente autorização legislativa para proceder à alteração do CPTA, no que se refere ao regime do processo urgente de contencioso pré-contratual, bem como das providências cautelares relativas à formação do licenciamento. No entanto, atendendo a que, até à presente data, ainda não foi aprovado qualquer diploma de alteração ao CPTA nem, tanto quanto sabemos, foi solicitada à Assembleia da República qualquer prorrogação da duração da autorização, nos termos do disposto no artigo 165.º, n.º 2, *in fine*, da Constituição, afigura-se que a autorização legislativa concedida ao Governo terá caducado (pois a sua duração era de 90 dias desde a sua entrada em vigor, nos termos do artigo 128.º, n.º 4 da Lei n.º 3-B/2010).

3. De entre as diversas questões que têm sido suscitadas a propósito da interpretação e efectividade deste regime, elegemos como objecto do presente trabalho a análise de um ponto específico sobre o qual, nos tempos mais recentes, os Tribunais administrativos têm sido chamados a pronunciar-se com frequência e que se reveste de extrema importância prática, qual seja, a relação existente entre as impugnações administrativas⁶ e o prazo para instauração de uma acção de contencioso pré-contratual. Mais concretamente, iremos aqui incidir sobre a questão de saber se mesmo as impugnações administrativas *relativamente às quais não haja um dever de decidir* têm (ou podem ter) a virtualidade de suspender o prazo para impugnação contenciosa previsto no artigo 101.º do CPTA.

Como facilmente se compreende, trata-se de uma matéria que se reveste de extrema importância *prática*, visto encontrar-se estreitamente relacionada com a contagem do prazo para o exercício de um direito de acção⁷. Aliás, a relevância deste

A transposição da mesma Directiva n.º 2007/66/CE constitui igualmente o desiderato do diploma aprovado em sessão do Conselho de Ministros de 16 de Setembro de 2010, que altera o Código dos Contratos Públicos (v. <http://www.portugal.gov.pt/pt/GC18/Governo/ConselhoMinistros/ComunicadosCM/Pages/20100916.aspx>). No entanto, à data em que concluímos o presente estudo – 7 de Novembro de 2010 –, este Decreto-Lei ainda não foi publicado em Diário da República.

Alertando para as “*dificuldades sérias*” suscitadas pela transposição desta Directiva para o ordenamento jurídico interno, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário...*, cit., p. 660.

⁶ Utilizamos aqui esta expressão no sentido mais amplo e comum de “meio gracioso de reacção contra uma acção ou omissão administrativa”. No entanto, não se ignoram as críticas tecidas por ANDRÉ SALGADO DE MATOS à terminologia “impugnações administrativas”, defendendo este Autor a recondução das figuras da reclamação e dos recursos administrativos ao macro-conceito de “*procedimentos revisivos*”: cfr. “Perspectivas de reforma dos procedimentos administrativos revisivos após a reforma do contencioso administrativo”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 54, Novembro/Dezembro de 2005, p. 48, nota 11.

Distinguindo entre as “*garantias administrativas dos particulares*” de tipo petitório e as de tipo impugnatório (englobando-se as impugnações administrativas neste último tipo), cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, *Alguns Conceitos de Direito Administrativo*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 56 a 58.

Definindo “*garantias administrativas*” como “*direitos subjectivos de cariz adjectivo ou instrumental cujo exercício visa a finalidade imediata de prevenir ou remediar ainda no âmbito da Administração Pública o resultado de acções ou omissões da mesma Administração que se traduzam numa violação de normas jurídicas ou de boa administração*”, cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, “As garantias administrativas no Código dos Contratos Públicos”, in *Estudos de Contratação Pública – II*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 197 e 198.

⁷ Como notam TIAGO DUARTE e CLÁUDIA SAAVEDRA PINTO, “*a clara definição do âmbito de aplicação*” do institutos da suspensão e da interrupção do prazo de impugnação contenciosa “*é da maior importância, já que, estando em causa a potencial suspensão/interrupção de um prazo de caducidade, se se vier a concluir que a final os pressupostos para que essa suspensão/interrupção operasse não se encontravam reunidos, tal implicaria potencialmente a caducidade do direito à acção por parte do particular, que assim se veria impossibilitado de fazer valer os seus direitos em juízo.*”

O risco é, por isso mesmo, muito elevado, pelo que todas as cautelas não são demasiadas”: cfr. “A Suspensão e a Interrupção do Prazo para a Impugnação Judicial de Actos Administrativos: Vale a pena

tema é bem patente no facto de, logo no primeiro ano de vigência do CPTA, o STA ter admitido um recurso de revista para fixar jurisprudência sobre, entre outras questões, “A conjugação dos prazos de impugnação e do efeitos do uso dos meios de impugnação graciosa previstos no CPTA com o regime previsto no Dec.-Lei nº 59/99 de 2 de Março quando esteja em causa um recurso hierárquico necessário”⁸.

Deste modo, partindo das decisões jurisprudenciais que consideramos mais significativas nesta sede⁹ – sabendo-se que “o Direito é também e sobretudo o que a jurisprudência diz ser o direito (*e não apenas do caso sub judice*)”¹⁰ –, procuraremos aqui dar nota, ainda que de forma sumária e sem pretensões de originalidade ou exaustividade, da forma como os nossos Tribunais superiores têm entendido e aplicado os artigos 59.º, n.º 4 e 101.º do CPTA, no que especificamente se refere à questão em apreço.

II – Questões Prévias

1. Antes, porém, de passarmos à análise mais detalhada desta questão, cabe primeiramente identificar os pressupostos que, embora não sendo objecto de tratamento desenvolvido, estarão subentendidos na nossa exposição subsequente.

Assim, desde já adiantamos que, com base na jurisprudência dos Tribunais administrativos, teremos por assentes os seguintes pontos prévios:

- (i) A impugnação administrativa suspende o prazo do contencioso pré-contratual urgente;
- (ii) Esta suspensão apenas se mantém até à prolação de decisão sobre a impugnação ou até ao decurso do prazo legal de resposta por parte da entidade administrativa; e
- (iii) A suspensão de prazo prevista no artigo 59.º, n.º 4 do CPTA apenas tem aplicação no que se refere a impugnações administrativas facultativas;

arriscar?”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha*, Volume III, Almedina, Coimbra, 2010, p. 747.

⁸ Vide o Acórdão de 23 de Setembro de 2004, processo n.º 0903/04 (Relator: AZEVEDO MOREIRA), disponível em www.dgsi.pt.

⁹ Salvo indicação em contrário, todos os Acórdãos aqui citados se encontram disponíveis em www.dgsi.pt, sendo identificados através da indicação da sua data, número de processo e respectivo Relator.

¹⁰ Recolhemos a expressão em LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *Para um Direito Administrativo de Garantia do Cidadão e da Administração – Tradição e Reforma*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 92.

Sem nos alongarmos em demasia na explicitação destas premissas, cumpre, no entanto, tecer algumas breves considerações sobre cada um destes tópicos.

II.1 – Aplicação do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA no âmbito do contencioso pré-contratual urgente

1. No que se refere à primeira questão, trata-se da orientação pacífica da jurisprudência administrativa.

Começa-se por se registar que, em Acórdão proferido em 24 de Novembro de 2004, o STA admitiu a aplicação do disposto no artigo 59.º, n.º 4 do CPTA no âmbito do contencioso pré-contratual urgente¹¹.

No entanto, seria o Tribunal Central Administrativo Norte (“TCA Norte”) que, no ano seguinte, viria a afirmar enfaticamente que *“O art.º 59º, n.º 4 do CPTA constitui dispositivo legal aplicável ao processo de impugnação urgente previsto nos arts. 100º e segs. do CPTA”*¹², tendo o Tribunal Central Administrativo Sul (“TCA Sul”) vindo posteriormente a perfilhar semelhante entendimento¹³.

Em 19 de Outubro de 2006, o STA considerou que, *“pela relevância jurídica do tema”*, se justificava admitir um recurso de revista para *“saber se o prazo de impugnação contenciosa previsto no art. 101º do CPTA pode ser suspenso, nos termos do art. 59º nº 4 do mesmo diploma, por virtude de interposição de um recurso hierárquico facultativo”*¹⁴.

Por Acórdão proferido em 13 de Março de 2007, o STA viria a decidir claramente que, por força da remissão do artigo 100.º, n.º 1 do CPTA para os artigos 50.º a 65.º do mesmo diploma, a apresentação de uma impugnação administrativa suspende¹⁵ o prazo para a instauração de uma acção sob a forma de contencioso pré-contratual urgente¹⁶.

¹¹ Vide o Acórdão do STA n.º 1/2005, processo n.º 0903/04 (Relator: ROSENDO JOSÉ), igualmente publicado no Diário da República, I Série – A, em 12 de Janeiro de 2005 (pp. 245 a 254). Através deste aresto, o STA decidiu o recurso de revista que havia sido admitido pelo Acórdão de 23 de Setembro de 2004, acima citado. A estas decisões voltaremos mais adiante: vide ponto 6. *infra*.

¹² Vide os Acórdãos de 19 de Maio de 2005, processos n.º 00616/04.6BECBR e n.º 00631/04.0BECBR, ambos relatados por CARLOS LUÍS MEDEIROS DE CARVALHO.

¹³ Vide os Acórdãos de 18 de Janeiro de 2007, processos n.º 02154/06 (Relatora: TERESA DE SOUSA) e n.º 02156/06 (Relator: ANTÓNIO VASCONCELOS).

¹⁴ Vide o Acórdão do STA de 19 de Outubro de 2006, processo n.º 01009/06 (Relator: AZEVEDO MOREIRA).

¹⁵ E não “interrompe”, pois, como é sabido, a interrupção do prazo constitui um conceito diferente da sua suspensão. Como notam MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário...*, cit., p. 401, *“A suspensão do prazo apenas inutiliza o período que tenha decorrido entre o momento da interposição do meio de impugnação administrativa e o da notificação da decisão expressa que sobre ela tenha sido proferida ou o termo do prazo para decidir, caso não tenha sido emitida qualquer pronúncia expressa”*.

Trata-se, pois, de um ponto hoje incontroverso na nossa jurisprudência¹⁷, o que aliás se revela, não só pela rejeição de recursos de revista interpostos para conhecer desta mesma questão¹⁸, bem como pela jurisprudência posterior que, na sequência do (e com base no) citado Acórdão do STA de 13 de Março de 2007, têm seguido a orientação perfilhada por aquele Supremo Tribunal na decisão de diversos casos concretos¹⁹. Além

Na sequência destes Autores, cfr. igualmente GONÇALO GUERRA TAVARES e NUNO MONTEIRO DENTE, *Código dos Contratos Públicos Comentado*, Volume I, Almedina, Coimbra, 2009, p. 561, bem como JOÃO PACHECO DE AMORIM, “As garantias administrativas...”, cit., p. 204.

No mesmo sentido, afirmou o TCA Sul que, com a suspensão do prazo de impugnação contenciosa em virtude da apresentação de uma impugnação administrativa, o mesmo prazo “*retoma o seu curso com a notificação da decisão proferida sobre a impugnação ou com o decurso do respectivo prazo legal – diverso da interrupção em que o prazo se iniciaria de novo a contar desse decurso*”: vide o Acórdão do TCA Sul de 18 de Janeiro de 2007, processo n.º 02156/06 (Relator: ANTÓNIO VASCONCELOS), já acima citado.

¹⁶ Vide o Acórdão do STA de 13 de Março de 2007, processo n.º 01009/06 (Relator: POLÍBIO HENRIQUES).

¹⁷ O que, porém, não impede alguns Autores de defenderem que o regime legal deveria ser aperfeiçoado, no sentido de clarificar a aplicação do disposto no artigo 59.º, n.º 4 do CPTA ao processo urgente de contencioso pré-contratual: é o caso de ANA CELESTE CARVALHO, “A acção de contencioso pré-contratual – perspectivas de reforma”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 76, Julho/Agosto de 2009, p. 60.

Como resulta da autorização legislativa concedida ao Governo através do artigo 128.º da Lei n.º 3-B/2010 (atente-se, mais concretamente, na alínea *d*) do respectivo n.º 3), tudo indica que o legislador pretende proceder expressamente a tal clarificação (vide nota 20 *infra*), esperando-se que a caducidade da referida autorização legislativa não impeça o legislador de, no futuro, vir a clarificar definitivamente este ponto quando se concretizar a anunciada revisão do CPTA.

Por outro lado, refira-se que o Ministério Público junto do TCA Sul, em pareceres proferidos em 30 de Março de 2006, processo n.º 01531/06 e 4 de Dezembro de 2006, processo n.º 02154/06, ambos subscritos pelo Magistrado MENDES CABRAL e disponíveis em www.dgsi.pt, defendeu que o artigo 59.º, n.º 4 do CPTA não teria aplicação nos processos de contencioso pré-contratual urgente, isto “*não só face à natureza especial da norma constante do artigo 101 (e a decorrente prevalência, atento até o teor das Directivas Comunitárias n.ºs 89/665/CEE, do Conselho, de 21 de Dezembro, e 92/13/CEE, de 25 de Fevereiro), como também devido à circunstância de ser meramente subsidiária a remissão prevista no artigo 100 n.º 1 do mesmo diploma para o disposto nos artigos 50 a 65*”.

¹⁸ De facto, por Acórdão de 22 de Março de 2007, processo n.º 0224/07 (Relator: SANTOS BOTELHO), a propósito de um recurso de revista interposto para conhecer desta matéria, o STA considerou que não estariam preenchidos os requisitos estabelecidos pelo artigo 150.º, n.º 1 do CPTA, uma vez que, tendo em conta a jurisprudência vertida no (acima citado) aresto de 13 de Março de 2007, a admissão do recurso de revista não se mostrava “*necessária para uma melhor aplicação do direito*”.

Mais recentemente, no Acórdão de 19 de Março de 2009, processo n.º 0253/09 (Relator: ROSENDO JOSÉ), o STA decidiu que “*A decisão do TCA de considerar suspenso o prazo de impugnação com a utilização de um meio gracioso facultativo corresponde à aplicação literal do texto do art.º 59.º n.º 4 do CPTA e não é susceptível de causar incerteza, indeterminação sobre o sentido da norma ou injustiça grave, nem nos encontramos perante questão de importância jurídica ou social fundamental de modo a justificar a admissão de recurso de revista excepcional*”.

¹⁹ Temos em mente, por ordem cronológica, os Acórdãos do TCA Sul de 15 de Maio de 2008, processo n.º 03695/08 (Relatora: TERESA DE SOUSA), de 5 de Junho de 2008, processo n.º 03528/08 (Relatora: CRISTINA DOS SANTOS), e de 30 de Abril de 2009, processo n.º 04287/08 (Relator: RUI PEREIRA), bem como os Acórdãos do STA de 4 de Novembro de 2008, processo n.º 0691/08 (Relator: ADÉRITO SANTOS), de 12 de Novembro de 2008, processo n.º 0746/08 (Relator: JOÃO BELCHIOR), 17 de Dezembro de 2008, processo n.º 0841/08 (Relator: SÃO PEDRO), de 11 de Março de 2009, processo n.º 01024/08 (Relator: JOÃO BELCHIOR), e, por último, de 24 de Setembro de 2009, processo n.º 0702/09 (Relator: PAIS BORGES).

do mais, também a própria doutrina tem convergido neste entendimento, pelo menos *de iure condito*²⁰, ainda que, de uma perspectiva *de iure condendo*, alguns Autores não deixem de suscitar dúvidas sobre a bondade desta solução²¹.

II.2 – Termo da suspensão do prazo operada pela impugnação administrativa

1. No que se refere à segunda questão – recorde-se, a de saber quando retoma o prazo para instaurar a acção de processo de contencioso pré-contratual, entretanto suspenso em virtude da apresentação de uma impugnação administrativa –, o STA teve oportunidade de dela conhecer, em revista, no já acima citado Acórdão de 24 de Novembro de 2004.

O mencionado recurso de revista havia sido admitido através do Acórdão do STA de 23 de Setembro de 2004²². Na verdade, reconhecendo que se “*discut[ia]m nos autos questões melindrosas, de indagação complexa de um ponto de vista teórico e prático que implicam a análise e a harmonização de normas e de princípios retirados de diversos diplomas, alguns deles com vigência sucessiva no tempo*”, o STA considerou que a admissão do recurso de revista se justificava em virtude da necessidade de conhecer das

²⁰ Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais Anotados*, Volume I, Almedina, Coimbra, 2006, p. 392, MARIA JOÃO ESTORNINHO, *Direito Europeu dos Contratos Públicos – Um Olhar Português*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 390, PEDRO GONÇALVES, “Avaliação do regime jurídico do contencioso pré-contratual urgente”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 62, Março/Abril de 2007, p. 8, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 10.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, p. 268, RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “O contencioso urgente da contratação pública”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 78, Novembro/Dezembro de 2009, p. 12, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário...*, cit., pp. 401 e 402, bem como 676, 678 e 679, e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 341. Concordando com esta solução legal e referindo que a mesma “*vai ao encontro da lógica seguida na directiva comunitária*”, cfr. ISABEL CELESTE M. FONSECA, “O contencioso pré-contratual (autárquico): como é e como se gostaria que (não) fosse”, in *Direito Regional e Local*, n.º 4, Outubro/Dezembro de 2008, p. 60, nota 23.

De sublinhar que, para que dúvidas não subsistam quanto a esta matéria, um dos pontos constantes da autorização legislativa conferida ao Governo para proceder à revisão do CPTA consiste justamente na “*consagração do regime da suspensão do prazo de impugnação contenciosa do acto administrativo quando sejam utilizados meios de impugnação administrativa, no sentido de o adequar à acção administrativa especial*” (v. artigo 128.º, n.º 3, alínea d) da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril).

Quanto a nós, e seguindo o entendimento da doutrina acima citada, entendemos que esta alteração, a concretizar-se, terá apenas um mero propósito clarificador, no sentido de esclarecer inequivocamente que a remissão da parte final do artigo 100.º, n.º 1 do CPTA abrange o artigo 59.º, n.º 4 do CPTA, deste modo afirmando de forma expressa a solução que já nos parece resultar do Código de Processo, na sua redacção actual.

²¹ Neste sentido, considera PEDRO GONÇALVES, “Avaliação...”, cit., p. 8, que, “*em futura intervenção legislativa, se deveria ponderar sobre a inclusão do regime daquele n.º 4 do art. 59.º na remissão do art. 100.º. A urgência do contencioso pré-contratual não parece, de facto, compaginável com o efeito suspensivo ali previsto*”.

²² Proferido no processo n.º 0903/04 (Relator: AZEVEDO MOREIRA), já acima citado.

seguintes questões: (i) a impugnação dos actos tácitos de indeferimento no âmbito do Decreto-Lei n.º 134/98 e a sua compatibilização com o regime do CPTA que entretanto entrara em vigor; (ii) a conjugação dos prazos de impugnação e do efeitos do uso dos meios de impugnação graciosa previstos no CPTA com os recursos hierárquicos necessários previstos no Decreto-Lei n.º 59/99; (iii) a interpretação dos artigos 59.º e 69.º do CPTA, sobre notificações e contagem de prazos de interposição de acções, em especial no que se refere ao prazo para reagir em situações de inércia administrativa.

Por Acórdão de 24 de Novembro de 2004²³, e para o que aqui importa²⁴, o STA pronunciou-se expressamente sobre a aplicação do artigo 59.º, n.º 1 do CPTA e sobre a relevância da notificação dos actos administrativos para o início da contagem do prazo para a respectiva impugnação contenciosa. Assim, este Supremo Tribunal decidiu que “A norma do n.º 1 do artigo 59.º do CPTA refere-se a actos que devam ser notificados e o artigo 101.º a actos em que não há lugar a notificação. Nestes últimos incluem-se os actos que resultam de se considerar indeferido um recurso administrativo.

A falta de decisão de recurso administrativo no prazo legalmente previsto dá lugar a considerar-se iniciado o prazo do recurso contencioso por determinação legal. A

²³ Proferido no processo n.º 0903/04 (Relator: ROSENDO JOSÉ), já acima citado.

Para uma referência a este Acórdão, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário...*, cit., p. 675.

²⁴ De facto, além do ponto que especificamente se analisa no texto, este aresto foi ainda importante em virtude de o STA ter decidido que o prazo de um mês para instaurar a acção de processo urgente de contencioso pré-contratual, ao abrigo do disposto no artigo 101.º do CPTA (tal como, anteriormente, à luz do preceituado pelo artigo 3.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 134/98), era aplicável, não apenas quanto à impugnação de actos expressos, mas também à reacção contra a inércia da Administração. No entanto, realça-se que este Acórdão registou três votos de vencido, entre os quais se destaca o voto lavrado pelo Juiz Conselheiro JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO.

Com referência ao mencionado Acórdão, sob este prisma, cfr. SÉRVULO CORREIA, “O incumprimento do dever de decidir”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 54, Novembro/Dezembro de 2005, pp. 21 a 23, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Recurso hierárquico, acto tácito e condenação à prática do acto devido”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 53, Setembro/Outubro de 2005, pp. 18 ss., bem como MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário...*, cit., p. 675.

Trata-se, aliás, de uma orientação que já vinha sendo seguida ao abrigo do Decreto-Lei n.º 134/98 (neste sentido, vide o Acórdão do TCA Sul de 14 de Julho de 2004, processo n.º 00226/04, relatado por CRISTINA SANTOS) e que continuou a merecer acolhimento após o Acórdão do STA de 24 de Novembro de 2004, ora sob análise (assim, vide o Acórdão do TCA Sul de 13 de Janeiro de 2005, processo n.º 00394/04, relatado por MAGDA GERALDES).

Para efeitos da economia deste trabalho, não cabe aqui abordar a temática da admissibilidade constitucional dos denominados “actos tácitos” (de deferimento ou de indeferimento). No entanto, veja-se, sobre este assunto, e em tom crítico, LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *Para um Direito...*, cit., pp. 61 ss..

Considerando que, independentemente da sua conformidade ou desconformidade *material* com a legalidade vigente, os actos tácitos são sempre ilegais, em virtude do “incumprimento do dever procedimental de decisão expressa imposto pela lei à Administração Pública”, cfr. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública – o Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 1005 e 1006.

notificação neste caso está efectuada com a notificação da decisão primária, tanto que não existe nada a notificar para além do acto primário e o momento a partir do qual começa a contar-se o prazo do recurso contencioso está rigorosamente certo, por força do artigo 99.º do DL 59/99” (sublinhado nosso).

2. Em Acórdão mais recente, de 27 de Fevereiro de 2008 (embora não proferido no âmbito de um processo de contencioso pré-contratual urgente), o STA teve oportunidade de se pronunciar novamente sobre a interpretação do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA, mais concretamente sobre o termo final da suspensão do prazo de impugnação contenciosa.

O litígio em causa pode ser resumido nos termos seguintes: por Deliberação de 26 de Abril de 2005, notificada em 13 de Janeiro de 2006, o Conselho Superior do Ministério Público atribuiu a um magistrado do Ministério Público a classificação de “Medíocre”. Não se conformando com tal classificação, o referido magistrado reclamou para o Plenário daquele Conselho em 18 de Janeiro de 2007, reclamação esta que apenas viria a ser decidida em 17 de Maio de 2006, já após decorrido o prazo legal para decisão. Em 8 de Agosto de 2006, o magistrado do Ministério Público impugnou contenciosamente a Deliberação de 26 de Abril de 2005.

Abstraindo de todas as demais vicissitudes processuais concretamente verificadas, importa aqui registar que o STA considerou que a acção havia sido intempestivamente proposta, decidindo que, *“Nos termos previstos no art. 59º/4 do CPTA, a suspensão do prazo de impugnação contenciosa cessa com a notificação da decisão proferida sobre a impugnação administrativa ou com o decurso do prazo legal para a decidir, conforme o facto que ocorrer em primeiro lugar”*²⁵.

Quanto à invocação do recorrente de que, com a decisão da reclamação em 17 de Maio de 2006 (ainda que proferida após o prazo legal para decidir), se teria retomado o prazo legal para impugnação contenciosa, o STA expendeu uma interessante argumentação, que, pela sua relevância, de seguida se transcreve:

²⁵ Vide o Acórdão do STA de 27 de Fevereiro de 2008, processo n.º 0848/06 (Relator: POLÍBIO HENRIQUES). Em crítica este Acórdão, considerando *“ser a alternativa acolhida, de entre as duas interpretações possíveis, a que mais sacrifica o direito de acesso à justiça administrativa”* e acabando por concluir que *“A interpretação perfilhada pelo STA, ao acolher, dos dois entendimentos possíveis, o mais restritivo em matéria de contagem de prazos para impugnação judicial, é por conseguinte de duvidosa constitucionalidade, por não observar o princípio da prevalência da interpretação mais conforme aos direitos fundamentais”*, cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, *“As garantias administrativas...”*, cit., pp. 204 e 205, nota 6.

O Autor defende ainda estar verificado *“o pressuposto da ambiguidade do quadro normativo aplicável que nos termos do n.º 4 do art. 58.º do CPTA alarga para um ano o prazo de impugnação judicial dos actos anuláveis”*: cfr. *ob. cit.*, pp. 204 e 205, nota 6.

“A nosso ver, no caso em apreço, o elemento gramatical [refere-se à redacção do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA] é um forte índice da bondade da interpretação feita pelo acórdão recorrido. Na verdade, em face do texto, é inequívoco que, para termo da suspensão do prazo de impugnação, o legislador elegeu dois factos: (i) a notificação da decisão da impugnação administrativa e (ii) o decurso do respectivo prazo legal. E articulou-os, entre si, através da conjunção coordenativa alternativa ou, isto é de um vocábulo “que liga dois termos ou orações de sentido distinto, indicando que, ao cumprir-se um facto, o outro não se cumpre.” (Celso Cunha e Lindley Cintra, “Nova Gramática do Português Contemporâneo”, p. 576)

Deste modo, o texto da lei inculca a ideia de que aquelas duas causas de cessação da suspensão do prazo de impugnação contenciosa estão em situação de paridade e que, em cada caso concreto, verificada qualquer uma delas, já não opera a outra.

É este o sentido que, com clareza, brota do elemento literal e que, visitados os demais elementos de interpretação, se perfila como expressão fiel do pensamento legislativo.

A caducidade do direito de acção é consagrada a benefício do interesse público da segurança jurídica que reclama que a situação das partes fique definida de uma vez para sempre com o transcurso do respectivo prazo. (Manuel Andrade, “Teoria Geral da Relação Jurídica”, II, 3ª reimpressão, p. 464)

A certeza jurídica, é, seguramente, o fim da norma do art. 59º/4 do CPTA, enquanto estabelece um termo final para a suspensão. Se a impugnação administrativa suspende e, na medida da respectiva duração, inutiliza o prazo da impugnação contenciosa, então, sob pena se eternizar a indefinição acerca da situação jurídica das partes, é forçoso, em nome da segurança, impor um limite à duração da suspensão. Este desiderato só é alcançável com a interpretação perfilhada no acórdão recorrido: a suspensão, se antes não tiver o seu termo, mediante a notificação da decisão, mantém-se, no máximo, por tempo igual ao que está legalmente concedido à Administração para decidir a impugnação administrativa. Finalidade essa que será postergada pela leitura defendida pelo recorrente, isto é, com o sentido que decorrido o prazo legal de decisão da impugnação administrativa, subsiste ainda a suspensão do prazo de impugnação contenciosa, por tempo indeterminado, até ocorrer a decisão que vier a resolver a impugnação administrativa”.

Deste modo, não restam dúvidas de que, quando é praticado um acto e o mesmo é impugnado administrativamente, o prazo para a respectiva impugnação contenciosa apenas se suspende até ao termo do prazo legal para o órgão ad quem decidir da

impugnação administrativa²⁶, data a partir do qual retomará o prazo para o interessado impugnar o acto junto dos Tribunais administrativos, isto sem prejuízo de o órgão *ad quem* continuar investido no dever de se pronunciar sobre a impugnação administrativa²⁷. No entanto, caso este órgão decida tal impugnação já após decorrido o prazo legal para o efeito, a prática deste novo acto (secundário) não determina o reinício do prazo para impugnação do acto inicial (primário), a não ser que a decisão da impugnação administrativa “corporeize a respectiva rectificação e esta diga respeito à indicação do autor, do sentido ou dos fundamentos da decisão”²⁸, nos termos do disposto na parte final do n.º 8 do artigo 59.º do CPTA.

II.3 – Aplicação do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA apenas às impugnações administrativas facultativas

1. Quanto à questão de saber se, para efeitos da suspensão do prazo, tem alguma relevância indagar se estamos perante uma impugnação administrativa de carácter necessário ou meramente facultativo, a jurisprudência e a doutrina têm pacificamente

²⁶ Prazo de decisão este que, no âmbito dos procedimentos pré-contratuais regidos pelo Código dos Contratos Públicos (“CCP”), é de cinco dias úteis, contados (i) desde a data da apresentação da impugnação administrativa (artigo 274.º, n.º 1) ou (ii), nos casos em que deva haver lugar a audiência prévia dos contra-interessados (embora aqui possa ser imprópria a denominação dos demais concorrentes como “contra-interessados”, como notam GONÇALO GUERRA TAVARES e NUNO MONTEIRO DENTE, *Código...*, Volume I, cit., p. 565) – quando o objecto da impugnação administrativa tiver por objecto a decisão de qualificação, a decisão de adjudicação ou a rejeição de impugnação administrativa de qualquer dessas decisões –, desde o termo do prazo fixado para aquela audiência (cfr. artigos 273.º e 274.º, n.º 2 do CCP).

De referir que, antes da aprovação e entrada em vigor do CCP, defendia SÉRVULO CORREIA que, “Provavelmente, valeria a pena estabelecer, no CPA, um prazo único curto para a resolução de todas as impugnações administrativas no âmbito de procedimentos pré-contratuais, improrrogável e contado da apresentação do requerimento impugnatório”: cfr. “O incumprimento...”, cit., pp. 31 e 32.

No sentido de que a exiguidade dos prazos estabelecidos no CCP “reduz de modo significativo o alcance prático” do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA no âmbito do processo urgente de contencioso pré-contratual, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., p. 341.

²⁷ Como salientam MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código...*, Volume I, cit., p. 392.

²⁸ Como, aliás, também se reconhece expressamente no mesmo Acórdão do STA de 27 de Fevereiro de 2008 (*vide* ponto II. do respectivo sumário).

MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA defendem que a solução prevista no artigo 59.º, n.º 8 do CPTA deveria também aplicar-se “no caso da rectificação do conteúdo do acto (mesmo que não se altere o seu sentido) e, eventualmente, no caso de ela se referir ao respectivo destinatário – o que também pode dar lugar à aplicação da alínea a) do art. 58.º/4”: cfr. *Código...*, Volume I, cit., p. 393.

Referindo que a solução legal plasmada no artigo 59.º, n.º 8 do CPTA se coaduna com o regime da retroactividade dos efeitos da rectificação (prevista no artigo 148.º, n.º 2 do CPA) e que, além do mais, se justifica “por, nas eventualidades aí referenciadas, o erro poder afectar o perfeito conhecimento do acto, gerando uma situação de inoponibilidade do acto de deficiência da notificação ou publicação”, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário...*, cit., p. 403.

reconduzido o campo de aplicação do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA apenas à figura das impugnações administrativas facultativas.

Com efeito, e abstraindo aqui da discussão – que, segundo alguns Autores, “ameaça reacender-se a qualquer momento”²⁹ – sobre a eventual inconstitucionalidade das impugnações administrativas necessárias³⁰, cumpre notar que, sempre que uma impugnação administrativa é *necessária* para que o interessado possa recorrer às vias jurisdicionais³¹, o prazo para a impugnação contenciosa verdadeiramente não chega a iniciar-se antes de esta impugnação administrativa ser decidida, ou antes de esgotado o

²⁹ Neste sentido, cfr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “Perspectivas...”, cit., p. 53.

³⁰ Com efeito, esta questão já desde há muito tempo tem sido debatida entre nós, tendo a discussão ganho particular ênfase após a revisão constitucional de 1989, a qual determinou a alteração da redacção do (actual) n.º 4 do artigo 268.º da Constituição, passando este preceito a garantir aos administrados o direito de impugnar *quaisquer* actos administrativos que lesem os seus direitos ou interesses legalmente protegidos, prescindindo da menção às respectivas executoriedade e definitividade (em especial, para o que aqui importa, a definitividade vertical).

Observando o actual “estado da arte”, pode dizer-se que, apesar de alguns Autores defenderem a inconstitucionalidade de impugnações administrativas de carácter necessário (cfr. PAULO OTERO, “As Garantias Impugnatórias dos Particulares no Código do Procedimento Administrativo”, in *Scientia Iuridica*, Tomo XLI, 1992, pp. 60 a 62, JOÃO MIRANDA, “Em defesa da inconstitucionalidade do recurso hierárquico necessário”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 9, Maio/Junho de 1998, pp. 45 a 47, VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise – Ensaio sobre as acções no novo processo administrativo*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 347 ss., bem como, mais recentemente, LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, “Anulação administrativa ou *nulla annulatio sine iudicio*?”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 79, Janeiro/Fevereiro de 2010, pp. 3 e 4), a verdade é que a maioria da doutrina, secundada pela jurisprudência do Tribunal Constitucional e do STA, tem entendido que a Constituição permite que o legislador – validamente – condicione a impugnação contenciosa de actos administrativos à prévia apresentação de uma impugnação administrativa necessária, desde que este condicionamento não onere de forma excessiva e desproporcionada o direito de acesso aos Tribunais administrativos: assim, cfr., entre outros, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Em defesa do recurso hierárquico”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 0, Novembro/Dezembro de 1996, pp. 19 e 20, bem como *A Justiça...*, cit., pp. 306 e 307, PEDRO GONÇALVES, *Relações entre as Impugnações Administrativas Necessárias e o Recurso Contencioso de Anulação de Actos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1996, pp. 29, 42 ss., ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “A impugnação judicial de actos administrativos na jurisprudência do TC”, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 6, Abril-Junho de 2005, p. 71, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código...*, Volume I, cit., p. 347, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário...*, cit., pp. 349 e 350, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., pp. 303 e 304, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 191, 192 e 319, nota 137, bem como JOÃO PACHECO DE AMORIM, “As garantias administrativas...”, cit., p. 201, nota 2 (referindo que “*tudo dependerá do concreto regime das impugnações necessárias*”).

Sobre este ponto, vejam-se ainda as interessantes abordagens de LUÍS SOUSA DA FÁBRICA, in AA.VV., “Procedimento Administrativo”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Volume VI, Lisboa, 1994, pp. 513 ss., de ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “Recurso Hierárquico Necessário e Regime Material dos Direitos, Liberdades e Garantias”, in *Scientia Iuridica*, Tomo XLI, n.º 289, 2001, *maxime* pp. 104 ss., bem como de ISABEL CELESTE FONSECA, “Repensar as impugnações administrativas entre a efectividade do processo e a unidade da acção administrativa”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 82, Julho/Agosto de 2010, pp. 78 ss..

³¹ Caso em que, portanto, o acto não é imediatamente impugnável perante a jurisdição administrativa, não se verificando um pressuposto processual estabelecido pela lei – a definitividade vertical – para efeitos da sua impugnação contenciosa.

prazo para a respectiva decisão, sem que a mesma seja proferida³². Por esta razão, apenas faz sentido falar-se em *suspensão* do prazo em virtude da apresentação de uma impugnação administrativa quando esta é meramente facultativa, uma vez que apenas nestes casos – em que o acto objecto de impugnação administrativa é, simultaneamente, passível de impugnação contenciosa – o prazo para recorrer às vias jurisdicionais já se iniciou e pode, por isso, ser suspenso.

Ora, esta conclusão tem aqui a maior importância, não apenas porque a entrada em vigor do CPTA teve por efeito transformar em facultativas todas as impugnações administrativas necessárias previstas no Código do Procedimento Administrativo (“CPA”)³³ (embora seja discutível se as impugnações administrativas necessárias previstas em outros diplomas também foram revogadas³⁴ e se, no futuro, o legislador poderá ou

³² Como melhor explicam MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “se se tratar de uma impugnação administrativa necessária, é porque o acto em causa não é ainda passível de impugnação judicial, não havendo, por isso, qualquer prazo a correr para este efeito”: cfr. *Código...*, Volume I, cit., p. 391. No mesmo sentido, cfr. SÉRVULO CORREIA, “O incumprimento...”, cit., pp. 19, 20, 22, 23 e 31, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça...*, cit., pp. 229 e 317, bem como MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário...*, cit., p. 679, e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., pp. 307, 314 e 341.

Esta posição tem encontrado pleno acolhimento na nossa jurisprudência: *vide*, designadamente, os Acórdãos do STA de 22 de Março de 2007, processo n.º 0848/06 (Relator: RUI BOTELHO), de 27 de Fevereiro de 2008, processo n.º 0848/06 (Relator: POLÍBIO HENRIQUES), já citado, 17 de Dezembro de 2008, processo n.º 0841/08 (Relator: SÃO PEDRO), já citado, 4 de Junho de 2009, processo n.º 0377/08 (Relator: RUI BOTELHO), 11 de Março de 2010, processo n.º 0701/09 (Relator: COSTA REIS), e 24 de Setembro de 2009, processo n.º 0702/09 (Relator: PAIS BORGES), já citado, bem como os Acórdãos do TCA Sul de 27 de Março de 2008, processo n.º 03504/08 (Relatora: MAGDA GERALDES), e 30 de Abril de 2009, processo n.º 04287/08 (Relator: RUI PEREIRA), já citado.

³³ É a opinião unânime da doutrina, já desde o anteprojecto do CPTA (cfr. PAULO OTERO, “Impugnações Administrativas”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 28, Julho/Agosto de 2001, p. 52, e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Implicações de direito substantivo na reforma do contencioso administrativo”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 34, Julho/Agosto de 2002, p. 71) e agora reiterada à luz da lei efectivamente publicada e em vigor (cfr. SÉRVULO CORREIA, “O incumprimento...”, cit., pp. 16 e 17, ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “A impugnação judicial...”, cit., pp. 68 e 69, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código...*, Volume I, cit., p. 347, MARIA JOÃO ESTORNINHO, *Direito Europeu...*, cit., p. 380, ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “Perspectivas...”, cit., pp. 49 e 50, LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, “As alterações ao Código do Procedimento Administrativo por força do novo Código do Processo nos Tribunais Administrativos”, in *POLIS*, n.ºs 13/16, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2008, p. 200, IDEM, *A relação jurídica administrativa – Para um novo paradigma de compreensão da actividade, da organização e do contencioso administrativos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 902 e 903, bem como 978, VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso...*, cit., pp. 354 ss., JOÃO PACHECO DE AMORIM, “As garantias administrativas...”, cit., p. 201, nota 2, JORGE ANDRADE DA SILVA, *Código dos Contratos Públicos Comentado e Anotado*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 636 e 638, LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, “Anulação administrativa...”, cit., p. 12, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário...*, cit., pp. 348, 402 e 403, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., p. 303, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Noções...*, cit., pp. 192 e 319, bem como ISABEL CELESTE FONSECA, “Repensar as impugnações administrativas...”, cit., pp. 76 e 77).

³⁴ Defendendo que o CPTA não teve semelhante alcance, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Implicações...”, cit., pp. 71 e 72, IDEM, *Manual de Processo Administrativo*, cit., p. 303, SÉRVULO CORREIA, “O incumprimento...”, cit., pp. 17 e 22, ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “A impugnação judicial...”, cit., p. 71, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA

não vir a criar novas impugnações administrativas necessárias³⁵), como, sobretudo, para o que aqui importa, porque todas as impugnações administrativas previstas no CCP são meramente facultativas (v. artigo 268.º)³⁶.

e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código...*, Volume I, cit., p. 347, ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “Perspectivas...”, cit., p. 50, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário...*, cit., pp. 348 e 349, bem como 402 e 403, JOÃO PACHECO DE AMORIM, “As garantias administrativas...”, cit., p. 201, nota 2, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Noções...*, cit., pp. 192 e 319, e, se bem entendemos, ISABEL CELESTE FONSECA, “Repensar as impugnações administrativas...”, cit., p. 77.

Na jurisprudência, *vide*, por paradigmáticos, os já acima citados Acórdãos do STA de 4 de Junho de 2009, processo n.º 0377/08 (Relator: RUI BOTELHO), e 11 de Março de 2010, processo n.º 0701/09 (Relator: COSTA REIS): “O art.º 51, n.º 1, do CPTA, introduzindo um novo paradigma de impugnação contenciosa de actos administrativos lesivos, convive com a existência de impugnações administrativas necessárias, não só quando a lei o disser expressamente, como também em todos aqueles casos, anteriores à vigência do CPTA, que contemplavam impugnações administrativas, previstas na lei, comumente tidas como necessárias”. Cfr. ainda os Acórdãos do TCA Norte de 1 de Outubro de 2010, processo n.º 00336/09.5BEAVR (Relator: JOSÉ AUGUSTO ARAÚJO VELOSO), e de 28 de Outubro de 2010, processo n.º 00064/09.1BECBR (Relator: CARLOS LUÍS MEDEIROS DE CARVALHO).

Mais recentemente, em Acórdão proferido em 6 de Maio de 2010, processo n.º 01255/09 (Relator: MADEIRA DOS SANTOS), o STA afirma ainda que “O art. 51º, n.º 1, do CPTA não permite a impugnação contenciosa de actos sujeitos a impugnações administrativas necessárias, sejam elas expressa ou implicitamente previstas”.

Também o TCA Sul, em Acórdãos de 25 de Junho de 2009, processo n.º 05104/09 (Relatora: TERESA SOUSA), 8 de Outubro de 2009, processo n.º 01666/06 (Relator: RUI PEREIRA), e 3 de Dezembro de 2009, processo n.º 04122/08 (Relatora: TERESA SOUSA), decidiu que:

“I – Apesar de, com a reforma introduzida com o CPTA, ter acabado o princípio da tripla definitividade do acto administrativo, para ser impugnável contenciosamente, tal não significa que não continuem a haver casos especialmente previstos na lei, em que se mantenha a precedência obrigatória de impugnação administrativa

II – Tal entendimento não é prejudicada pelo disposto no nº 1 do artigo 51º do CPTA, que veio admitir a impugnação de actos procedimentais “com eficácia externa” e “cujo conteúdo seja susceptível de lesar direitos ou interesses legalmente protegidos.

III – Ou seja, nos casos em que a lei preveja a obrigatoriedade de impugnação administrativa necessária, só o acto administrativo que a decide tem eficácia externa, só ele sendo susceptível de lesar direitos ou interesses legalmente protegidos.

(...)”.

Em sentido contrário, *vide*, por todos, VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso...*, cit., pp. 354 ss., Autor que porém esclarece não estarmos perante um fenómeno de revogação, mas sim de caducidade por falta de objecto.

A questão conheceu desenvolvimentos durante este ano, pois, em 14 de Janeiro de 2010, o STA admitiu o recurso de revista interposto de um Acórdão do TCA Norte “onde se discute, designadamente, a natureza de um recurso hierárquico (impróprio) – recurso necessário ou facultativo – bem como a projecção que, a este nível teve o CPTA, em termos do exercício das garantias “contenciosas”, desde logo à luz do preceituado no nº 1, do artigo 51º do citado diploma legal”: *vide* o Acórdão proferido no processo n.º 01255/09 (Relator: SANTOS BOTELHO). Por Acórdão de 6 de Maio de 2010, proferido no mesmo processo n.º 01255/09 (Relator: MADUREIRA DOS SANTOS), o STA viria a dar provimento a este recurso de revista, considerando que “O art. 51º, n.º 1, do CPTA não permite a impugnação contenciosa de actos sujeitos a impugnações administrativas necessárias, sejam elas expressa ou implicitamente previstas”.

³⁵ Em sentido afirmativo, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Implicações...”, cit., pp. 71 e 72, IDEM, *Manual de Processo Administrativo*, cit., p. 303, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça...*, cit., p. 229, nota 488, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Noções...*, cit., pp. 192 e 319, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código...*, cit., p. 347, bem como LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, “As alterações...”,

Por conseguinte, e à luz do que ficou exposto, todas as impugnações administrativas apresentadas no âmbito de procedimentos pré-contratuais que decorram ao abrigo do CCP, em virtude da sua natureza facultativa, suspendem o prazo para impugnação contenciosa do acto administrativamente impugnado, para efeitos do disposto no artigo 59.º, n.º 4 do CPTA³⁷, vigorando esta suspensão até à data em que seja ou devesse ser proferida a decisão sobre a impugnação administrativa.

cit., pp. 201 ss.. Admitindo a “possibilidade de lei especial vir a exigir o recurso hierárquico necessário antes de o particular se dirigir ao tribunal através do pedido de condenação da Administração à prática de acto devido”, cfr. RITA CALÇADA PIRES, *O Pedido de Condenação à Prática de Acto Administrativo Legalmente Devido – Desafiar a Modernização Administrativa?*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2006, p. 83. Como possível exemplo, entre outros, veja-se o disposto na Lei n.º 53-E/2006, de 29 de Dezembro (que aprovou o regime geral das taxas das autarquias locais), em cujo artigo 16.º, n.º 5 se exige a apresentação de uma reclamação previamente à impugnação judicial dos actos de liquidação das taxas.

Na jurisprudência, veja-se o Acórdão do TCA Norte de 2 de Julho de 2009, processo n.º 00708/07.0BECBR (Relator: JOSÉ AUGUSTO ARAÚJO VELOSO), no qual se afirma que (i) “Apesar da mudança de paradigma de impugnabilidade contenciosa, operada pelo CPTA, não foi afastada, pelo menos de forma total, a possibilidade de ocorrerem situações de impugnação graciosa necessária, sejam reclamações, recursos hierárquicos ou recursos tutelares” e que (ii) “A ocorrência de reclamações ou impugnações graciosas necessárias dependerá, fundamentalmente, de lei posterior ao CPTA que, abrindo excepções à regra geral do seu artigo 51º nº1, afaste a possibilidade de impugnação contenciosa imediata”. Cfr. ainda os Acórdãos do mesmo TCA Norte de 1 de Outubro de 2010, processo n.º 00336/09.5BEAVR (Relator: JOSÉ AUGUSTO ARAÚJO VELOSO), e de 28 de Outubro de 2010, processo n.º 00064/09.1BECBR (Relator: CARLOS LUÍS MEDEIROS DE CARVALHO).

Contra, cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso...*, cit., pp. 358 ss..

³⁶ Razão pela qual a questão sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da existência de impugnações administrativas necessárias não se coloca à luz do CCP, como nota JORGE ANDRADE DA SILVA, *Código...*, cit., p. 639.

De notar que a atribuição de carácter facultativo às impugnações administrativas constitui “a primeira grande alteração introduzida pelo CCP nesta matéria” (nas palavras de JOÃO PACHECO DE AMORIM, “As garantias administrativas...”, cit., p. 202), pois, conforme nota MARIA JOÃO ESTORNINHO, *Direito Europeu...*, cit., pp. 255 e 380, a existência de reclamações necessárias e recursos hierárquicos necessários era bastante habitual na nossa legislação em matéria de contratação pública, que se encontrava “recheada” destas figuras.

Ao invés, à luz do CCP, todas as impugnações administrativas são meramente facultativas, pelo que “todas as decisões ou deliberações tomadas nestes procedimentos são imediatamente passíveis de reacção judicial pelos interessados por elas lesados”, como afirmam GONÇALO GUERRA TAVARES e NUNO MONTEIRO DENTE, *Código...*, Volume I, cit., p. 561.

Sublinhando que o CCP eliminou o recurso hierárquico necessário anteriormente previsto no Decreto-Lei n.º 59/99, cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça...*, cit., p. 268, nota 608, bem como MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário...*, cit., p. 675, nota 718.

No sentido de que, por força do disposto no artigo 268.º do CCP, não tem aplicação no nosso ordenamento jurídico a previsão, constante da Directiva n.º 2007/66/CE, de que a entidade adjudicante não pode proceder à celebração do contrato, pelo menos, nos 10 dias subsequentes à resposta a uma reclamação graciosa necessária, cfr. ADOLFO MESQUITA NUNES, “Contratação Pública a duas velocidades: a transposição da Directiva 2007/66/CE”, in *Revista de Direito Público e Regulação*, n.º 1, p. 51 (disponível em http://www.fd.uc.pt/cedipre/revista/revista_1.pdf).

³⁷ Evidentemente que, para a doutrina que defende a inconstitucionalidade de todas as impugnações administrativas necessárias, tal já era o resultado a que se chegaria mesmo antes da aprovação e entrada em vigor do CCP. Na verdade, de acordo com esta tese, todas as impugnações administrativas legalmente

III – Impugnações administrativas e dever legal de decidir

1. Vistos os pontos que podem considerar-se pacíficos na nossa jurisprudência, podemos agora, por fim, passar ao problema que se apresenta como mais controverso, qual seja, o problema de saber se a impugnação administrativa só suspende o prazo do contencioso pré-contratual quando gera, para a Administração, um dever legal de decidir ou se, pelo contrário, tal efeito suspensivo (do prazo de impugnação contenciosa) se dá (ou pode dar-se) *ainda que a Administração não tenha o dever de decidir a impugnação que lhe foi apresentada*.

2. Antes de analisar o que tem sido decidido pela jurisprudência administrativa a este respeito, importa primeiro referir que, na doutrina, alguns Autores já se pronunciaram expressamente no sentido de que *“a suspensão do prazo de impugnação judicial por efeito de uma impugnação administrativa só se verifica quando esta constitua uma verdadeira impugnação, quando constitua a Administração no dever legal de a decidir*.

Assim, uma impugnação tutelar que não esteja prevista [] legalmente (art. 177.º do CPA), ou uma reclamação apresentada na sequência do indeferimento de um recurso hierárquico ou de reclamação anterior (art. 161.º/2 do CPA), por exemplo, não suspendem a contagem do prazo para a impugnação contenciosa, porque se trata de meios meramente “graciosos”, sobre que a Administração não tem o dever de decidir (que é diferente do dever de proceder).

Por outro lado, é preciso que a impugnação administrativa tenha sido tempestivamente deduzida para que se produza o efeito suspensivo do prazo de impugnação contenciosa – embora a sua rejeição com outros fundamentos (quaisquer uns, parece) já não prejudique a produção de tal efeito”³⁸.

3. Ora, assumidamente com base no entendimento doutrinário acima transcrito, a jurisprudência dos Tribunais administrativos superiores tem também maioritariamente considerado que apenas as impugnações administrativas que constituam a Administração no dever legal de decidir têm efeito suspensivo do prazo de impugnação contenciosa, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 59.º, n.º 4 do CPTA.

previstas teriam de considerar, numa interpretação conforme à Constituição, meramente facultativas, deste modo abrindo campo à aplicação do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA.

³⁸ Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código...*, Volume I, cit., p. 392.

Neste sentido, citem-se como exemplos os Acórdãos do TCA Sul de 18 de Janeiro de 2007³⁹, 5 de Junho de 2008 e 30 de Abril de 2009, bem como os Acórdãos do STA de 4 de Novembro de 2008, 12 de Novembro de 2008, 17 de Dezembro de 2008, 11 de Março de 2009 e, por último, 24 de Setembro de 2009⁴⁰.

4. Tanto quanto pudemos observar, a questão da inexistência do dever legal de a Administração decidir as impugnações administrativas tem-se colocado essencialmente em virtude (i) da intempestividade na apresentação destas impugnações ou (ii) da sua inadmissibilidade legal.

Vejamos, com mais pormenor, cada uma destas situações.

III.1 – Intempestividade na apresentação da impugnação administrativa

1. No que se refere à tempestividade, cabe relembrar que a apresentação das impugnações administrativas em geral (sem prejuízo das regras específicas quanto à apresentação de impugnações administrativas em sede de procedimentos pré-contratuais, a que nos referiremos mais adiante) se rege pelo disposto nos artigos 77.º e seguintes do CPA. Assim, deve entender-se que a data relevante, para efeitos de determinação do início da suspensão do prazo de impugnação contenciosa (e subsequente retoma), é a data em que as impugnações administrativas tenham sido efectivamente apresentadas junto da Administração⁴¹. Deste modo, e conforme tem

³⁹ Proferido no processo n.º 02184/06 (Relator: ANTÓNIO COELHO DA CUNHA).

⁴⁰ Todos já acima citados: *vide* nota 19 *supra*.

⁴¹ *Vide* o Acórdão do TCA Sul de 15 de Maio de 2008, processo n.º 02093/06 (Relatora: MAGDA GERALDES), no qual, a propósito da distinção entre a entrega de um requerimento e a emissão do recibo comprovativo dessa mesma entrega, se afirma que, “*Sendo distintas as formalidades do registo do requerimento e da entrega do requerimento, podendo tais formalidades não coincidir na data, é à entrega do requerimento que se deve atender para efeitos, designadamente, de contagem de prazos de caducidade, “por ser a solução mais conforme com o sistema da lei (ou com os princípios gerais dominantes) e teleologicamente mais harmoniosa”*” (sublinhado nosso).

Salienta-se que, por força do disposto no artigo 172.º, n.º 1, *in fine*, do CPA, “*O prazo, de 30 dias, estabelecido no artigo 175, número 1, do Código do Procedimento Administrativo, para a decisão de recurso hierárquico, conta-se a partir da remessa do processo ao órgão competente para dele conhecer, no caso de tal remessa ocorrer dentro do prazo de 15 dias, previsto no artigo 172, número 1, do mesmo Código, para o autor do acto se pronunciar sobre o recurso e proceder aquela remessa*”, sendo que, “*No caso de tal remessa se verificar depois de decorrido este prazo de 15 dias, conta-se a partir do respectivo termo aquele prazo, de 30 dias, para decisão do recurso hierárquico*” (*vide*, neste sentido, o Acórdão do STA de 25 de Fevereiro de 2010, processo n.º 0320/08, relatado por ADÉRITO SANTOS).

No entanto, como decidiu o TCA Norte no seu Acórdão de 4 de Novembro de 2010, processo n.º 06280/10 (Relatora: TERESA DE SOUSA), “*Embora o art. 172º, nº 1 do CPA determine que a remessa do processo administrativo (pelo autor do acto recorrido, e no prazo em que se deve pronunciar sobre o recurso) deve ser notificado ao recorrente, o art. 175º, nº 1 do mesmo diploma apenas atribui relevância à data da remessa do processo ao órgão competente para conhecer do recurso hierárquico, para a contagem do prazo de 30*

vindo a ser decidido pela jurisprudência, os requerimentos administrativos (incluindo impugnações) apenas se considerarão tempestivamente apresentados caso dêem entrada nos serviços competentes até ao último dia do prazo para a sua apresentação e durante o respectivo horário de expediente, isto independentemente de o interessado ter remetido tais requerimentos por via postal⁴² (mesmo que sob registo e com aviso de recepção⁴³), via fax⁴⁴ ou via correio electrónico⁴⁵.

dias para a decisão, pelo que a falta de notificação da remessa do processo ao recorrente hierárquico apenas consubstanciará uma irregularidade que não inquina a decisão do recurso ou a contagem dos respectivos prazos" (sublinhado nosso).

⁴² Vide o Acórdão do STA de 2 de Fevereiro de 2006, processo n.º 01108/05 (Relator: RUI BOTELHO), com o seguinte sumário:

I – Em matéria de apresentação de requerimentos no âmbito do procedimento administrativo, rege o art.º 77 do CPA, que tem essa epígrafe, e onde se dispõe que "Os requerimentos devem ser apresentados nos serviços dos órgãos aos quais são dirigidos" (n.º 1) "nos serviços locais desconcentrados do mesmo ministério ou organismo" quando aí tenham a sua residência (os interessados) e se dirijam a órgãos centrais (n.º 2) ou nos Governos Cívicos ou nos gabinetes dos Ministros Regionais, se não existirem serviços na área da residência dos interessados (n.º 3).

II – Como decorre do seu n.º 4 "Os requerimentos apresentados nos termos previstos nos números anteriores são remetidos aos órgãos competentes pelo registo do correio e no prazo de três dias após o seu recebimento, com a indicação da data em que este se verificou".

III – Portanto, as normas contidas naquele preceito fixam não só o local de apresentação (prevendo-se diversas hipóteses), mas também a data em que se verificar.

IV – O art.º 79 do CPA limita-se a permitir o envio do requerimento pela via postal, sem todavia introduzir qualquer alteração quanto ao local ou quanto à data (a da recepção).

V – O recurso hierárquico deve dar entrada no serviço competente dentro do prazo estabelecido por lei, mesmo que enviado pelo correio, não relevando neste caso, a data da expedição ou do registo postal".

De referir que, por Acórdão proferido em 24 de Fevereiro de 2010 no processo n.º 0124/10 (Relator: SANTOS BOTELHO), o STA rejeitou a admissão de um recurso de revista interposto "de Acórdão do TCA que negou provimento ao recurso jurisdicional, baseando-se na jurisprudência do STA, no que toca à questão de saber qual a data que vale como de entrada dos requerimentos nos serviços administrativos".

⁴³ Vide o Acórdão do TCA Sul de 18 de Janeiro de 2007, processo n.º 02184/06 (Relator: ANTÓNIO COELHO DA CUNHA), já acima citado e em cujo sumário se lê, designadamente, o seguinte:

I – O recurso hierárquico remetido por correio registado tem-se por interposto na data da sua entrada no serviço a que é dirigido (teoria da recepção), e não na data da efectivação do respectivo registo (teoria do envio).

II – A faculdade, conferida pelo artigo 79º do C.P.A., de enviar requerimentos pelo correio, está condicionada pelo seu envio registado e com aviso de recepção, e não envolve qualquer excepção à regra de que tais requerimentos só se consideram apresentados quando derem entrada nos serviços a que são dirigidos".

Mais recentemente, por Acórdão de 27 de Novembro de 2008, processo n.º 02530/07 (Relator: JOSÉ GOMES CORREIA), o TCA Sul reiterou que "Da obrigação de remessa com aviso de recepção estabelecida no art. 79º do CPA resulta, com clareza, que o legislador optou, no procedimento administrativo, pela teoria da recepção, ao contrário da opção feita no art. 150º, nº 1 do CPC, onde acolheu a teoria do envio, estabelecendo que as peças processuais escritas podem ser remetidas pelo correio, sob registo, valendo como data do acto processual a da efectivação do respectivo registo postal", pelo que "o citado artº 79º permite a remessa pelo correio, mas a data relevante é, não a da expedição ou registo postal, mas a data da recepção do requerimento no serviço competente", tendo o TCA Sul decidido, a final, que "É, pois, extemporânea a interposição de um recurso hierárquico se o respectivo requerimento, sendo embora expedido por correio registado dentro do prazo legalmente estabelecido para esse recurso, deu entrada no serviço para além desse prazo".

Como facilmente se compreende, este último aspecto assume especial relevância quando se sabe que, no âmbito dos procedimentos pré-contratuais regidos pelo Código dos Contratos Públicos, todas as notificações e comunicações entre a entidade adjudicante ou o júri do procedimento e os interessados, os candidatos, os concorrentes ou o adjudicatário – incluindo, nomeadamente, a apresentação de impugnações

⁴⁴ Vide o Acórdão do STA de 1 de Fevereiro de 2007, processo n.º 0974/06 (Relator: MADEIRA DOS SANTOS), cujo sumário, na parte relevante, se transcreve:

I – O CPA não prevê o envio de requerimentos por «fax» ou por meios informáticos, o que não obsta a que tais requerimentos, se efectivamente recebidos, devam ser atendidos pela Administração, em homenagem ao princípio da boa fé.

II – Não se sabendo se um requerimento alegadamente enviado por «fax» foi, ou não, recebido no serviço a que se destinava, tem tal dúvida de se resolver contra o particular remetente, já que ele está onerado com o ónus da prova de que efectivamente fez chegar o requerimento ao seu destinatário.

III – Não provando o recorrente a apresentação do requerimento, soçobra de imediato o vício que ele filia no facto de [a] Administração não lhe ter dado resposta”.

⁴⁵ Vide o Acórdão do STA de 18 de Junho de 2009, processo n.º 0393/08 (Relator: PAIS BORGES), cujo sumário é o seguinte:

I – Ao envio de requerimentos para os órgãos administrativos, como seja o da interposição de um recurso hierárquico, feito por correio electrónico, não pode deixar de ser aplicado o regime de apresentação previsto no CPA (arts. 77º e segs.), aplicável a todos os requerimentos, exposições e reclamações (art. 82º), designadamente no que concerne ao modo e ao tempo de apresentação juridicamente relevantes.

II – Com o advento do correio electrónico, e com a regulamentação legal da sua utilização nos procedimentos administrativos, através do DL n.º 135/99, de 22 de Abril, o legislador não procedeu à alteração das disposições do CPA reitoras da comunicação administrativa, mantendo incólumes os preceitos dos arts. 77º e segs. Antes determinou, no n.º 2 do art. 26º deste diploma, que “A correspondência transmitida por via electrónica tem o mesmo valor da trocada em suporte de papel, devendo ser-lhe conferida, pela Administração e pelos particulares, idêntico tratamento.”.

III – É intempestivo o requerimento de recurso hierárquico remetido por correio electrónico no último dia do prazo, às 21h14m, ou seja, após o encerramento do serviço administrativo competente para o seu recebimento.

IV – A garantia constitucional do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva não pode ser dissociada dos pressupostos legais do seu exercício, designadamente dos relativos aos prazos legais a observar e à forma de apresentação dos requerimentos. A não ser que esses pressupostos se traduzissem numa intolerável compressão ou restrição do exercício da referida garantia, o que manifestamente se não verifica”.

Já anteriormente, por Acórdão proferido em 13 de Dezembro de 2007, no processo n.º 12397/03 (Relator: JOÃO BEATO DE SOUSA), o TCA Sul tinha decidido o seguinte: “Dos artigos 77º do CPA e 26º do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, decorre que, em sede do procedimento administrativo, quando não esteja implementado um sistema informático específico para o contacto entre os utilizadores e os serviços, a correspondência enviada por correio electrónico fora do horário de expediente normal deverá considerar-se apresentada no dia útil seguinte”.

De referir que, bem recentemente, o Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 48/2010, proferido no processo n.º 692/09 (Relator: CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA), publicado no Diário da República, II Série, n.º 46, em 8 de Março de 2010, decidiu não declarar a inconstitucionalidade das normas constantes do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril e do artigo 77.º do CPA, quando interpretadas no sentido de que é extemporâneo o recurso hierárquico enviado por correio electrónico dentro do último dia do prazo, mas depois do encerramento dos serviços administrativos.

administrativas⁴⁶ – deverão ser efectuadas “*através de correio electrónico ou de outro meio de transmissão escrita e electrónica de dados*”, conforme o disposto nos artigos 467.º e 468.º do CCP. Aliás, o próprio Código dos Contratos Públicos dispõe expressamente em que data se consideram efectuadas as notificações ou comunicações, consoante o meio que seja concretamente utilizado na respectiva transmissão, nos seguintes termos:

- (i) Correio electrónico ou outro meio de transmissão escrita e electrónica de dados: na data da respectiva expedição;
- (ii) Telecópia: na data constante do relatório de transmissão bem sucedido;
- (iii) Carta registada: na data indicada pelos serviços postais;
- (iv) Carta registada com aviso de recepção: na data da assinatura do aviso⁴⁷.

2. Por Acórdãos de 4 de Novembro de 2008⁴⁸ e 12 de Novembro de 2008⁴⁹, o STA decidiu que “*A impugnação administrativa só suspende o prazo de impugnação contenciosa, nos termos do artigo 59, número 4, do Código do Procedimento Administrativo, se tiver sido tempestivamente apresentada*”, razão pela qual uma reclamação apresentada após o decurso do prazo de cinco dias estabelecido no artigo

⁴⁶ Cujo prazo-regra para a respectiva apresentação é de cinco dias úteis, conforme resulta do disposto nos artigos 270.º e 470.º, n.º 1 do CCP, bem como do disposto no artigo 72.º do CPA, aplicável *ex vi* artigo 267.º, n.º 2 do CCP.

⁴⁷ Vide o artigo 469.º, n.º 1 do CCP. Sublinhe-se ainda que, em claro acolhimento do entendimento jurisprudencial acima citado, o n.º 2 do mesmo preceito legal dispõe que todas as notificações e comunicações que se destinem à entidade adjudicante ou ao contraente público e que e que sejam efectuadas através de correio electrónico, telecópia ou outro meio de transmissão escrita e electrónica de dados, após as 17 horas do local de recepção ou em dia não útil nesse mesmo local, se presumem feitas às 10 horas do dia útil seguinte.

Sobre este último preceito, veja-se o recente Acórdão do TCA Sul de 21 de Outubro de 2010, processo n.º 06179/10 (Relatora: CRISTINA DOS SANTOS):

“1. Tendo em conta a *partição diária do tempo*, no artº 469º nº 2 CCP o segmento normativo “10 horas do dia útil seguinte” significa que o *começo ou termo a quo do “dia seguinte” reporta à meia-noite do “dia anterior”, ou seja, na economia do citado artigo a partir da meia-noite já é “dia seguinte”.*

2. Nos termos do artº 469º nº 2 CCP, a *declaração do concorrente destinada à entidade adjudicante (ou ao contraente público) que dê entrada no local da recepção no período compreendido entre as 17 horas e a meia-noite do dia constante do “correio electrónico, telecópia ou outro meio de transmissão escrita e electrónica de dados”, considera a lei que os efeitos jurídicos próprios dessa declaração (acto jurídico receptício, vd. arts 224º nº 1 e 295º Código Civil), se tornam eficazes “às 10 horas do dia útil seguinte”.*”.

Sublinhando que esta norma (constante do artigo 469.º, n.º 2 do CCP) não se aplica às “*notificações/comunicações dirigidas ao júri do procedimento*”, cfr. o Acórdão do TCA Norte de 15 de Outubro de 2010, processo n.º 00420/09.5BEBRG (Relator: CARLOS LUÍS MEDEIROS DE CARVALHO).

⁴⁸ Proferido no processo n.º 0691/08 (Relator: ADÉRITO SANTOS), já acima citado.

⁴⁹ Proferido no processo n.º 0746/08 (Relator: JOÃO BELCHIOR), já acima citado.

49.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 59/99 não poderia provocar qualquer efeito suspensivo sobre o prazo de impugnação contenciosa do acto reclamado.

No entanto, logo em 27 de Novembro de 2008 o STA viria a admitir a interposição de recurso de revista *“de acórdão do T.C.A., que, em acção de contencioso pré-contratual, considerou que a impugnação administrativa, deduzida fora do prazo legal, suspendia o prazo previsto no art.º 101.º do C.P.T.A. para a instauração da acção”*. Na verdade, considerou este Supremo Tribunal estarem preenchidos os pressupostos legais para a admissão de recurso de revista, uma vez que (i) *“a/s questão/ões jurídica/s suscitada/s nas alegações dos Recorrentes, em relação à decisão do T.C.A. Sul – nomeadamente a que se reporta à possibilidade de uma reclamação administrativa deduzida fora do prazo legalmente previsto, mas apreciada pela entidade que procedeu à abertura do concurso, suspender o prazo fixado no art.º 101º do C.P.T.A. para a instauração de acção do contencioso pré-contratual, como era o caso, conforme decidiram as instâncias – reveste relevância jurídica e social de importância fundamental, pois, além do mais, é susceptível de colocar-se repetidamente, numa matéria relevante, como é, designadamente, o caso do contencioso pré-contratual”* e que (ii) *“Por outro lado, no domínio do C.P.T.A., não se conhecem decisões deste S.T.A. respeitantes ao assunto em questão, pelo que se entende justificar-se a intervenção deste Supremo Tribunal, no âmbito do recurso de revista, em ordem a contribuir para uma melhor aplicação do direito”*⁵⁰.

O caso *sub judice* neste processo reveste bastante interesse, pelo que se passa seguidamente a resumir.

Estava em causa um concurso público internacional lançado pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional, I.P. (“IEFP”) para a prestação de serviços de refeições e serviço de bar para o Centro de Emprego e Formação Profissional de Tomar. No anúncio do concurso inicialmente publicado, quer no Diário da República (em 31 de Março de 2006), quer no Jornal Oficial das Comunidades Europeias (em 26 de Abril de 2006), exigia-se que os concorrentes apresentassem uma certificação “Hazard Analysis Critical Control Point”, ou “Plano de Controlo dos Pontos Críticos” (“HACCP”), exigência que, todavia, não constava do Programa do Concurso.

Por este motivo, em 26 de Abril de 2006, o IEFP fez publicar um novo anúncio rectificado, no qual tinha sido suprimida a anterior referência à necessidade da certificação HACCP. Não obstante esta rectificação, foi mantido o prazo de apresentação de propostas inicialmente estabelecido.

⁵⁰ Vide o Acórdão do STA de 27 de Novembro de 2008, processo n.º 01024/08 (Relatora: ANGELINA DOMINGUES).

Em 25 de Maio de 2006, realizou-se o acto público para abertura das propostas apresentadas. Em 1 de Junho de 2006, uma Sociedade, que não havia concorrido ao concurso público, apresentou reclamação do acto público, com fundamento na não prorrogação do prazo para apresentação de propostas na sequência da rectificação do anúncio e requerendo, a final, a anulação do concurso público.

Apesar de a reclamação ter sido apresentada por uma entidade sem legitimidade para o efeito (em virtude de o artigo 99.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, preceituar que apenas os concorrentes e seus representantes podem *intervir* no acto público), o IEFP pronunciou-se sobre a reclamação, tendo-a indeferido e notificado a decisão de indeferimento em 1 de Setembro de 2006. Inconformada, a Sociedade reclamante intentou acção de contencioso pré-contratual urgente junto do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra em 29 de Setembro de 2006, peticionando a anulação (i) do acto de indeferimento da reclamação e (ii) do próprio concurso público em causa.

Em sede judicial, o Réu IEFP invocou a caducidade do direito de acção, por a petição inicial ter sido intempestivamente proposta. No entanto, quer o Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra, primeiro, quer o TCA Sul, depois, vieram a julgar improcedente a excepção invocada, considerando que, tendo a decisão de indeferimento da reclamação sido notificada à Autora em 1 de Setembro de 2006, a impugnação contenciosa desse indeferimento em 29 de Setembro de 2006 teria ocorrido dentro do prazo de um mês previsto no artigo 101.º do CPTA.

Nas alegações de recurso de revista para o STA, o IEFP sustentou, em síntese, que a reclamação apresentada no acto público se tinha unicamente baseado na não prorrogação do prazo de apresentação das propostas após a publicação da rectificação do anúncio do concurso. Assim, e uma vez que, verdadeiramente, a reclamação não tinha como objecto o acto público em si, mas sim a decisão de não prorrogação do prazo de apresentação das propostas, a Autora deveria ter reagido contra esse acto no prazo de um mês após o seu conhecimento. Pelo que, tendo o anúncio rectificado sido publicado em 26 de Abril de 2006, a Autora tinha até 26 de Maio de 2006 para impugnar esse acto, sendo extemporânea a reclamação apresentada apenas no acto público de 1 de Junho de 2006.

Ora, nesta linha, defendeu o IEFP que, não só a extemporaneidade da reclamação não fica sanada pelo facto de, apesar de intempestiva, ter a mesma sido objecto de apreciação e indeferimento como, além disso, a utilização extemporânea dos meios de impugnação administrativa não suspende o prazo de impugnação contenciosa, nos termos do disposto no artigo 59.º, n.º 4 do CPTA. Caso contrário, isto é, se se admitisse que mesmo as impugnações administrativas extemporaneamente apresentadas tinham efeito suspensivo sobre aquele prazo, *“estaria aberta a porta para a completa*

desconsideração dos prazos legais para impugnação contenciosa de actos administrativos”.

O STA viria a decidir este recurso por Acórdão de 11 de Março de 2009⁵¹. Na sua decisão, aquele Supremo Tribunal considerou que apenas na data da realização do acto público (1 de Junho de 2006) a Autora teria tido conhecimento da não prorrogação do prazo para apresentação das propostas, tendo ainda considerado que o facto de não ter apresentado proposta no concurso público não impediria a Autora de reclamar no acto público. Ora, o *“acto de indeferimento do pedido de anulação do concurso público, com vista a proceder-se à reabertura de um novo, e que lhe negou a prorrogação do prazo, para a A., encerra, ex novo, uma definição da respectiva situação jurídica”*, pelo que, (i) tendo este acto eficácia externa e sendo lesivo dos direitos e interesses legalmente protegidos da Autora (sendo, portanto, impugnável), e (ii) tendo a petição inicial dado entrada em juízo no prazo de um mês previsto no artigo 101.º do CPTA, o STA confirmou a decisão recorrida e decidiu pela improcedência da excepção de caducidade invocada pelo IEFP.

Como se vê, o percurso argumentativo seguido pelo STA levou a que este Supremo Tribunal não se tivesse pronunciado especificamente sobre a questão de saber se a suspensão do prazo prevista no artigo 59.º, n.º 4 do CPTA se verifica mesmo quando estejamos perante impugnações administrativas extemporâneas. Aliás, o próprio STA expressamente sublinhou que, atenta a configuração da causa, a decisão a proferir era independente *“do exacto alcance a atribuir ao nº 4 do artº 59º do CPTA, o que, por isso, não interessa levar a efeito”*.

Não obstante o STA não ter dado resposta à questão em apreço neste Acórdão de 11 de Março de 2009, cumpre referir que a jurisprudência subsequente do mesmo Supremo Tribunal tem seguido a mesma orientação dos acima citados Acórdãos de 4 e 27 de Novembro de 2008, isto é, exigindo a verificação do requisito da tempestividade para que a apresentação da impugnação administrativa possa suspender o prazo de impugnação contenciosa, nos termos previstos no artigo 59.º, n.º 4 do CPTA⁵².

⁵¹ Proferido no processo n.º 01024/08 (Relator: JOÃO BELCHIOR), já acima citado.

⁵² Assim, e apesar de ter sido proferido no âmbito de uma acção administrativa especial, e não a respeito de um processo urgente de contencioso pré-contratual, veja-se o Acórdão do STA de 26 de Março de 2009, processo n.º 01053/08 (Relator: MADEIRA DOS SANTOS). Com referência a este Acórdão, em termos concordantes, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário...*, cit., p. 401.

Mais recentemente, em 18 de Janeiro de 2010, em Acórdão proferido no processo n.º 093/10 e relatado por ANGELINA DOMINGUES, o STA rejeitou a interposição de um recurso de revista de um Acórdão do TCA Norte que, confirmando uma decisão tomada em primeira instância pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, decidiu que uma impugnação administrativa intentada fora de prazo não suspendia o prazo para a impugnação contenciosa. Considerando que esta questão já havia sido tratada em diversos arestos do STA, com os quais a decisão do TCA Norte se encontrava em conformidade, aquele Supremo Tribunal decidiu

III.2 – Inadmissibilidade legal da impugnação administrativa

1. No que se refere à (in)admissibilidade legal da impugnação administrativa, iremos centrar a nossa atenção em dois recursos de revista interpostos para (e decididos pelo) STA.

O primeiro recurso, admitido por Acórdão de 15 de Outubro de 2008, foi interposto *“de acórdão do T.C.A., que, revogando a decisão do T.A.F., em acção de contencioso pré-contratual, considerou que a impugnação administrativa (apelidada pelo impugnante de “recurso hierárquico”) do acto de adjudicação da autoria de vogal do Conselho Directivo para o Presidente do Conselho Directivo, de um Instituto Público, suspendia o prazo para a propositura da acção, por aplicação do artº. 101º do C.P.T.A., por força do artº. 59º, nº 4 do mesmo código”* (sublinhado nosso)⁵³.

Já o segundo recurso, por seu turno, foi admitido pelo Acórdão de 14 de Julho de 2009, tendo sido interposto *“de acórdão do T.C.A., que, revogando a decisão do T.A.F., em acção de contencioso pré-contratual, considerou que a impugnação administrativa (apelidada pelo impugnante de “recurso hierárquico”) do acto de adjudicação da autoria do Conselho Directivo de um Instituto Público para o Presidente do Conselho Directivo, não suspendia o prazo para a propositura da acção, por não lhe ser aplicável o artº. 59º, nº 4 do CPTA”* (sublinhado nosso)⁵⁴.

Vejamos melhor cada um dos mencionados processos.

2. No primeiro processo, estava em causa um concurso público aberto pelo Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge, I.P. (“INSA”) para a aquisição de mobiliário laboratorial.

Em 28 de Dezembro de 2007, os dois concorrentes que tinham apresentado proposta neste concurso foram notificados do relatório final elaborado pelo júri, bem como do despacho do Vogal do Conselho Directivo do INSA, o qual, com base no relatório final, determinava a exclusão de uma das propostas apresentadas e a adjudicação ao concorrente cuja proposta havia sido admitida.

Em 7 de Janeiro de 2008, o concorrente cuja proposta havia sido objecto do projecto de decisão de exclusão interpôs “recurso hierárquico facultativo” do relatório

que *“deixou de se verificar a importância jurídica e social da questão, justificativa da intervenção do S.T.A. para fixar o direito, que esteve na base da admissão de anteriores recursos, por a tarefa que a lei lhe confia, no âmbito do recurso de revista excepcional, estar cumprida”*.

⁵³ Vide Acórdão do STA de 15 de Outubro de 2008, processo n.º 0841/08 (Relatora: ANGELINA DOMINGUES).

⁵⁴ Vide Acórdão do STA de 14 de Julho de 2009, processo n.º 0702/09 (Relatora: ANGELINA DOMINGUES).

final, recurso este que foi rejeitado por “inimpugnabilidade graciosa” do acto. Assim, em 24 de Janeiro de 2008, o mesmo concorrente apresentou uma “reclamação” para o Vogal do Conselho Directivo do INSA, de teor idêntico ao “recurso hierárquico facultativo” anteriormente interposto, tendo esta reclamação sido igualmente indeferida. Em 11 de Fevereiro de 2008, o concorrente em causa intentou junto do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto acção de contencioso pré-contratual contra o INSA.

O Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto considerou que a acção havia sido intempestivamente intentada e, por conseguinte, decidiu pela absolvição do Réu da instância, por caducidade do direito de acção. No entanto, o TCA Norte, para o qual foi interposto recurso, revogou a decisão proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto e ordenou a baixa do processo, por considerar que a reclamação apresentada perante o Vogal do Conselho Directivo do INSA havia suspenso o prazo de impugnação contenciosa, ao contrário do que fora decidido em primeira instância. O INSA intentou então recurso de revista para o STA.

Este recurso viria a ser decidido por Acórdão proferido em 17 de Dezembro de 2008⁵⁵, tendo o STA decidido que a “reclamação” apresentada perante o Vogal do Conselho Directivo do INSA tinha suspenso o prazo de impugnação contenciosa da decisão de exclusão notificada em 28 de Dezembro de 2007.

Para fundamentar esta decisão, o STA começou por destacar que o Conselho Directivo constitui o órgão responsável pela gestão, planeamento, coordenação e avaliação do INSA, bem como pela direcção dos respectivos serviços. Este Conselho Directivo é composto pelo Presidente e por dois Vogais, sendo que, apesar de inexistir qualquer relação de hierarquia entre estes membros (por não se descortinar qualquer poder de direcção ou disciplinar), o artigo 5.º, n.ºs 5 e 6 do Decreto-Lei n.º 271/2007, de 26 de Julho (que aprovou a orgânica do INSA) previa a possibilidade de o Conselho Directivo delegar poderes nos seus membros.

Ora, o TCA Norte tinha entendido que tanto a reclamação apresentada para o Vogal do Conselho Directivo do INSA como o posterior “recurso hierárquico impróprio” dirigido ao Presidente do mesmo Conselho Directivo haviam suspenso o prazo de impugnação contenciosa, nos termos do disposto no artigo 59.º, n.º 4 do CPTA.

Não obstante, o STA considerou que deveria distinguir-se entre as duas situações.

Assim, quanto à reclamação apresentada perante o Vogal do Conselho Directivo do INSA, o STA decidiu que esta impugnação administrativa era inadmissível ao abrigo do

⁵⁵ Proferido no processo n.º 0841/08 (Relator: SÃO PEDRO), já acima citado.

Decreto-Lei n.º 197/99, pelo que não poderia ter tido qualquer efeito suspensivo sobre o prazo de impugnação contenciosa⁵⁶.

Quanto ao “recurso hierárquico impróprio” do despacho do Vogal do Conselho Directivo do INSA, entendeu o STA que o mesmo também não seria, em princípio, admissível, uma vez que o Presidente daquele Conselho Directivo (a quem tinha sido dirigido o recurso) não era um órgão hierarquicamente superior face ao Vogal do Conselho Directivo, nem tão-pouco tinha poderes para revogar os actos deste último.

Todavia, o STA não deixou de notar que a interposição deste denominado “recurso hierárquico impróprio” para o Presidente do Conselho Directivo do INSA poderia comportar duas interpretações distintas: numa primeira leitura, poderia considerar-se que o recurso havia sido interposto *para o próprio Presidente*, caso em que tal recurso seria inadmissível em virtude da inexistência de hierarquia entre os dois órgãos, como se referiu; no entanto, também poderia entender-se que o recurso hierárquico tinha sido interposto, não para o Presidente, enquanto órgão singular e autónomo, mas sim *para o Conselho Directivo, o qual, enquanto órgão colegial, é representado na pessoa do seu Presidente* (interpretação esta que, aliás, era mais consentânea com o teor literal do recurso hierárquico interposto pela Autora).

Ora, embora nesta segunda hipótese continuasse a não existir qualquer vínculo de hierarquia entre os dois órgãos que legitimasse a interposição de um recurso hierárquico, poderia porém existir uma relação de delegação de poderes, ao abrigo do citado artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 271/2007. Nesta medida, e uma vez que o órgão delegante pode efectivamente revogar os actos praticados pelo órgão delegado (*vide* artigo 39.º, n.º 2 do CPA), a interposição deste “recurso hierárquico impróprio” era, em abstracto e à luz da lei, admissível. Por outro lado, caso não tivesse existido qualquer delegação de poderes, seria forçoso concluir que o Vogal não tinha competência para praticar o acto de adjudicação e, por conseguinte, sempre teria o Conselho Directivo competência

⁵⁶ Nas palavras do STA, esta “inadmissibilidade legal” da reclamação do acto de adjudicação ao abrigo do regime do Decreto-Lei n.º 197/99 decorre, essencialmente, de dois argumentos:

- (i) Por um lado, o Decreto-Lei n.º 197/99 dedicava um capítulo específico à matéria dos recursos hierárquicos (*vide* Capítulo XII, que abrange os artigos 180.º a 188.º deste diploma), prevendo expressamente a reclamação das deliberações do júri e das comissões (cfr. artigos 185.º e 187.º, respectivamente), sendo porém omissa quanto à possibilidade de reclamar do acto de adjudicação. Ora, nas palavras deste Supremo Tribunal, “*Tal silêncio denuncia, neste caso, onde existe uma regulação exhaustiva dos meios de impugnação administrativa (...), a intenção de não permitir tal meio impugnatório*”;
- (ii) Por outro lado, o Decreto-Lei n.º 197/99 procedeu a um encurtamento dos prazos de interposição e decisão dos recursos hierárquicos, o que se mostra “*manifestamente incompatível com a aplicação subsidiária do regime da reclamação prevista no CPA, a interpor no prazo de 15 dias – art. 162º, a) do CPA – e a ser decidida no prazo de 30 dias – art. 165º do CPA*”.

revogatória daquele acto, pelo que o recurso hierárquico seria aqui igualmente admissível.

Perante este cenário, o STA ordenou a baixa do processo ao Tribunal recorrido, de forma a ampliar a matéria de facto e determinar a qual dos órgãos (ao Conselho Directivo ou ao seu Presidente) fora efectivamente dirigido o recurso hierárquico.

3. No segundo processo discutiu-se igualmente uma reclamação de um acto de adjudicação no procedimento concursal ao abrigo do Decreto-Lei n.º 197/99.

O litígio *sub judice* suscitou-se no âmbito do concurso limitado sem apresentação de candidaturas n.º 054/2008, lançado pela Administração Regional de Saúde do Algarve, I.P. (“ARS do Algarve”) para a adjudicação da prestação do serviço atinente à concepção, fornecimento e montagem de bancadas e redes laboratoriais no Laboratório Regional de Saúde Pública do Algarve. Neste concurso apenas foram apresentadas duas candidaturas, tendo ambas sido admitidas. Por deliberação de 20 de Fevereiro de 2008, o Conselho Directivo da ARS do Algarve proferiu a decisão de adjudicação neste concurso, a qual foi notificada aos concorrentes em 25 de Fevereiro de 2008.

Em 10 de Março de 2008, o concorrente preterido recorreu hierarquicamente desta decisão para o Presidente do Conselho Directivo da ARS do Algarve.

Na ausência de qualquer resposta sobre o referido recurso hierárquico, em 15 de Abril de 2008, o concorrente intentou junto do Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé acção de contencioso pré-contratual urgente, peticionando a anulação do procedimento concursal ou, em alternativa, a anulação do acto de adjudicação praticado pela ARS do Algarve em 20 de Fevereiro de 2008.

Apesar de o Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé, por sentença de 16 de Julho de 2008, ter julgado a acção parcialmente procedente, a ARS do Algarve recorreu desta sentença, tendo o TCA Sul, em 30 de Abril de 2009⁵⁷, revogado a decisão de primeira instância e decidido pela caducidade do direito de acção da Autora, por intempestividade na propositura da petição inicial⁵⁸. O Autor interpôs então recurso de revista para o STA.

Em 24 de Setembro de 2009, o STA confirmou o Acórdão do TCA Norte e negou provimento à revista⁵⁹.

Para chegar a esta decisão, o Supremo Tribunal começou por considerar que o recurso hierárquico interposto da decisão de adjudicação era inadmissível *enquanto tal*,

⁵⁷ Proferido no processo n.º 04287/08 (Relator: RUI PEREIRA).

⁵⁸ Refira-se desde já que este Acórdão não foi tirado por unanimidade, tendo a Juíza Desembargadora TERESA DE SOUSA lavrado um importante voto de vencido, a que aludiremos mais adiante no texto.

⁵⁹ Vide o Acórdão proferido no processo n.º 0702/09 (Relator: PAIS BORGES).

uma vez que a decisão impugnada tinha sido proferida pelo Conselho Directivo da ARS do Algarve e o recurso hierárquico fora interposto para o Presidente desse mesmo Conselho Directivo, não existindo entre estes órgãos qualquer relação de hierarquia ou de delegação de poderes que habilitasse a interposição de um tal recurso⁶⁰.

Por conseguinte, o denominado “recurso hierárquico”, não obstante o *nomen* que lhe havia sido atribuído pelo Autor, configurava uma verdadeira reclamação, isto é, uma impugnação administrativa apresentada perante o próprio órgão autor do acto impugnado. Ora, na sequência da orientação já anteriormente seguida⁶¹, o STA decidiu que o Decreto-Lei n.º 197/99 não permite a reclamação do acto de adjudicação (*vide* nota 55 *supra*), pelo que, tendo o autor lançado mão de uma impugnação administrativa legalmente inadmissível, a Administração não tinha ficado sujeita ao dever legal de decidir e, em consequência, o prazo para impugnação contenciosa não se havia suspenso. Nesta conformidade, o STA confirmou o Acórdão recorrido, considerando que o mesmo tinha decidido correctamente ao considerar que, na data da propositura da acção (15 de Abril de 2008), já tinha decorrido o prazo de um mês previsto no artigo 101.º do CPTA para impugnação do acto de adjudicação, notificado ao autor em 25 de Fevereiro de 2008.

4. Além do consenso quanto à inadmissibilidade de apresentação de reclamações da decisão de adjudicação em procedimentos pré-contratuais regidos pelo Decreto-Lei n.º 197/99 (questão de que aqui não nos ocuparemos), cumpre reter os três seguintes pontos que os Acórdãos acima analisados revelam ter em comum:

⁶⁰ De notar que a situação aqui em apreço é distinta daquela que se colocava no âmbito do processo n.º 0841/08, já acima citado.

Na verdade, nesse caso a decisão de adjudicação tinha sido proferida por um Vogal do Conselho Directivo do INSA mediante delegação de competências por parte do Conselho Directivo, pelo que este último órgão poderia revogar os actos praticados por aquele, no exercício das competências delegadas (artigo 39.º, n.º 2 do CPA).

Bem ao invés, no caso ora sob análise, a decisão de adjudicação foi proferida pelo próprio órgão titular da competência, não detendo o Presidente do Conselho Directivo da ARS do Algarve, por conseguinte, quaisquer poderes revogatórios sobre os actos do órgão colegial que integra.

Como resulta do cotejo entre os Acórdãos do STA de 17 de Dezembro de 2008 (processo n.º 0841/08) e de 24 de Setembro de 2009 (processo n.º 0702/09), é fundamentalmente esta a diferença que explica que no primeiro caso o “recurso hierárquico impróprio” tenha sido considerado como (potencialmente) admissível e no segundo caso não.

⁶¹ Referimo-nos ao acima citado Acórdão do STA de 17 de Dezembro de 2008, processo n.º 0841/08 (Relator: SÃO PEDRO).

- a) O artigo 59.º, n.º 4 do CPTA, ao referir-se ao “*decurso do respectivo prazo legal*”, apenas se aplica a impugnações administrativas que constituam a Administração no dever legal de decidir;
- b) Só existe dever legal de decisão quando a impugnação administrativa (além de tempestiva) se subsume a um dos meios impugnatórios previstos na lei (*maxime*, no CPA), ou seja, (i) reclamação, (ii) recurso hierárquico (próprio ou impróprio) e (iii) recurso tutelar;
- c) A determinação dos casos em que a utilização dos meios de impugnação administrativa suspende ou não o prazo de impugnação contenciosa depende de, em concreto, indagar (i) qual o leque de poderes, quer do autor do acto objecto de impugnação administrativa, quer do órgão a quem tal impugnação é/foi dirigida, (ii) qual o procedimento concretamente aplicável a cada caso e (iii) quais os meios de impugnação efectivamente utilizados pelos interessados.

III.3 – Crítica

1. Vistas as “traves-mestras” que presidiram às decisões proferidas pelo STA sobre esta questão, cabe agora tecer um juízo crítico sobre o entendimento perfilhado por aquele Supremo Tribunal.

Em nossa opinião, e salvo o devido respeito, existem fortes argumentos para considerar que a interpretação do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA efectuada pelo STA não foi a mais feliz, não apenas quanto ao resultado final a que conduz, mas também – e sobretudo – no que se refere à fundamentação subjacente àquele resultado.

Por outro lado, não se ignora que, com este entendimento, o STA procura obstar a que os administrados instrumentalizem as impugnações administrativas como meio de defraudar as normas que estabelecem os prazos para a impugnação contenciosa. Não obstante, antecipa-se desde já que, em nossa opinião, a restrição operada pelo STA não constitui o meio mais adequado para atingir semelhante objectivo.

Vejamos.

2. Como acima se referiu e resulta da análise dos citados Acórdãos de 17 de Dezembro de 2008 e 24 de Setembro de 2009, o STA fundamenta a sua posição – de que o prazo para impugnação contenciosa apenas se suspende quando a impugnação

administrativa tenha gerado um dever legal de decidir para a Administração – unicamente na redacção do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA, na parte em que esta norma estipula que o prazo para impugnação contenciosa retoma o seu curso “*com a notificação da decisão proferida sobre a impugnação administrativa ou com o decurso do respectivo prazo legal*” (sublinhado nosso). Partindo apenas deste elemento literal, o STA conclui que “*O respectivo prazo legal referido na lei reporta-se à decisão da impugnação administrativa, isto é, ao prazo dentro do qual a decisão deve ser proferida; ou seja, só nos casos em que exista um dever de decisão se pode falar no “decurso do prazo legal” de tal decisão*”⁶².

No entanto, salvo o devido respeito, este fundamento afigura-se, no mínimo, insuficiente, uma vez que não parece que o teor e, sobretudo, a *ratio* do preceito habilitem a interpretação perfilhada pelo STA.

3. Desde logo, sublinha-se que, rigorosamente, *o artigo 59.º, n.º 4 do CPTA não diz aquilo que o STA dali retira*, limitando-se a lei a dispor que *o prazo para impugnação contenciosa retoma com o decurso do prazo legal de decisão*. Ora, se o legislador pretendesse que a suspensão do prazo para impugnação contenciosa apenas ocorresse quando, analisada em concreto a impugnação administrativa, se concluísse que a Administração tinha o dever de decidir sobre a mesma, certamente que o teria dito de forma inequívoca⁶³.

Não tendo o legislador enveredado por essa via, afigura-se forçado pretender que o artigo 59.º, n.º 4 do CPTA teria restringido o elenco de impugnações administrativas que suspendem o prazo de impugnação contenciosa, até porque o intérprete tem o dever de presumir que o legislador se exprimiu correctamente (*vide* artigo 9.º, n.º 3 do Código

⁶² Vide o Acórdão do STA de 17 de Dezembro de 2008 e, na sua sequência, no Acórdão de 24 de Setembro de 2009.

⁶³ Estabelecendo, por exemplo, que “as impugnações administrativas que coloquem a Administração sob o dever de decidir suspendem o prazo para impugnação contenciosa do acto objecto da impugnação administrativa”, ou (o que seria o mesmo) que “as impugnações administrativas suspendem o prazo para impugnação contenciosa do acto, desde que a Administração tenha o dever legal de decidir aquelas impugnações”.

Em alternativa, e caso o legislador não pretendesse fazer uso da expressão “dever legal de decidir”, poderia sempre socorrer-se de uma técnica de enunciação dos requisitos para a suspensão do prazo para impugnação contenciosa, dispondo que este efeito suspensivo apenas operaria caso a impugnação administrativa se enquadrasse num dos tipos legais, fosse tempestivamente apresentada e dirigida ao órgão competente para conhecer do pedido.

Considerando incorrectas as interpretações restritivas efectuadas em torno do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA, mesmo à luz da sua actual redacção, mas não deixando, ainda assim, de defender a conveniência de uma revisão legislativa para esclarecer cabal e definitivamente o verdadeiro sentido desta norma, cfr. TIAGO DUARTE e CLÁUDIA SAAVEDRA PINTO, “A Suspensão e a Interrupção...”, cit., pp. 756 e 757.

Civil) e, neste caso, nada leva a concluir que tal não tenha sucedido. Por conseguinte, o elemento literal da norma não parece sustentar a interpretação perfilhada pelo STA.

4. Por outro lado, atendendo aos elementos teleológico e sistemático da interpretação, afigura-se que a norma em causa não tem por efeito – e, tanto quanto nos parece, não terá sequer tido como objectivo – limitar o efeito suspensivo do prazo às impugnações administrativas que coloquem a Administração sob o dever legal de decidir, ao contrário do que (a nosso ver, incorrectamente) foi considerado pelo STA.

Lendo com atenção o artigo 59.º, n.º 4 do CPTA e procedendo ao correspondente enquadramento sistemático, facilmente se verifica que a menção ao “*respectivo prazo legal*” (referindo-se à decisão das impugnações administrativas) não tem, naquele contexto, nada que ver com a existência (ou não) de um dever legal de decisão.

Importa notar que a norma sob análise se integra num preceito (o artigo 59.º) que, como a sua própria epígrafe indica, visa regular o “*Início dos prazos de impugnação*”. Nesta linha, após (i) fixar a data-regra para o início do referido prazo (n.º 1), (ii) ressaltar que a regra geral não impede a impugnação contenciosa do acto, caso a respectiva execução se inicie antes da sua notificação (n.º 2), e (iii) regular o início do prazo para impugnação contenciosa, “*por quaisquer outros interessados*”, dos actos que não estejam sujeitos a publicação obrigatória (n.º 3), o n.º 4 do artigo 59.º vem dispor que “*A utilização de meios de impugnação administrativa suspende o prazo de impugnação contenciosa do acto administrativo, que só retoma o seu curso com a notificação da decisão proferida sobre a impugnação administrativa ou com o decurso do respectivo prazo legal*”.

Ou seja, a referência ao “*respectivo prazo legal*” não tem aqui qualquer intuito restritivo, funcionando, tão-somente, como um dos eventos que determina a cessação da suspensão e o conseqüente retomar do prazo para impugnação contenciosa. Na verdade, como se compreende, após estabelecer que as impugnações administrativas suspendem o prazo para impugnação contenciosa, o legislador viu-se igualmente obrigado a definir um termo para essa mesma suspensão, sob pena de se gerar uma intolerável incerteza quanto ao decurso do prazo e conseqüente inopugnabilidade do acto. Pelo que, por razões de segurança jurídica, o legislador esclareceu que a suspensão do prazo – iniciada com a apresentação de uma impugnação administrativa – cessa quando ocorra um de dois factos: (i) seja proferida decisão sobre a impugnação administrativa ou, em alternativa, (ii) decorra o “*respectivo prazo legal*”⁶⁴. O evento que ocorrer em primeiro

⁶⁴ Aliás, esta constitui a razão pela qual mesmo os Autores que defendem que o CPTA (mais concretamente, através da consagração da acção administrativa especial para condenação à prática do acto devido) veio abolir a figura do indeferimento tácito defendem que, não obstante, o artigo 109.º do CPA não terá sido

lugar constituirá o termo final da suspensão e, em consequência, determinará o retomar do prazo para impugnação contenciosa anteriormente suspenso⁶⁵.

Em conclusão, o artigo 59.º, n.º 4 simplesmente fixa um prazo-limite para a suspensão do prazo para impugnação contenciosa, mas não circunscreve esta suspensão aos casos em que existe um dever legal de decidir por parte da Administração⁶⁶. Deste modo, não nos parece que a referência ao “*respectivo prazo legal*” queira significar que apenas as impugnações administrativas que coloquem a Administração sob o dever legal de decidir tenham o efeito de suspender o prazo para impugnação contenciosa dos actos administrativos. Por este motivo, em nossa opinião, e salvo o devido respeito, o STA ter-se-á equivocado ao retirar da expressão “*respectivo prazo legal*” uma consequência que, não só não resulta literalmente da lei, como não parece ter sido, de todo, pretendida pelo legislador.

5. Acresce que, a conferir-se preponderância determinante ao elemento literal da interpretação da norma, em coerência, seria necessário considerar a respectiva redacção

totalmente revogado. Na verdade, mesmo na vigência do CPTA, continua a ser necessário existir uma norma procedimental que determine qual o prazo para a Administração decidir, visto que será após o decurso desse prazo que o interessado poderá recorrer aos Tribunais para suprir a omissão administrativa: cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Implicações...”, cit., pp. 70 e 71, bem como JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Noções...*, cit., p. 223.

Por este mesmo motivo, afirma inclusivamente PAULO OTERO que, sem prejuízo das inovações introduzidas pelo CPTA, “*não existe qualquer extinção ou desaparecimento da figura do indeferimento tácito*”, uma vez que a acção administrativa especial para condenação à prática do acto devido deverá ser proposta “*na sequência de requerimento apresentado ao respectivo órgão competente, desde que ele tenha o dever de decidir, e não tenha sido proferida decisão dentro do prazo legalmente estabelecido, pressuposto este que aponta para a inequívoca manutenção no ordenamento jurídico da figura do indeferimento tácito, tal como se encontra genericamente regulada no artigo 109.º do Código do Procedimento Administrativo*”: cfr. *Legalidade...*, cit., p. 1008.

⁶⁵ No fundo, bem vistas as coisas, a parte final do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA apenas visa evitar que, na ausência de resposta sobre a impugnação administrativa, os interessados possam ser induzidos no erro de confiarem que o prazo para impugnação contenciosa não corre – e, portanto, o acto administrativamente impugnado não se consolida – enquanto não for notificada a decisão sobre a impugnação administrativa. Tal entendimento mostra-se incorrecto à luz da lei, pelo que os interessados correm o sério risco de deixarem caducar o seu direito de acção caso recorram às vias judiciais apenas aquando da notificação da decisão sobre a impugnação administrativa, *sempre que tal ocorra já após ter-se esgotado o prazo legal de que a Administração dispunha para decidir sobre aquela impugnação*: foi, aliás, o que se verificou nos casos decididos pelos Acórdãos do STA de 24 de Novembro de 2004 (processo n.º 0903/04) e de 27 de Fevereiro de 2008 (processo n.º 0848/06), analisados nos pontos 6. e 7. *supra*.

⁶⁶ Nem circunscreve esta suspensão, note-se, aos casos em que a Administração profere (estando ou não obrigada a fazê-lo) uma decisão expressa sobre a impugnação administrativa. Por este motivo, afirmam correctamente TIAGO DUARTE e CLÁUDIA SAAVEDRA PINTO que “*o n.º 4 do art. 59.º do CPTA também encontra o seu campo de aplicação no caso em que não exista qualquer decisão (seja de mérito, seja de rejeição do recurso), desde que passe o prazo legal para a Administração se pronunciar sobre a impugnação administrativa*”: cfr. “A Suspensão e a Interrupção...”, cit., p. 750.

no seu todo, e não apenas no segmento final que se refere ao “*decurso do respectivo prazo legal*” de decisão das impugnações administrativas.

É que, se é certo que o artigo 59.º, n.º 4 do CPTA fala no “*respectivo prazo legal*”, não é menos verdade que esta norma também estabelece que “*A utilização de meios de impugnação administrativa suspende o prazo de impugnação contenciosa do acto administrativo*”, não exigindo que tais meios de impugnação administrativa constituam a Administração no dever legal de decidir.

Este argumento é importante, uma vez que o TCA Sul já decidiu expressamente (embora em aresto anterior aos Acórdãos do STA ora sob análise) que à suspensão do prazo “*não obsta a inadmissibilidade do recurso administrativo, visto que, tendo o mesmo sido interposto, tem o efeito de suspender o prazo de impugnação contenciosa, nos termos do art. 59º, nº 4 do CPTA, já que este preceito fala em utilização de meios de impugnação administrativa e não na admissão de tais meios ou da utilização de meios de impugnação que sejam admitidos ou obtenham provimento*”⁶⁷.

No corpo da decisão, o TCA Sul desenvolve este raciocínio nos seguintes termos:

“*[A] lei fala em utilização de meios de impugnação administrativa e não na admissão de tais meios ou da utilização de meios de impugnação que sejam admitidos ou obtenham provimento. Acresce que, releva a utilização de quaisquer meios de impugnação administrativa, e não de determinados meios, pelo que o limite da sua relevância será o da sua existência nominal ou do seu possível enquadramento em qualquer dos meios de impugnação administrativa abstractamente previstos.*

A nosso ver, a letra da lei não admite a distinção entre impugnações administrativas providas ou não providas, admitidas ou rejeitadas. E, não fazendo a lei tal distinção também o intérprete não deverá distinguir, tendo em atenção, quer os princípios acima expostos, quer o princípio consagrado no art. 7º do CPTA”⁶⁸.

No mesmo sentido, alguma doutrina recente já defendeu – em nossa opinião, em termos absolutamente certos – que o efeito suspensivo previsto no artigo 59.º, n.º 4 do CPTA se produz mesmo que a Administração profira decisão expressa no sentido da inadmissibilidade da impugnação administrativa apresentada. Na verdade, conforme

⁶⁷ Vide o Acórdão do TCA Sul de 15 de Maio de 2008, processo n.º 03695/08 (Relatora: TERESA DE SOUSA). Estava em causa um recurso hierárquico, interposto para a Secretaria Regional dos Assuntos Sociais do Governo Regional dos Açores, da Deliberação através da qual o Conselho de Administração do Hospital da Horta decidiu pela anulação do Concurso Público n.º 01/2007 para a “Prestação de Serviços para a elaboração de projecto de execução do corpo C do actual Hospital da Horta”.

⁶⁸ Vide o citado Acórdão do TCA Sul de 15 de Maio de 2008, processo n.º 03695/08 (Relatora: TERESA DE SOUSA). De referir que, como já referido na nota 58 *supra*, a Juíza Desembargadora TERESA DE SOUSA reiterou esta mesma posição em voto de vencido lavrado sobre o Acórdão do TCA Sul de 30 de Abril de 2009, processo n.º 04287/08 (Relator: RUI PEREIRA).

referem os Autores em causa, “*como decorre da própria interpretação (desde logo literal) do enunciado da norma, o que suspende o prazo de impugnação contenciosa do acto administrativo é a utilização de meios de impugnação administrativa, independentemente do resultado que essa utilização vier a merecer, o que nenhum particular está em condições de saber, com toda a segurança, no momento em que utiliza um meio de impugnação administrativa*”⁶⁹. Os mesmos Autores enfatizam ainda as consequências nefastas de se fazer depender o efeito suspensivo do resultado da impugnação administrativa apresentada: “*A valer a interpretação contrária, ficaria completamente inviabilizado o desígnio procurado pelo legislador ao estabelecer uma norma como a que se encontra no n.º 4 do art. 59.º do CPTA, já que a incerteza relativa ao quadro legislativo aplicável, associada à ainda maior incerteza relativa ao sentido da decisão da entidade administrativa, implicariam que a opção de utilizar os meios de impugnação administrativa fosse demasiado arriscada, podendo levar que o particular viesse afinal a “perder” o prazo para a impugnação contenciosa, por estar dependente do teor da decisão administrativa para saber se o prazo da impugnação contenciosa havia ou não ficado suspenso.*

Com efeito, como é fácil de adivinhar, se a efectiva suspensão do prazo para a impugnação contenciosa só fosse conhecida com a decisão da impugnação administrativa, estando dependente, não apenas da utilização dos meios de impugnação administrativa, mas também do sentido da decisão dessa mesma impugnação, então perdia qualquer utilidade prática, antes instalando uma intolerável incerteza e insegurança relativamente à suspensão ou não do prazo para a impugnação contenciosa, que, em vez de ficar nas mãos do particular que decidisse usar essa possibilidade, acabava por ficar nas mãos da entidade administrativa, numa altura em que o prazo para a impugnação contenciosa (a considerar-se não suspenso) já poderia ter expirado, circunstância que afecta de modo muito relevante o princípio da tutela jurisdicional efectiva e da segurança jurídica”⁷⁰.

Por conseguinte, em face do exposto, se o principal (ou mesmo único) argumento esgrimido nos Acórdãos do STA de 17 de Dezembro de 2008 e 24 de Setembro de 2009 se

⁶⁹ Neste sentido, cfr. TIAGO DUARTE e CLÁUDIA SAAVEDRA PINTO, “A Suspensão e a Interrupção...”, cit., p. 750.

⁷⁰ Cfr. TIAGO DUARTE e CLÁUDIA SAAVEDRA PINTO, “A Suspensão e a Interrupção...”, cit., pp. 751 e 752.

Diga-se que esta solução, tendo o inconveniente de colocar nas mãos da Administração – potencial ou efectiva Ré num processo contencioso dirigido à eliminação do acto praticado – a decisão sobre a tempestividade ou não da acção proposta ou a propor pelo particular, suscitaria sempre a dúvida se a decisão proferida pela Administração sobre a impugnação administrativa apresentada tinha como motivação predominante a efectiva reapreciação do mérito da pretensão do administrado ou se, ao invés, não seria primeiramente orientada pelas implicações processuais (favoráveis para a Administração) de uma decisão de indeferimento puro e simples.

prende com o elemento literal, sempre poderá objectar-se que, além de a expressão determinante (“*respectivo prazo legal*”) não fundar – pelo menos, por si só – a interpretação que o Supremo Tribunal levou a cabo, a verdade é que a redacção da primeira parte do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA, bastando-se com a mera “*utilização*” de meios de impugnação administrativa⁷¹, aponta num sentido mais amplo do que o que foi acolhido nos Acórdãos do STA de 17 de Dezembro de 2008 e de 24 de Setembro de 2009.

Em suma, pode pois constatar-se que a posição que obteve vencimento no STA não é absolutamente incontroversa, sendo que, em nossa opinião, a existência destas vozes dissonantes na doutrina e no seio da própria jurisprudência dos demais Tribunais administrativos poderia constituir um pretexto para, em futuras oportunidades, o Supremo Tribunal rever a sua orientação.

6. Pelos motivos acima referidos, não pode concordar-se inteiramente e sem reservas com a afirmação do STA (aliás na esteira de alguma doutrina⁷²) de que, “*se for interposto um recurso hierárquico não previsto na lei e onde não exista hierarquia; se for interposto um recurso hierárquico impróprio para uma entidade da mesma pessoa colectiva sem poderes de supervisão, ou do membro para o órgão colegial, quando o recurso não esteja expressamente previsto, estamos perante meios de impugnação que, por não serem legalmente admissíveis, não impõem o dever de decisão e também não suspendem o prazo da impugnação contenciosa*”⁷³.

Na verdade, não apenas esta afirmação deve ser lida com algumas ressalvas e precisões como, além disso, parece-nos que o facto de as impugnações administrativas serem legalmente inadmissíveis não afasta, automaticamente e *de per se*, a possibilidade de suspensão do prazo para impugnação contenciosa. Vejamos.

⁷¹ Referindo mesmo que “*o n.º 4 do art. 59.º do CPTA estende o efeito suspensivo do prazo de impugnação contenciosa do acto administrativo a toda e qualquer utilização de meios de impugnação administrativa*”, cfr. SÉRVULO CORREIA, “O incumprimento...”, cit., p. 17 (sublinhado nosso).

⁷² Referimo-nos, mais concretamente, a MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código...*, Volume I, cit., p. 392.

⁷³ Vide o já acima citado Acórdão do STA de 24 de Setembro de 2009, processo n.º 0702/09.

Aderindo igualmente à tese da “*inaplicabilidade da suspensão do prazo prevista no art. 59.º, n.º 4, do CPTA em caso de impugnação administrativa indevida*”, cfr. PEDRO MACHETE, “Notificação deficiente do acto administrativo – a articulação entre meios administrativos e contenciosos”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 75, Maio/Junho de 2009, p. 22.

No mesmo sentido, circunscrevendo a suspensão do prazo de impugnação contenciosa às impugnações administrativas que constituam a Administração no dever legal de decidir, cfr. RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “O contencioso urgente...”, cit., p. 12.

Em sentido próximo, se bem compreendemos, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., p. 315.

7. Em primeiro lugar, convém esclarecer exactamente em que consiste a pretensa “inadmissibilidade” do meio de impugnação administrativa concretamente utilizado pelo interessado.

No que se refere ao recurso hierárquico (em sentido próprio), o mesmo será admissível sempre que exista uma relação jurídica de hierarquia entre o órgão que praticou o acto impugnado e o órgão a quem o recurso se dirige. Assim, a afirmação de que será inadmissível a interposição de “*um recurso hierárquico não previsto na lei e onde não exista hierarquia*” não se encontra inteiramente correcta, pois, no âmbito de uma relação hierárquica, a regra não é a de que o recurso hierárquico apenas será admissível quando a lei expressamente o preveja, mas sim a de que tal recurso existe desde que a lei não o exclua (*vide* artigo 166.º do CPA). Deste modo, existindo hierarquia, o recurso hierárquico será, em princípio, admissível, e isto mesmo que – sublinhe-se – o acto impugnado tenha sido praticado ao abrigo de uma competência exclusiva, em virtude da *identidade de competência material interna* existente entre o superior hierárquico e o órgão subalterno⁷⁴.

Por seu turno, quanto aos recursos hierárquicos ditos “impróprios”, é certo que o artigo 176.º, n.º 2 do CPA preceitua que dos actos praticados por membros de órgãos colegiais apenas caberá recurso para o órgão colegial quando a lei o prever; no entanto, caso o acto impugnado tenha sido praticado ao abrigo de uma competência delegada pelo órgão colegial num dos seus membros, o órgão colegial, enquanto órgão delegante e titular originário da competência, poderá sempre revogar o acto em causa (*vide* artigo 39.º, n.º 2 do CPA), o que possibilita o recurso hierárquico impróprio, independentemente de qualquer expressa previsão legal neste sentido.

Quanto ao recurso tutelar, apesar da natureza excepcional da tutela⁷⁵ e de o artigo 177.º, n.º 2 do CPA dispor que este meio de impugnação administrativa “*só existe*

⁷⁴ Sobre este ponto, cfr. PAULO OTERO, *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, Coimbra Editora, 1992, pp. 120 a 122, IDEM, *Legalidade...*, cit., pp. 884 a 886. Em virtude desta identidade de competência material interna, mesmo que o superior hierárquico não possa, ele próprio, praticar actos externos sobre determinada matéria – e, portanto, não possa revogar directamente os actos praticados pelo órgão subalterno –, poderá sempre ordenar a este último que proceda à respectiva revogação, mesmo que tais actos anteriores tenham sido praticados no exercício da sua competência exclusiva.

Já quando os actos do subalterno não tenham sido praticados ao abrigo da competência exclusiva deste último, o superior hierárquico poderá substituir-se àquele. Aludindo à “*existência de um poder geral de substituição primária, embora apenas provocada e não espontânea, do superior hierárquico nas matérias que não sejam da competência exclusiva do subalterno*” e referindo que a existência deste poder teria ficado clara após a revogação da figura do indeferimento tácito, operada pelo CPTA, cfr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “*Procedimentos...*”, cit., p. 49, nota 13.

⁷⁵ Neste sentido, afirma PAULO OTERO, *Conceito e Fundamento...*, cit., p. 225, que “*a tutela assume natureza excepcional face à autonomia do ente descentralizado, devendo as respectivas disposições legais ser objecto de interpretação restritiva*”.

nos casos expressamente previstos na lei”, a verdade é que a doutrina tem alertado para o facto de que a regra constante do artigo 177.º, n.º 2 do CPA “*deve ser entendida com algumas advertências*”: “*Desde logo, a lei nem sempre necessita de dizer expressamente que há recurso tutelar, isso pode decorrer implicitamente de uma disposição legal que se limite a estabelecer tutela revogatória ou substitutiva em relação a determinados actos de uma concreta entidade pública*”⁷⁶.

Por conseguinte, afigura-se necessário analisar atentamente os contornos de cada caso em concreto antes de se poder afirmar com segurança que a impugnação administrativa apresentada pelo interessado é “legalmente inadmissível” e, por isso, não constitui a Administração sob o dever legal de decidir.

8. O que ficou exposto no ponto anterior revela-se tanto mais importante quando, embora pacificamente se afirme que só existirá dever legal de decidir sobre os meios de impugnação administrativa expressamente previstos na lei – reclamação, recurso hierárquico (próprio ou impróprio) e tutelar –, a própria jurisprudência tem considerado que o *nomen iuris* atribuído pelo impugnante à impugnação administrativa é indiferente para efeitos da sua qualificação e subsunção num dos meios impugnatórios típicos previstos na lei.

Assim, não importa se, por hipótese, o impugnante qualifica o requerimento apresentado perante o mesmo órgão que proferiu o acto impugnado como “recurso hierárquico”, quando na verdade constitui uma reclamação – basta que a impugnação administrativa se enquadre num dos meios abstractamente previstos na lei para que tal impugnação deva ser admitida⁷⁷. Assim, “*para considerar a impugnação administrativa apresentada é suficiente que o requerimento esteja dotado de um inequívoco conteúdo*”

Na mesma linha, refere JOSÉ PEDRO FERNANDES que “*o poder de tutela constitui um cerceamento dos direitos de uma pessoa colectiva devidamente legalizada: qualquer limitação da capacidade jurídica de uma pessoa, singular ou colectiva, é um acto juridicamente excepcional e exige, conseqüentemente, prévia consagração legal*”: cfr. “Tutela Administrativa”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 3.º Suplemento, Lisboa, 2007, p. 787 (sublinhado nosso).

⁷⁶ Cfr. PAULO OTERO, “As Garantias...”, cit., p. 67.

A propósito do recurso tutelar, aludindo à “*dificuldade tão frequentemente sentida que é saber se o mesmo tem consagração legal, para poder beneficiar do efeito suspensivo em relação ao prazo para dedução contenciosa, previsto no art. 59.º, n.º 4, do CPTA*”, cfr. ISABEL CELESTE FONSECA, “Repensar as impugnações administrativas...”, cit., pp. 75 e 76.

⁷⁷ Por este motivo é que, como vimos no último processo analisado, quer o Acórdão do TCA Sul de 30 de Abril de 2009 (processo n.º 04287/08), quer o Acórdão do STA de 24 de Setembro de 2009 (processo n.º 0702/09) não hesitaram em indagar se a impugnação incorrectamente designada pelo Autor de “recurso hierárquico” não consubstanciaria, afinal, uma verdadeira e própria reclamação.

impugnatório”⁷⁸, não sendo necessário que o interessado tenha denominado correctamente a impugnação administrativa apresentada.

Este entendimento encontra já antecedentes, pelo menos, na jurisprudência do STA proferida na década de 80 do século passado⁷⁹ e mostra-se claramente de aplaudir, não apenas em homenagem ao princípio *iura novit curia* (artigo 664.º do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* artigo 1.º do CPTA), mas também – e sobretudo – por conferir a devida primazia à materialidade subjacente em cada caso concreto, em detrimento de formalismos excessivos que somente obstaculizam a realização de uma justiça substancial e efectiva⁸⁰.

9. Por fim, salienta-se que o facto de uma impugnação administrativa ser legalmente inadmissível não significa que a Administração possa pura e simplesmente abster-se de se debruçar sobre a mesma e manter-se em absoluto silêncio sobre o requerimento do interessado.

Não se ignoram as diferenças entre o dever de decidir e o dever de proceder (ou mero dever de pronúncia)⁸¹, assim como não se desconhece que o próprio dever de decidir reveste diversos graus de substanciação⁸².

Não obstante, e sem prejuízo de tais diferenças, a verdade é que a doutrina tem considerado que, caso o interessado apresente junto da Administração um requerimento dirigido contra determinado acto, a Administração deve necessariamente pronunciar-se sobre esse requerimento, mesmo que o particular não formule um pedido expresso (por exemplo, de revogação do acto objecto do requerimento) ou que o órgão *ad quem* não tenha competência para decidir sobre o pedido concretamente deduzido⁸³.

⁷⁸ Cfr. PEDRO GONÇALVES, *Relações...*, cit., p. 22. O Autor fala ainda, a este propósito, da importância dos princípios da *informalidade* e da *desritualização*, que se manifestariam na “*suficiência da manifestação de uma vontade impugnatória enquanto requisito bastante para considerar apresentada a impugnação administrativa*” (*ob. cit.*, pp. 28 e 50).

⁷⁹ Vide os Acórdãos do STA de 24 de Fevereiro de 1982 e de 10 de Maio de 1984, citados por PEDRO GONÇALVES, *Relações...*, cit., p. 22.

⁸⁰ Não é aqui descabido relembrar as palavras de LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES: “*O escopo essencial da jurisprudência não é o consenso, mas a verdade material, a justiça material*” (cfr. *Para um Direito...*, cit., p. 92, sublinhado nosso).

⁸¹ Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, J. PACHECO DE AMORIM e PEDRO GONÇALVES, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 125 ss..

⁸² Cfr. SÉRVULO CORREIA, “O incumprimento...”, cit., pp. 7 ss..

⁸³ Para uma análise dos poderes do órgão *ad quem* à luz do CPA, cfr. LUÍS SOUSA DA FÁBRICA, in AA.VV., “Procedimento Administrativo”, cit., pp. 520 a 522, bem como PAULO OTERO, “As Garantias...”, cit., pp. 73 e 74, e ISABEL CELESTE FONSECA, “Repensar as impugnações administrativas...”, cit., p. 76, nota 5.

No sentido de que, ao decidir uma impugnação administrativa onde se alegue a ilegalidade do acto impugnado (*rectius*, ao proceder à “revogação anulatória” ou anulação administrativa de um acto, por iniciativa do particular), a Administração exercer uma autotutela contenciosa indirecta, o que representa o

Nas palavras de um Autor, *“desde que seja clara a intenção reactiva, o órgão administrativo deve conhecer da impugnação, não lhe assistindo qualquer poder de o rejeitar, v.g., com fundamento em ininteligibilidade do pedido (artigo 76.º/3 do CPA) ou na incompetência do órgão (artigo 173.º/a do CPA)”*⁸⁴. Mesmo que, por hipótese, o interessado interponha um recurso tutelar invocando razões de mérito e o órgão tutelar apenas disponha de poderes para sindicar a legalidade do acto recorrido, *“A melhor solução continua a ser a que admite que a impugnação administrativa foi apresentada mesmo que o pedido dirigido ao órgão tutelar esteja deslocado em relação às competências de que ele dispõe. Por isso, também neste caso, admitimos a suficiência da intenção reactiva contra o acto, cabendo ao órgão actuar, em face dessa intenção, as competências de que dispõe.*

*Ou seja, a apresentação do requerimento de impugnação é suficiente para constituir o órgão administrativ[o] competente (para decidir a impugnação) na obrigação de decidir, estando-lhe vedada a possibilidade de rejeitar o pedido (v.g., de revogação) com fundamento em incompetência (que seria aferida em face do pedido)”*⁸⁵.

Deste modo, mesmo que a impugnação administrativa não coloque a Administração sob o dever legal de decidir, ainda assim aquela tem, pelo menos, um dever de resposta sobre as pretensões que lhe sejam submetidas pelos interessados⁸⁶,

exercício de uma função materialmente jurisdicional, cfr. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, “Anulação administrativa...”, cit., pp. 11 e 12, Autor que, por este motivo, chega inclusivamente a questionar a constitucionalidade desta *“dupla possibilidade de a Administração reconsiderar e rever os actos ilegais que pratica segundo o seu próprio interesse”*, por poder eventualmente constituir *“um reforço excessivo dos poderes da Administração, à luz do princípio da tutela jurídica adequada e efectiva do particular”*.

⁸⁴ Cfr. PEDRO GONÇALVES, *Relações...*, cit., p. 22.

⁸⁵ Cfr. PEDRO GONÇALVES, *Relações...*, cit., p. 23. Mais adiante, o mesmo Autor acrescenta que *“deverá concluir-se que existe um requerimento de impugnação sempre que seja apresentado junto do órgão administrativo organicamente uma declaração em que alguém manifesta uma intenção de reagir contra um acto administrativo: é o bastante para considerar aquele órgão também materialmente competente, pelo que fica constituído na obrigação legal de decidir”* (ob. cit., pp. 26 a 28).

Sublinhando que o órgão *ad quem* não está sujeito ao *pedido* formulado pelo particular, mas sim aos *fundamentos* invocados na impugnação administrativa, cfr. LUÍS SOUSA DA FÁBRICA, in AA.VV., “Procedimento Administrativo”, cit., pp. 520 e 521.

⁸⁶ Afirmando que a Administração tem o dever de se pronunciar sobre todos os assuntos apresentados pelos particulares, sendo o dever de decisão da Administração correlativo ao *“direito de os particulares solicitarem a revogação ou a modificação das decisões administrativas”*, cfr. PAULO OTERO, “As Garantias...”, cit., p. 54. Referindo que, *“Sendo o dever de resposta denominador comum a todas essas manifestações do direito de petição, no caso da reclamação ou recurso de acto administrativo ele aparece reforçado, implicando já um dever de decisão, stricto sensu, da autoridade administrativa”*, cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, J. PACHECO DE AMORIM e PEDRO GONÇALVES, *Código...*, cit., p. 747. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, por seu turno, refere que o princípio da decisão, contido no artigo 9.º do CPA, constitui um *“princípio em forma de norma”*, *“do qual decorre, no mínimo, um dever de pronúncia do órgão administrativo, relativamente a todas as pretensões que lhes sejam apresentadas pelos particulares”*: cfr. “Os princípios normativos são parâmetro de vinculação dos regulamentos?”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 80, Março/Abril de 2010, p. 61, nota 8. Falando num *“dever genérico de atendimento ou de resposta por parte da administração, a todo o tipo de pedidos, queixas, reclamações, e que impende aliás não só sobre a*

quanto mais não seja por força dos princípios da boa-fé e da colaboração da Administração com os particulares (artigos 6.º-A e 7.º, n.º 1 do CPA).

Aliás, deve mesmo notar-se que, ao contrário do que possa parecer numa primeira leitura, as impugnações administrativas (com o conseqüente dever de resposta ou, pelo menos, de pronúncia) constituem um *benefício* para a Administração, na medida em que lhe conferem uma *segunda oportunidade* para, querendo, apreciar a situação jurídica material do interessado e, se for caso disso, revogar o acto impugnado ou expurgá-lo de quaisquer vícios de que o mesmo eventualmente padeça, por esta via se evitando que tenham de ser os Tribunais administrativos, após iniciativa do particular interessado, a repor a legalidade violada⁸⁷.

administração, mas sobre toda e qualquer autoridade pública”, cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, “As garantias administrativas...”, cit., pp. 208 e 209. No sentido de que “A Administração tem o dever de decisão face às petições que lhe forem apresentadas pelos particulares e para as quais disponha de competência para o efeito”, vide os Acórdãos do TCA Sul de 15 de Julho de 2008, processo n.º 01775/07, e de 23 de Junho de 2009, processo n.º 02648/08, ambos relatados por JOSÉ CORREIA.

A este propósito, cumpre esclarecer que, numa primeira leitura, PEDRO GONÇALVES pareceria ter uma posição distinta, quando afirma que **“o administrado só tem o direito a obter uma decisão sobre a impugnação quando ela seja necessária”** e adianta que, se as impugnações administrativas tivessem sido instituídas como meios de proteger os particulares, *“a Administração estaria obrigada a tomar posição também nas impugnações facultativas, concebendo a pretensão impugnatória como um direito do administrado à decisão e admitindo recurso contra essa decisão”* (cfr. *Relações...*, cit., p. 35).

No entanto, logo de seguida, o mesmo Autor expressamente ressalva que tais afirmações apenas significam que a decisão confirmativa ou o silêncio do órgão *ad quem* sobre as impugnações administrativas facultativas não são contenciosamente impugnáveis, não tendo o Autor pretendido dizer que, quando as impugnações administrativas são facultativas, o órgão *ad quem* não teria qualquer dever (*ob. cit.*, p. 35, nota 45). Assim, e atenta a clarificação feita pelo próprio Autor, pensamos que as passagens acima transcritas não contrariam o que dizemos no texto.

⁸⁷ Por este motivo observa, e bem, PEDRO GONÇALVES que as impugnações administrativas constituem *“meios idóneos para evitar um “contencioso inútil”*” (cfr. *Relações...*, cit., p. 34). Num outro trecho – mas referindo-se apenas às impugnações administrativas *necessárias*, que aqui não nos ocupam –, o mesmo Autor afirma mesmo estarmos perante *“modos de conceder um tratamento favorável – em certo sentido, mesmo de privilégio – à Administração, que, nessas circunstâncias, tem a faculdade de evitar uma censura judicial contra um acto produzido no seu seio”* (*ob. cit.*, p. 35). Ainda sobre as impugnações administrativas *necessárias*, afirma ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ que a sua obrigatoriedade *“se fundamenta, sobretudo, em razões de economia processual e de não sobre carregamento dos tribunais com questões que são susceptíveis de se resolverem sem recurso à via judicial”*: cfr. *“A impugnação judicial...”*, cit., p. 72. No mesmo sentido, aderindo à corrente que considera que *“os mecanismos de impugnação obrigatória podem revelar-se como mecanismos úteis”*, uma vez que *“reforçam o controlo de legalidade e especialmente do mérito da actuação administrativa, assumem um papel determinante como instrumento do princípio da unidade da acção administrativa e traduzem um factor de legitimação administrativa, no quadro do princípio hierárquico”*, cfr. ISABEL CELESTE FONSECA, *“Repensar as impugnações administrativas...”*, cit., p. 79.

Referindo que o mecanismo previsto no artigo 59.º, n.º 4 do CPA, ao consagrar *“a suspensão do prazo de impugnação contenciosa do acto quando este venha precedido de uma impugnação administrativa”*, *“parece configurar uma boa hipótese de a Administração repor a legalidade”*, cfr. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto e a Justiça Administrativa – O Novo Contrato Natural*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 271. Em escrito mais recente, o mesmo Autor nota que, *“independentemente de o particular poder obter tutela dos seus direitos por esta via, as impugnações administrativas são mais do que um instrumento de tutela e garantia dos particulares, se entendermos, como entendemos, que os recursos administrativos, quando*

Contudo, o que infelizmente a prática tem demonstrado é que a Administração raramente procede a uma *efectiva* reapreciação dos actos impugnados, não só porque a afirmação de que “a Administração portuguesa constantemente “age” nos termos dos actos tácitos”⁸⁸ vale tanto para os procedimentos primários como para os procedimentos secundários, como também porque, mesmo quando as impugnações administrativas são efectivamente decididas, o órgão *ad quem* limita-se, quase sempre, a confirmar o acto objecto de impugnação⁸⁹.

10. Mas o que nos parece ter sido verdadeiramente menosprezado pelo STA é o facto de, além de constituírem um benefício para a Administração, as impugnações administrativas representarem ainda – pelo menos em abstracto⁹⁰ – uma garantia em

necessários, se outorgam em benefício da Administração. Estes apresentam, portanto, uma dupla faceta: servem tanto para defesa da Administração e dos seus interesses (públicos) como dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”: cfr. IDEM, “Anulação administrativa...”, cit., pp. 11 e 12.

Aludindo a um “*perfil objectivista*” das impugnações administrativas e notando ser entendimento doutrinário corrente entre nós que “*a utilização de tais meios pelos particulares serve mais os interesses da Administração do que os restantes direitos e interesses envolvidos*”, cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, “As garantias administrativas...”, cit., p. 199.

Negando que por trás da figura do recurso hierárquico, em geral, esteja presente a preocupação de descongestionamento dos Tribunais, afirmando antes que o motivo principal do “*regime tradicionalmente vigente para o recurso hierárquico*” é o de “*facultar ao órgão máximo um instrumento que lhe permita impor uma unidade de orientação e actuação ao longo da escala hierárquica, quer através da resolução do litígio vertente, quer através da enunciação da regra e decisão para casos análogos*”, cfr. LUÍS SOUSA DA FÁBRICA, in AA.VV., “Procedimento Administrativo”, cit., p. 510. No entanto, mais adiante, e pronunciando-se especificamente sobre o regime consagrado no CPA, o mesmo Autor afirma que “*A impugnação administrativa fundada em ilegalidade privilegia, pois, a função da legalidade da actuação dos órgãos sujeitos à supervisão ou tutela e a inerente função de filtro (face aos tribunais); em contrapartida, só em âmbito muito limitado – como limitados são os poderes do órgão ad quem – pode cumprir a função de uniformizar a conduta administrativa*” (*ob. cit.*, p. 523).

⁸⁸ A afirmação é de RITA CALÇADA PIRES, *O Pedido...*, cit., p. 76.

Em sentido extremamente crítico quanto à inércia administrativa, cfr. LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, *A relação jurídica administrativa...*, cit., p. 951, nota 928, Autor que afirma taxativamente que tal “*tendência para a inacção*” não se fica a dever “*a mera indolência mas a algo de muito mais profundo: a inacção administrativa é no nosso país uma maneira de consolidar uma ideia de autoridade e sobretudo de a fazer demonstrar ao cidadão, isto num contexto em que a cultura do respeito pelo cidadão não existe. As actuais acções de formação dos agentes administrativos em que se gastam centenas de milhões de euros não pretendem ensinar-lhes a consideração pelo próximo mas sim espicaçá-los ainda mais no culto da autoridade e do desprezo desta vez com a cobertura de razões de eficiência e de boa gestão dos recursos e quejandos. Há coisas no nosso país que se não modificarão*”.

⁸⁹ Como notam, designadamente, LUÍS SOUSA DA FÁBRICA, in AA.VV., “Procedimento Administrativo”, cit., p. 514, ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “Recurso Hierárquico Necessário...”, cit., p. 95, “Perspectivas...”, cit., p. 51, e VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso...*, cit., p. 352.

⁹⁰ Já que, em concreto, e como referimos, os interessados geralmente retiram pouca utilidade do recurso a este meio, uma vez que a Administração raramente procede a uma nova reapreciação *efectiva* do acto impugnado e, mesmo quando o faz, quase nunca altera o sentido da decisão tomada pelo órgão *a quo*.

prol dos próprios administrados⁹¹, por duas razões essenciais: por um lado, (i) o facto de as impugnações administrativas poderem evitar o recurso aos Tribunais – em virtude de a Administração revogar ou mesmo substituir o acto impugnado – favorece claramente os interesses do administrado, que obtém logo ali a satisfação das suas pretensões, sem necessidade de levar o litígio às vias jurisdicionais; por outro lado, (ii) as impugnações administrativas permitem uma reapreciação mais ampla do conteúdo e sentido decisório do acto impugnado, uma vez que o órgão *ad quem*, ao contrário de qualquer Tribunal, pode fundamentar a sua decisão em razões de mérito⁹². De facto, enquanto que, *em regra*⁹³, as impugnações administrativas “*podem ter por fundamento a ilegalidade ou a inconveniência do acto administrativo impugnado*” (artigo 159.º do CPA)⁹⁴, a impugnação contenciosa, ao invés, apenas pode ter por fundamento a respectiva ilegalidade, visto aos Tribunais administrativos competir, tão-somente, julgar “*do cumprimento pela Administração das normas e princípios jurídicos que a vinculam*”, mas já não “*da*

⁹¹ Referindo que “*O recurso hierárquico tem seguramente um sentido global garantístico quando o seu objecto é já um acto administrativo «definitivo» – o chamado recurso hierárquico facultativo –, ou quando os seus fundamentos se reconduzem à inconveniência do acto ou, ainda, quando o particular, dado o escasso relevo do litígio, não pretende utilizar a via contenciosa*”, cfr. LUÍS SOUSA DA FÁBRICA, in AA.VV., “Procedimento Administrativo”, cit., p. 509.

Afirmando que, “*numa perspectiva funcional, tais institutos (a reclamação e os recursos administrativos) surgem-nos, no mínimo, como instrumentos que servem tanto o interesse público da administração da justiça, nomeadamente o da economia processual, como ainda, e em igual medida, os interesses das partes litigantes – os interesses públicos confiados à Administração, por uma banda, e os direitos e interesses legítimos dos particulares, por outra banda*”, cfr. JOÃO PACHECO DE AMORIM, “As garantias administrativas...”, cit., p. 199, Autor que acaba assim por concluir, na mesma passagem, que, “*em termos práticos, a prévia utilização dos meios impugnatórios gratuitos interessa a todos por igual*”. Mais adiante, o Autor reforça que, “*no plano legal, [as impugnações administrativas] não deixam de apresentar uma importante dimensão garantística*”: cfr. *ob. cit.*, p. 218.

⁹² Nas palavras de ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “*diferentemente do que sucede com a impugnação jurisdicional, a autoridade administrativa pode, não apenas anular o acto com fundamento na sua ilegalidade, mas também revogá-lo, visto que tem poderes para apreciar o mérito da pronúncia*”: cfr. “A impugnação judicial...”, cit., p. 70.

Apontando este argumento como a principal vantagem das impugnações administrativas, cfr. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Noções...*, cit., pp. 316 e 317.

⁹³ A lei pode, com efeito, estabelecer excepções, como se verificará, por exemplo, “*quando os poderes do órgão de recurso sejam poderes tutelares ou de superintendência restritos à legalidade dos actos do órgão tutelado ou superintendido*”, como notam MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, J. PACHECO DE AMORIM e PEDRO GONÇALVES, *Código...*, cit., p. 753.

⁹⁴ A este respeito, a doutrina adianta que “*A conveniência ou a oportunidade do acto administrativo traduzem-se na conformidade deste com regras técnicas e de boa administração. Realmente, a Administração no exercício das suas competências não está vinculada só por regras jurídicas, e quando ele (esse exercício) envolva uma qualquer margem de apreciação ou escolha, há que dar cumprimento a um dever jurídico de boa administração, em confronto com a verdadeira liberdade de que, nesse aspecto, no seu agir jurídico, gozam os particulares. (...) Por outro lado, a inconveniência do acto pode resultar de ele ser inadequado à realização do interesse público, como à realização dos interesses de particulares, quando seja na tutela de interesses destes que se consubstancia o interesse administrativo desse acto*”: cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, J. PACHECO DE AMORIM e PEDRO GONÇALVES, *Código...*, cit., p. 752.

conveniência ou oportunidade da sua actuação” (artigo 3.º, n.º 1 do CPTA)⁹⁵, o que se traduz numa óbvia diminuição, nesta última sede, dos fundamentos passíveis de serem invocados contra o acto impugnado, em contraste com o que se verifica em sede de impugnação administrativa⁹⁶.

Ora, a interpretação do STA também não parece ter em conta esta vertente garantística das impugnações administrativas, verificando-se que a restrição do campo de aplicação do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA, levada a cabo por aquele Supremo Tribunal, em larga medida esvazia as impugnações administrativas do efeito útil que estas podem revestir para os administrados⁹⁷.

⁹⁵ Sublinhando que esta “*judicial restraint*” constitui um dos limites *funcionais* da justiça administrativa e um corolário do princípio da separação de poderes, cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código...*, Volume I, cit., pp. 122 ss., Autores que sublinham ainda que o CPTA “*não opõe legalidade a discricioniedade, mas juridicidade a mérito*”, embora reconheçam, logo de seguida, que esta contraposição nem sempre se mostra de fácil aplicação na prática, “*por serem ténues e flexíveis, muitas vezes, as fronteiras entre os juízos de direito e os juízos de mérito*”. Referindo, no mesmo sentido, que o poder discricionário ou a margem de livre apreciação da Administração constituem “*obstáculos a um controlo jurisdicional pleno da actividade administrativa*”, cfr. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto...*, cit., p. 25.

⁹⁶ Referindo que, “*apesar da intrínseca juridicidade do juízo de mérito do acto que envolva poderes de livre apreciação administrativa –, decorre do princípio da separação de poderes não ser o mesmo fiscalizável em sede de impugnação contenciosa, funcionando neste âmbito um sistema de auto-controlo pelo recurso aos específicos mecanismos da hierarquia e da tutela administrativa*”, cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, J. PACHECO DE AMORIM e PEDRO GONÇALVES, *Código...*, cit., p. 752.

No sentido de que “*o controlo do mérito da actuação administrativa só pode ser feito, à luz do princípio da separação de poderes, pela própria Administração Pública ou mediante mecanismos de fiscalização política*”, cfr. PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português*, Volume I (Identidade Constitucional), Almedina, Coimbra, 2010, p. 111.

Na jurisprudência, veja-se o Acórdão do TCA Sul de 15 de Abril de 2009, processo n.º 01865/06 (Relatora: CRISTINA DOS SANTOS), no qual se refere que “*A sindicabilidade contenciosa do agir da Administração Pública pára exactamente na fronteira da reserva da administração consubstanciada numa margem de livre decisão administrativa*”, sendo que, “*No tocante ao mérito, a via de compromisso entre os princípios da separação de poderes e da garantia de controlo judicial da actividade administrativa, cfr. artºs. 111º e 268º nº 4 CRP, traduz-se em que a sindicabilidade pelos Tribunais concentra-se sobre a eventual violação dos limites internos e externos do poder discricionário concedido em vista do interesse público a realizar*”. Em sentido próximo, no Acórdão do TCA Norte de 27 de Maio de 2010, processo n.º 00240/08.4BEPNF (Relator: CARLOS LUÍS MEDEIROS DE CARVALHO), afirma-se que “*Os poderes dos tribunais administrativos abarcam apenas as vinculações da Administração por normas e princípios jurídicos, ficando de fora da sua esfera de sindicabilidade o ajuizar sobre a conveniência e oportunidade da actuação da Administração, mormente o controlo actuação ao abrigo de regras técnicas ou as escolhas/opções feitas pela mesma na e para a prossecução do interesse público, salvo ofensa dos princípios jurídicos enunciados no art. 266.º, n.º 2 da CRP*”.

⁹⁷ No fundo, e partindo das palavras proferidas (embora noutro contexto) por JOÃO PACHECO DE AMORIM, também nós sustentamos que “*é contrário ao espírito e à função destas figuras [as impugnações administrativas] o elas acabarem por funcionar, afinal, em prejuízo dos particulares, para lá dos actos a que se reportam*”: cfr. “As garantias administrativas...”, cit., p. 218 (sublinhado nosso). Com efeito, e como afirmam TIAGO DUARTE e CLÁUDIA SAAVEDRA PINTO, “A Suspensão e a Interrupção...”, cit., p. 751, o artigo 59.º, n.º 4 do CPTA constitui “*uma norma marcadamente garantística do particular que pretende impugnar um acto administrativo, [pelo] que não parece dever perder esse seu “ADN” específico, impondo-se as maiores*

11. Por outro lado, e independentemente das vantagens das impugnações administrativas em si, é forçoso reconhecer que a *suspensão do prazo* para impugnação contenciosa, na pendência de uma impugnação administrativa, tem inequivocamente um intuito garantístico para os administrados.

Trata-se, na verdade, de uma das principais inovações do CPTA, uma vez que, antes desta lei processual, o prazo para a impugnação contenciosa de um acto corria em paralelo com o prazo para a impugnação administrativa (facultativa)⁹⁸, o que levava a que, as mais das vezes, o interessado acabasse por ter de recorrer aos Tribunais administrativos, para acautelar o risco de deixar expirar o prazo para impugnação contenciosa enquanto esperava pela decisão sobre a impugnação administrativa.

Actualmente, com a solução plasmada no artigo 59.º, n.º 4 do CPTA, os interessados têm um incentivo acrescido para tentarem dirimir quaisquer eventuais litígios em sede intra-administrativa, permitindo que a impugnação contenciosa surja como *ultima ratio*. De facto, e embora as impugnações administrativas não suspendam a *eficácia* do acto impugnado⁹⁹, a sua apresentação *suspende o prazo para impugnação*

cautelas na interpretação da mesma, sob pena de se eliminar o efeito e a utilidade pretendidas pelo legislador”.

Neste campo revela-se, pois, particularmente necessário recordar a afirmação de LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES de que “o princípio da tutela jurisdicional efectiva não pode ser comprometido por formalismos obstaculizantes, socorrendo-se de uma interpretação que, embora acomodada ao teor literal da norma, é contrária ao seu espírito e à mentalidade e finalidade do sistema processual-administrativo”: cfr. *A Teoria do Acto...*, cit., p. 54.

⁹⁸ Cfr., quanto à reclamação, o artigo 164.º, n.º 2 do CPA, que deve considerar-se tacitamente revogado pelo artigo 59.º, n.º 4 do CPTA, como observam MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código...*, Volume I, cit., p. 391, JORGE ANDRADE DA SILVA, *Código...*, cit., p. 637, TIAGO DUARTE e CLÁUDIA SAAVEDRA PINTO, “A Suspensão e a Interrupção...”, cit., p. 749, nota 10, ISABEL CELESTE FONSECA, “Repensar as impugnações administrativas...”, cit., p. 81, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário...*, cit., pp. 348, 400 e 401, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., p. 314, nota 252, e JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Noções...*, cit., p. 318.

⁹⁹ Como, em regra, sucedia com a interposição do recurso hierárquico necessário, conforme previsto no artigo 170.º, n.º 1 do CPA (e, em alguns casos, com a reclamação, conforme previsto no artigo 163.º, n.º 1 do mesmo CPA), e como propugna alguma doutrina, como solução a adoptar *de iure condendo*: neste sentido, cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso...*, cit., pp. 352 e 361, bem como, na sua sequência, ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “Perspectivas...”, cit., pp. 51 ss.. Aludindo à “*pertinência*” da solução preconizada por estes Autores (sem, no entanto, lhe dar a sua *expressa adesão*), cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., p. 316, nota 253.

Apesar de o CPTA não ter consagrado a regra geral da suspensão da eficácia dos actos sempre que estes sejam administrativamente impugnados (medida que, de resto, e como expressamente reconhecem os Autores citados, sempre competiria introduzir no âmbito de uma futura revisão do CPA, enquanto lei substantiva, mais do que numa lei processual como o CPTA), cumpre referir que o CCP admite que, em alguns casos, as impugnações administrativas apresentadas no decurso de procedimentos pré-contratuais tenham efeito suspensivo. Assim, e apesar de o n.º 1 do artigo 272.º estabelecer a regra geral de que “*A apresentação de quaisquer impugnações administrativas não suspende a realização das operações subsequentes do procedimento em causa*” (ao contrário do que se verificava no artigo 99.º, n.º 4 do

contenciosa, o que indubitavelmente “*facilita a generalização dos meios gratuitos, numa tentativa de evitar a eclosão de litígios judiciais*”¹⁰⁰, constituindo uma tentativa de revalorização da figura das impugnações administrativas¹⁰¹ e representando uma garantia

Decreto-Lei n.º 59/99, mas em conformidade com o estabelecido no artigo 181.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 197/99), logo no n.º 2 do mesmo preceito se ressalva que, enquanto as impugnações administrativas não forem decididas ou não tiver decorrido o prazo para a respectiva decisão, não se poderá proceder, consoante os casos, (a) à decisão de qualificação, (b) ao início da fase de negociação ou (c) à decisão de qualificação (opção que encontra antecedente no artigo 181.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 197/99).

Defendendo que esta norma não tem um grande alcance prático, “*dado o facto de as decisões mais importantes (relativas a exclusões de candidatos ou de propostas e à adjudicação) serem tratadas no relatório preliminar e sujeitas à audiência prévia dos concorrentes*”, cfr. GONÇALO GUERRA TAVARES e NUNO MONTEIRO DENTE, *Código...*, Volume I, cit., p. 565. Os mesmos Autores consideram ainda que “*deveria haver efeito suspensivo da adjudicação*” no caso de um concorrente reclamar relativamente à habilitação do adjudicatário: cfr. *ob. cit.*, p. 565.

Não obstante, e como nota JOÃO PACHECO DE AMORIM, apesar de, em regra, as impugnações administrativas não suspenderem o procedimento pré-contratual, “*pode todavia, a nosso ver, o órgão decidente atribuir-lhe esse efeito suspensivo, oficiosamente ou a pedido do impugnante (cfr. art. 163.º e 170.º do CPA) – claro está, se tal se justificar, depois de devidamente ponderados os interesses em jogo*”: cfr. “*As garantias administrativas...*”, cit., p. 203.

Numa crítica ao artigo 272.º do CCP, refere ADOLFO MESQUITA NUNES que “*o CCP poderia ter ido mais longe do que efectivamente foi, uma vez que poderia, e a meu ver deveria, ter previsto no artigo 272.º que a celebração do contrato não poderia ter lugar enquanto as impugnações administrativas relativas à decisão de adjudicação não tivessem sido decididas ou não tivesse decorrido o prazo para a respectiva decisão.*

De facto, tal qual está redigido este artigo, as impugnações gratuitas relativas à decisão de adjudicação não obstam ao prosseguimento do processo, o que não acontece com as impugnações administrativas relativas a actos procedimentais anteriores, numa distinção que não se percebe atenta a radical importância que a suspensão do acto de adjudicação reveste para os particulares”: cfr. “*Contratação Pública a duas velocidades...*”, cit., pp. 51 e 52.

¹⁰⁰ A expressão é de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário...*, cit., p. 401.

Na mesma linha, afirmam TIAGO DUARTE e CLÁUDIA SAAVEDRA PINTO que “*A inclusão de uma norma como a prevista no n.º 4 do art. 59.º no CPTA tem, assim, na sua génese, um objectivo claramente perceptível, no sentido de promover e recomendar o recurso por parte dos particulares aos meios de impugnação administrativa (sejam reclamações, sejam recursos administrativos), procurando, desta forma, resolver os litígios, emergentes da aprovação de actos administrativos, intra Administração, evitando e adiando tanto quanto possível o recurso aos tribunais administrativos*”: cfr. “*A Suspensão e a Interrupção...*”, cit., p. 748.

¹⁰¹ A ponto de a doutrina afirmar que, com o CPTA, as impugnações administrativas necessárias se teriam transformado em “*úteis*” (cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso...*, cit., p. 352) e as impugnações administrativas facultativas teriam passado a ser “*recomendáveis*” (cfr. PAULO OTERO, “*Impugnações...*”, cit., p. 52). No sentido de que, com a solução prevista no artigo 59.º, n.º 4 do CPTA, se pretende “*valorizar e, assim, estimular a utilização das impugnações administrativas facultativas*”, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., p. 314.

Referindo, em tom crítico, que a novidade introduzida pelo artigo 59.º, n.º 4 do CPTA não atribui “*qualquer utilidade particular*” ao recurso hierárquico, antes visa “*evitar que o recurso hierárquico (tal como os restantes procedimentos revisivos) se tornem completamente inúteis, o que é muito diferente*”, cfr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “*Perspectivas...*”, cit., p. 51.

Como afirma LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, “*Anulação administrativa...*”, cit., p. 12, quando os recursos administrativos são meramente facultativos “*perdem, em boa medida, utilidade ao permitir o ataque (directo) jurisdicional ao acto administrativo*”. Em face desta constatação, facilmente se compreende de que modo a suspensão do prazo de impugnação contenciosa incentiva a utilização das garantias administrativas, as quais, de outro modo, se veriam remetidas para um papel de quase irrelevância.

para os interesses dos administrados¹⁰², o que não pode deixar de ser tido como especialmente relevante no âmbito do contencioso pré-contratual, atendendo à exiguidade do prazo legal para o exercício do direito de acção¹⁰³.

12. Tendo em conta o exposto nos pontos anteriores, afigura-se que a interpretação do STA, além de não encontrar estrito suporte literal na redacção do artigo 59.º, n.º 4 CPTA, como se referiu, é ainda contraditória com os desígnios que presidiram à criação da própria figura das impugnações administrativas, por um lado, bem como à suspensão do prazo de impugnação contenciosa na pendência de uma impugnação administrativa, por outro lado.

Na verdade, considerando que a suspensão do prazo de impugnação contenciosa representa uma garantia para os administrados, a leitura efectuada pelo STA, limitando o efeito suspensivo do prazo apenas às impugnações administrativas relativamente às quais

¹⁰² Neste sentido, afirma LUÍS S. CABRAL DE MONCADA, “As alterações...”, cit., p. 207, que “A regra da suspensão do prazo para a impugnação contenciosa uma vez interposto recurso hierárquico (facultativo) ou reclamação serve os interesses do particular porque suspendendo o prazo para a acção administrativa especial, dá-se à Administração a oportunidade de corrigir a contento do particular a decisão e de evitar a este a via judicial”. O mesmo Autor refere ainda, noutra obra, que só com esta suspensão de prazo “é que a tutela judicial não fica desfalcada, pois que o contrário lhe retiraria o alcance efectivo que deve ter. O legislador soube estar assim à altura da efectividade da tutela judicial”: cfr. IDEM, *A relação jurídica administrativa...*, cit., p. 979.

Referindo que a atribuição de efeito suspensivo do prazo de impugnação contenciosa do acto administrativo confere “uma maior eficácia à utilização de garantias administrativas, dado que o particular, que decida optar previamente por essa via, sabe agora que o prazo para a impugnação contenciosa só voltará a correr depois da decisão do seu pedido de reapreciação do acto administrativo”, pelo que, “da perspectiva do particular, passa a poder valer a pena solicitar previamente uma “segunda opinião” por parte da Administração, não vendo precludido o seu direito de impugnação contenciosa pelo decurso do prazo”, cfr. VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso...*, cit., p. 351.

Como refere ainda ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “A impugnação judicial...”, cit., p. 68, nota 80, “A circunstância de hoje, talqualmente dispõe o n.º 4 do art. 59.º, a utilização dos meios de impugnação administrativa suspender o prazo para intentar a acção administrativa especial constitui, para além da rapidez, da informalidade ou da possibilidade de apreciação do mérito, mais um argumento nesse sentido [leia-se, no sentido da conveniência na apresentação de impugnações administrativas], nem que seja com o intuito de “prolongar” o prazo de impugnação judicial, obtendo um tempo adicional de preparação da impugnação judicial”.

¹⁰³ Isto apesar de o prazo de um mês previsto no artigo 101.º do CPTA ser duas vezes mais longo do que o prazo inicialmente estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 134/98, cujo artigo 3.º, n.º 2, na redacção originária, fixava um prazo de apenas 15 dias para recorrer contenciosamente de actos administrativos relativos à formação de contratos de empreitadas de obras públicas, de prestação de serviços e de fornecimentos.

Embora o Tribunal Constitucional (no seu Acórdão n.º 92/2001, processo n.º 547/2000, de 13 de Março de 2001, relatado por MESSIAS BENTO e publicado no Diário da República, II série, de 22 de Abril de 2001) e o STA tenham considerado que este prazo de 15 dias não seria inconstitucional por violação do direito de acesso à justiça (artigo 20.º, n.º 1 da Constituição), o legislador, através da Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, veio ampliar para um mês o prazo previsto no artigo 3.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 134/98, solução que se manteria na vigência do CPTA. Sobre este ponto, cfr., por todos, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário...*, cit., pp. 669 e 670.

haja um dever legal de decisão, é claramente restritiva do alcance do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA. Restrição essa que, sublinhe-se, se revela tanto mais injustificada quando se sabe que, perante a apresentação de uma impugnação administrativa, nunca é lícito à Administração permanecer em silêncio, uma vez que, mesmo quando tal impugnação não gera um verdadeiro dever de decidir, sempre sujeita o órgão *a quo*, no entanto, a um dever de pronúncia. Neste sentido, a apresentação de uma impugnação administrativa acarreta *sempre* uma vantagem (pelo menos, potencial) para o interessado, na medida em que a resposta que venha a obter por parte da Administração – nem que seja para informar o interessado de que o órgão *a quo* não tem competência para apreciar a questão suscitada – lhe permitirá configurar em termos mais adequados a impugnação contenciosa a intentar¹⁰⁴.

Assim, mesmo que dúvidas houvesse quanto ao real sentido a atribuir à expressão “*respectivo prazo legal*” constante do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA, os cânones da interpretação jurídica postulam que sempre deveriam tais dúvidas ser resolvidas no sentido *mais favorável* aos interesses do administrado que recorre aos Tribunais administrativos para defesa dos seus direitos e interesses legítimos, ampliando o alcance da norma que atribui uma garantia ao administrado¹⁰⁵. Outro não é, aliás, o sentido do artigo 7.º do CPTA, ao impor ao aplicador que, “*Para efectivação do direito de acesso à justiça, as normas processuais devem ser interpretadas no sentido de promover a emissão de pronúncias de mérito das pretensões formuladas*”¹⁰⁶. Deve inclusivamente salientar-se que, se é verdade que este preceito legal visou romper com um passado jurisprudencial muito apegado ao formalismo e pouco propenso a conhecer do fundo das causas que eram submetidas à apreciação jurisdicional¹⁰⁷, será também justo reconhecer que, na

¹⁰⁴ Por outras palavras, o *efeito útil* que resulta, para o interessado, da apresentação de uma impugnação administrativa não é necessária e totalmente afastado pelo facto de a Administração não ter o dever legal de decidir sobre a mesma, razão que, ao contrário do que foi decidido pelo STA, nos parece poder justificar a suspensão do prazo para impugnação contenciosa. Em nosso entender, esta autêntica “absolutização” do dever de decidir que é efectuada pelo STA não é, pois, justificada.

¹⁰⁵ A este propósito, recorde-se aqui o *princípio da prevalência da interpretação mais conforme aos direitos fundamentais*, invocado por JOÃO PACHECO DE AMORIM para criticar o Acórdão do STA de 27 de Fevereiro de 2008, processo n.º 0848/06 (Relator: POLÍBIO HENRIQUES), já acima citado: *vide nota 25 supra*.

¹⁰⁶ Observe-se, no entanto, que o mérito da causa não deixa de ser, apesar de tudo, uma verdade processual. Como adverte LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto...*, cit., p. 23, “o facto no direito administrativo apresenta características diferenciadoras em relação ao facto no direito civil ou mesmo no direito penal, obtendo-se, processualmente, uma verdade jurídica que não coincide com a verdade formal nem com a verdade material”, razão pela qual “Conhecer do mérito é isso mesmo, obter uma verdade jurídica” (sublinhado nosso).

¹⁰⁷ Referindo que o artigo 7.º do CPTA “*preconiza uma inversão da atitude tradicional da nossa jurisprudência, inclinada a proceder a uma interpretação excessivamente formalista dos pressupostos processuais e, por via disso, a fundar-se em razões de ordem meramente processual para se subtrair, num número excessivo de situações, ao julgamento do mérito das causas*”, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário...*, cit, p. 64. No mesmo sentido, referindo que o formalismo “*conduzia, no contencioso anterior, a um número elevadíssimo de decisões meramente formais, em que o*

vigência do CPTA, a importância da prolação de decisões de mérito tem sido repetidamente enfatizada, quer pelo próprio STA¹⁰⁸, quer pelo TCA Norte¹⁰⁹ e pelo TCA Sul¹¹⁰.

Poderá objectar-se que, estando em causa a indagação da *tempestividade* na instauração de uma acção, o problema não pode ser resolvido com um mero apelo ao

tribunal não chegava a apreciar o mérito da causa. As absolvições da instância eram constantes, ao invés do que hoje sucede (artigos 4.º/3/4, 47.º/6, 88.º e 89.º/2/3/4 do CPTA)", cfr. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto...*, cit., p. 53.

¹⁰⁸ Assim, vejam-se, por ordem cronológica e a título de mero exemplo, os seguintes Acórdãos do STA:

- Acórdão de 9 de Maio de 2002, processo n.º 0701/02 (Relator: SANTOS BOTELHO):

"Os princípios antiformalista e pro actione postulam que, ao nível dos pressupostos processuais se deva privilegiar uma interpretação que se apresente como mais favorável ao acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efectiva";

- Acórdão de 6 de Fevereiro de 2003, processo n.º 0128/03 (Relator: RUI BOTELHO):

"No âmbito da ponderação dos pressupostos processuais, os princípios antiformalista, "pro actione" e "in dubio pro favoritate instanciae" impõem uma interpretação que se apresente como a mais favorável ao acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efectiva";

- Acórdão de 16 de Junho de 2004, processo n.º 0257/04 (Relator: COSTA REIS):

"As normas processuais devem ser interpretadas da forma mais favorável à tutela jurisdicional efectiva, o que deve levar a postergar interpretações meramente ritualistas e formais, princípio que deve ser estendido à forma como deve ser interpretada a petição de recurso";

- Acórdão de 18 de Março de 2010-04-07, processo n.º 045/10 (Relator: MADEIRA DOS SANTOS):

"A tendência do direito adjectivo é a de admitir a sanção da falta de pressupostos processuais, sempre que possível, para se privilegiar o conhecimento do fundo e se promover uma tutela jurisdicional efectiva".

¹⁰⁹ Vide o Acórdão do TCA Norte de 24 de Abril de 2008, processo n.º 00833/06.4BECBR (Relator: José AUGUSTO ARAÚJO VELOSO):

"I. O princípio pro actione, vertido no CPTA com a epígrafe de promoção do acesso à justiça, surge como corolário do direito à tutela jurisdicional efectiva, constitucionalmente reconhecido, e dirige-se ao julgador, de forma objectiva, exigindo-lhe que interprete e aplique as normas processuais no sentido de favorecer o acesso aos tribunais e de evitar situações de denegação de justiça, sobretudo por excesso de formalismo; II. Isto significa que o favorecimento do processo deverá funcionar como critério normal de interpretação das normas processuais, independentemente da existência de dúvidas acerca do sentido ou sentidos possíveis de determinada norma".

¹¹⁰ Vide o Acórdão do TCA Sul de 21 de Maio de 2009, processo n.º 04788/09 (Relator: COELHO DA CUNHA), no qual se decidiu que *"As normas processuais administrativas devem ser interpretadas no sentido de promover a emissão de pronúncias sobre o mérito das pretensões formuladas".*

Referindo que o princípio *pro actionae* *"constitui uma concretização do princípio constitucional do acesso efectivo à justiça administrativa, que aponta para uma interpretação e aplicação das normas processuais no sentido de favorecer o acesso ao tribunal ou de evitar as situações de denegação de justiça, designadamente por excessivo formalismo"*, vide o Acórdão do TCA Sul de 9 de Julho de 2009, processo n.º 05206/09 (Relator: RUI PEREIRA).

No sentido de que um dos corolários do princípio *pro actionae* é *"o de que, em caso de dúvida, os tribunais têm o dever de interpretar as normas processuais num sentido que favoreça a emissão de uma pronúncia sobre o mérito das pretensões formuladas"*, vide o Acórdão do TCA Sul de 25 de Novembro de 2009, processo n.º 05579/09 (Relator: RUI PEREIRA).

Por último, também no Acórdão do TCA Sul de 14 de Outubro de 2010, processo n.º 06296/10 (Relator: COELHO DA CUNHA) se afirma claramente que *"As normas processuais administrativas devem ser interpretadas no sentido de promover a emissão de pronúncias sobre o mérito das pretensões formuladas".*

princípio “*pro actionae*”, sob pena de, no limite, se assistir à “*total subversão do processo, uma vez que todas as normas processuais têm natureza estritamente formal e se destinam, por natureza e função, a constranger dentro de certa disciplina a discussão de mérito*”¹¹¹. Do mesmo modo, não se ignora que também o princípio da tutela jurisdicional efectiva “*não permite dar razão a quem não demonstrou tê-la*”¹¹².

Não obstante, cumpre sublinhar que não está em discussão saber se os interessados têm ou não o ónus de cumprir os prazos legalmente estabelecidos para o exercício dos seus direitos e se devem ou não ser sancionados em caso de inobservância desses mesmos prazos – com efeito, é pacífico que o princípio “*pro actionae*” não significa “*que os tribunais devam fazer tábua rasa das normas jurídicas onde vão consagrados os pressupostos processuais (...) ou outros requisitos e condições da prática regular dos actos processuais das partes*”¹¹³. Todavia, tal não deve impedir que, “*pelo menos, quando subsistam dúvidas sobre o seu sentido e alcance [das normas processuais] ou quando da sua aplicação «cega», «literal», resulte uma injustiça grosseira ou uma sanção absolutamente gratuita, os tribunais as interpretem e apliquem no sentido mais favorável (ou menos desfavorável) à continuação do processo*”¹¹⁴.

Em suma, através do entendimento acima defendido, não se procura, a todo o custo, justificar qualquer incumprimento de um prazo processual, antes se pretende evitar que os administrados possam ser penalizados (e logo com a severa sanção da caducidade do seu direito substantivo) em virtude de uma interpretação estritamente literal (ou nem isso) de uma norma adjectiva. Aliás, é justamente por o prazo legal de impugnação contenciosa ser um pressuposto processual cujo incumprimento, por definição, é insuprível *a posteriori* que se revela mais importante consagrar “*soluções*

¹¹¹ Utilizamos as palavras do TCA Sul, que, no seu Acórdão de 15 de Julho de 2009, processo n.º 07139/03 (Relator: BEATO DE SOUSA), afirmou que os princípios anti-formalista e *pro actionae*, “*cuja actuação se traduz na fórmula “in dubio pro habilitatae instanciae”*”, não obstam a que se considere que “*A tutela do administrado a uma decisão de mérito cobre apenas (...) situações toleráveis do ponto de vista do homem médio, sob pena de o próprio Direito dar cobertura a condutas ostensivamente negligentes e, deste modo, premiar o infractor*”. Como, por outro lado, acrescenta o STA, em Acórdão de 26 de Agosto de 2009, processo n.º 0471/09 (Relator: MADEIRA DOS SANTOS), “*O chamado princípio «pro actione», vertido no art. 7.º do CPTA, só opera em caso de dúvida sobre o sentido das normas a interpretar*”.

No mesmo sentido, veja-se o já acima citado Acórdão de 14 de Dezembro de 2005, processo n.º 0809/05 (Relatora: ANGELINA DOMINGUES), no qual se refere que “*O prazo de recurso contencioso é um prazo de caducidade, (de direito substantivo) não sendo admissível, quando desrespeitado, a possibilidade de qualquer “sanação processual” a respeito do mesmo*”.

¹¹² Vide o Acórdão do STA de 14 de Maio de 2009, processo n.º 0114/09 (Relator: MADEIRA DOS SANTOS).

¹¹³ Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código...*, Volume I, cit., p. 148.

¹¹⁴ Cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código...*, Volume I, cit., pp. 148 e 149. Com orientação semelhante, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., p. 310.

Referindo ser “*precisamente à luz desse princípio da tutela jurisdicional efectiva que devem ser resolvidas quaisquer dúvidas que o regime jurídico possa suscitar*”, cfr. MARIA JOÃO ESTORNINHO, *Direito Europeu...*, cit., p. 268.

*dirigidas a introduzir alguma flexibilidade num domínio tradicionalmente caracterizado por uma acentuada rigidez*¹¹⁵. Neste contexto, afigura-se que, de facto, o princípio “*pro actionae*” deveria ser determinante para impor aos Tribunais administrativos que, dentro dos vários sentidos (eventualmente) possíveis do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA, optassem pela leitura que melhor permite assegurar a emissão de uma decisão de mérito, ao invés de decidirem automaticamente pela extemporaneidade na instauração da acção, com base num requisito processual não expressamente previsto naquela norma¹¹⁶.

13. É evidente que, como já acima se referiu, à argumentação do STA subjaz uma preocupação muito relevante que urge, efectivamente, salvaguardar, qual seja, a da reacção contra abusos dos interessados, que, tendo deixado expirar o prazo de impugnação contenciosa, se socorrem da mera utilização de impugnações administrativas como expediente último para “prolongar” ou “ressuscitar” artificialmente aquele prazo¹¹⁷.

¹¹⁵ A observação é de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., p. 310.

¹¹⁶ A matéria de prazos para a efectivação processual de direitos substantivos constitui, aliás, um campo privilegiado de aplicação deste princípio. Como afirmam MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “*O princípio do favorecimento do processo funciona em todos os domínios processuais, mesmo naqueles que são feitos de normas peremptórias como os respeitantes a prazos de propositura da acção e de trâmite do processo pelas partes, cujos atrasos são, em regra, «cegamente» sancionados pelos tribunais (e não só administrativos), temerosos de abrirem uma «caixa de Pandora», se consentissem qualquer brecha dessas no sistema*”: cfr. *Código...*, Volume I, cit., p. 148.

Em termos desenvolvidos quanto ao princípio anti-formalista, refere LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES que “*é essencial permitir ao juiz o exame da questão de fundo. Neste sentido, a concepção das formalidades processuais deve ser vista como uma garantia do acerto da decisão judicial e não como uma carreira de obstáculos destinados a impedir a pronúncia sobre o mérito da causa. (...) [O] critério anti-formalista, que preside à concepção da justiça material, não pode consentir que o absolutismo da forma conduza ou permita uma denegação da justiça e uma derrota da justiça efectiva e material*”: cfr. *A Teoria do Acto...*, cit., pp. 53 e 54.

Na mesma linha, socorrendo-se igualmente do princípio *pro actionae* para reforçar a improcedência de interpretações excessivamente restritivas da norma contida no artigo 59.º, n.º 4 do CPTA, cfr. TIAGO DUARTE e CLÁUDIA SAAVEDRA PINTO, “*A Suspensão e a Interrupção...*”, cit., pp. 766 a 768.

¹¹⁷ No que constituiria, sem dúvida, uma utilização abusiva dos meios de impugnação administrativa, o que seria tanto mais intolerável quando se sabe que “*os prazos processuais servem para conferir segurança jurídica às partes de uma relação jurídica administrativa. Na firmeza do acto e na respectiva inopugnabilidade encontramos um valor do próprio Estado de Direito, que tem na segurança jurídica um dos seus pilares mais destacáveis*”: cfr. LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto...*, cit., p. 121. Mais adiante, o mesmo Autor acrescenta que “*a estabilidade do acto não serve apenas o interesse público a prosseguir pela Administração Pública mas também a tutela e segurança das posições jurídicas dos cidadãos*”: cfr. *ob. cit.*, p. 244.

No mesmo sentido, também TIAGO DUARTE e CLÁUDIA SAAVEDRA PINTO afirmam ser o princípio da segurança jurídica o fundamento para que, “*nalgumas situações, o princípio do acesso aos tribunais, bem como o princípio da tutela jurisdicional efectiva, estejam condicionados pela actuação do particular, e mesmo do Ministério Público, num determinado tempo, de modo a não deixar perpetuar situações de incerteza quanto à legalidade e estabilidade do quadro jurídico aplicável*”: cfr. “*A Suspensão e a Interrupção...*”, cit., p. 746.

Neste sentido, é forçoso concordar que os Tribunais administrativos não devem pactuar com a actuação dos interessados que, com propósitos puramente dilatatórios, lançam mão de impugnações administrativas *manifestamente* inadmissíveis, não com o intuito de obter uma efectiva reapreciação do acto impugnado por parte de um outro órgão administrativo (que não o respectivo autor), mas unicamente com vista a beneficiar da suspensão do prazo que lhe é concedida pelo artigo 59.º, n.º 4 do CPTA¹¹⁸.

14. No entanto, se é este o fim que, com os Acórdãos de 17 de Dezembro de 2008 e 24 de Setembro de 2009, o STA visa atingir, bem pode dizer-se que os meios (leia-se, os fundamentos) utilizados por este Supremo Tribunal se revelam *excessivos* para alcançar tal desiderato¹¹⁹. Na verdade, confrontando todos os argumentos de um lado e de outro

Referindo que “A segurança jurídica constitui, com efeito, um tópico argumentativo omnipresente na contemporânea defesa da regra da anulabilidade do acto administrativo”, mas considerando, em termos críticos, que a estabilidade não deverá constituir um valor em si mesma, acabando por concluir que as “considerações abstractas de segurança jurídica (...) são responsáveis por graves distorções axiológicas do sistema de invalidade do acto administrativo”, cfr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “Algumas observações críticas acerca dos actuais quadros legais e doutrinários da invalidade do acto administrativo”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 82, Julho/Agosto de 2010, pp. 60 ss., *maxime* 64.

¹¹⁸ Que esta é a preocupação que domina a orientação do STA surge expressamente confessado no Acórdão deste Supremo Tribunal de 16 de Abril de 2008, proferido no processo n.º 0743/07 e relatado por POLÍBIO HENRIQUES. Sem prejuízo da referência faremos mais adiante, sublinha-se desde já que, neste aresto, o STA repudiou a ideia de que a utilização de meios de impugnação administrativa suspenderia *sempre* o prazo de impugnação contenciosa. Assim, e “*sob pena de a reacção administrativa degenerar em mero expediente para obter a dilação injustificada do prazo de impugnação contenciosa, o efeito suspensivo previsto no art.º 59º/4 do CPTA, não ocorre (entre outras situações possíveis cuja ponderação não interessa à economia da presente revista) quando o meio de impugnação administrativa utilizado não estiver legalmente previsto*”.

O exemplo avançado por MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código...*, Volume I, cit., p. 392, de “*uma reclamação apresentada na sequência do indeferimento de um recurso hierárquico ou de reclamação anterior*”, parece-nos, a este respeito, elucidativo: de facto, não seria concebível que, perante o indeferimento de uma primeira reclamação, o interessado continuasse a apresentar sucessivas reclamações, sem se fundar em quaisquer omissões de pronúncia (conforme previsto na parte final do artigo 161.º, n.º 2 do CPA), mas apenas a pretexto de “congelar” *ad aeternum* o prazo para a impugnação contenciosa do primeiro acto desfavorável.

Também TIAGO DUARTE e CLÁUDIA SAAVEDRA PINTO admitem que “*a suspensão automática do prazo de impugnação judicial dos actos administrativos pelo mero uso dos meios de impugnação administrativa, independentemente da decisão que daí resulte (mesmo nos casos de rejeição do recurso) poderá dar azo a alguns abusos, com intuitos meramente dilatatórios*”, pois poderá bem suceder que o destinatário do acto pretenda “*apresentar impugnações administrativas fora do prazo (...) ou mesmo apresentar recursos administrativos que não sejam aplicáveis ao caso concreto, tudo com o intuito de assim prolongar o prazo para a impugnação judicial do acto administrativo*”: cfr. “A Suspensão e a Interrupção...”, cit., p. 753.

¹¹⁹ Cumpre recordar, a este propósito, que, a par dos actos do poder legislativo e administrativo, também as decisões judiciais se encontram vinculadas pelo princípio da proporcionalidade: cfr. VITALINO CANAS, “Proporcionalidade (princípio da)”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Volume VI, Lisboa, 1994, p. 636.

Notando que estamos aqui, “*claramente, perante uma situação de conflito e de ponderação de valores e de bens jurídicos*”, sendo que o princípio da proporcionalidade (juntamente com os princípios do favorecimento do processo e *pro actionae*) impõe a adopção da leitura mais garantística do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA, cfr. TIAGO DUARTE e CLÁUDIA SAAVEDRA PINTO, “A Suspensão e a Interrupção...”, cit., p. 755. Já em

das teses em confronto, afigura-se que a balança deverá necessariamente pender no sentido da admissibilidade da impugnação contenciosa intentada pelo particular, confiando na suspensão operada pela apresentação da impugnação administrativa¹²⁰. Em especial, é de sublinhar que, a pretexto de negar a suspensão do prazo a administrados incautos ou mesmo de má-fé, com a argumentação utilizada o STA nega-a também a quaisquer outros interessados que, por qualquer motivo atendível, tenham legitimamente confiado que a impugnação administrativa havia sido regularmente apresentada e que o prazo para impugnação contenciosa se tinha suspenso (e que apenas vêm a ser confrontados – e surpreendidos – com entendimento diverso num momento em que a acção já foi proposta em determinada data e em que, por conseguinte, se lhes revela impossível conformarem a sua conduta face a tal entendimento), deste modo “pagando o justo pelo pecador”. Como referem alguns Autores, a previsão do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA não deve *“ser desvirtuada e extremamente reduzida apenas por ser equacionável a sua utilização abusiva, assim desconsiderando o facto de tantos particulares lançarem mão daquele mecanismo procedimental com autêntica boa-fé, crenças na procedência e viabilidade da impugnação administrativa e com o louvável propósito de evitar desconfortáveis e demoradas*

passagem anterior os mesmos Autores haviam afirmado que *“uma correcta aplicação do princípio da proporcionalidade não permitirá que, para evitar o risco de eventuais comportamentos dilatórios, se inviabilize a impugnação judicial de decisões administrativas, pondo em causa o princípio da tutela jurisdicional efectiva”*: cfr. *ob. cit.*, p. 753.

¹²⁰ Subscrevemos aqui inteiramente as observações de TIAGO DUARTE e CLÁUDIA SAAVEDRA PINTO, “A Suspensão e a Interrupção...”, *cit.*, pp. 753 a 755, quando estes Autores pertinentemente observam, em síntese, que:

(i) O intuito dilatório pode ser igualmente prosseguido *“através da utilização de méis de impugnação administrativa que preenchem todos os pressupostos de modo a obterem uma decisão de mérito mas que, tendo em conta a sua insuficiente fundamentação, estejam condenados à partida a ser indeferidos tendo apenas o propósito de “ganhar” tempo para melhor preparar a petição inicial da acção administrativa especial”*;

(ii) O mecanismo consagrado no artigo 59.º, n.º 4 do CPTA não é o único que *“determina um efeito suspensivo automático pela mera utilização por parte dos particulares dos meios legais de reacção ao seu dispor”*, sendo ainda de assinalar, por exemplo, o efeito suspensivo decorrente da instauração de um procedimento cautelar (cfr. artigo 128.º, n.º 1 do CPTA, tal como, aliás, já antes se previa no artigo 80.º, n.º 1 da anterior Lei de Processo nos Tribunais Administrativos);

(iii) A Administração poderá sempre obstar à dilação do prazo resultante da apresentação de impugnações administrativas inadmissíveis, bastando-lhe apenas que se apresse a apreciar e rejeitar expressamente tais impugnações, com o que findará a suspensão do prazo pretendida pelo administrado;

(iv) No pior dos cenários, a dilação do prazo obtida pelo administrado será apenas de 30 dias úteis (prazo-regra estabelecido no CPA), o que não constitui um sacrifício intolerável para o *“bem jurídico da adequada, célere e não abusiva utilização dos meios procedimentais e processuais”*. Como está bom de ver, este último argumento assume uma relevância acrescida no caso do contencioso urgente pré-contratual, uma vez que, como já acima se referiu (cfr. nota 26 *supra*), o prazo-regra estabelecido no CCP para a decisão de impugnações administrativas é de apenas cinco dias úteis.

*incursões judiciais, antes pretendendo promover a resolução do litígio de forma célere no seio da Administração*¹²¹.

Neste sentido, se o que está em causa é sancionar utilizações (e invocações) abusivas dos meios gratuitos, afigura-se-nos que o combate a semelhantes abusos não passa (não deve nem tem de passar) por restringir o efeito suspensivo do prazo às impugnações administrativas que tenham colocado a Administração sob o dever legal de decidir, ao contrário do que foi decidido pelo STA. Em nossa opinião, a resposta do ordenamento jurídico para estas situações (que poderíamos qualificar de “abuso de direito” ou mesmo “litigância de má fé”) residirá antes no instituto do erro desculpável, previsto no artigo 58.º, n.º 4, alíneas *a*) e *b*) do CPTA.

Com efeito, existem inúmeros factores que podem induzir um interessado, mesmo que diligente, a incorrer em erro quanto à admissibilidade da impugnação administrativa a apresentar ou da regularidade da impugnação administrativa efectivamente apresentada¹²², sobretudo se tivermos em conta que as impugnações administrativas não exigem a constituição de advogado¹²³. Assim, ao invés de recusar liminarmente qualquer

¹²¹ Cfr. TIAGO DUARTE e CLÁUDIA SAAVEDRA PINTO, “A Suspensão e a Interrupção...”, cit., p. 756, Autores que acrescentam ainda que, “*Para este universo de administrados, a leitura restritiva do normativo legal em estudo e a eventual caducidade do seu direito de acesso à justiça, quando a sua petição não reúna os requisitos necessários para obter uma decisão de mérito (mesmo se de indeferimento), será demasiado gravosa, violando o direito fundamental de tutela jurisdicional efectiva, garantia imprescindível da própria preservação e protecção dos demais direitos fundamentais e como tal indispensável a um Estado de Direito*”: cfr. *ob. cit.*, p. 756.

¹²² Seja a multiplicidade (e/ou ambiguidade) dos diplomas que regulam a estrutura orgânica da pessoa colectiva em que se integra o órgão autor do acto impugnado, seja, por exemplo, “*a identificação, na maior parte das vezes difícil de determinar, do tipo de competência (exclusiva ou concorrente) que havia estado na base da actuação do órgão subalterno*”, como referem JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS e FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Noções...*, cit., p. 192. Também MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., pp. 304 e 309, admite que os interessados possam ser induzidos em erro quanto ao carácter facultativo ou necessário das impugnações administrativas, indução em erro essa que “*pode resultar directamente da ambiguidade directamente resultante do quadro normativo aplicável, assim como pode ser agravada por indicação errada contida na notificação do acto*”.

Aludindo, em especial, à “*incerteza relativa ao quadro legislativo aplicável*”, tendo em mente, sobretudo, os “*casos em que o prazo para a reclamação ou para o recurso é um prazo previsto em legislação especial e que se afaste (sendo mais curto, muitas vezes muito mais curto) do prazo geral previsto no art. 162.º ou no n.º 2 do art. 168.º do CPA*”, cfr. TIAGO DUARTE e CLÁUDIA SAAVEDRA PINTO, “A Suspensão e a Interrupção...”, cit., p. 751, nota 15. Estes Autores defendem, por este motivo, que o CPA deveria ser alterado, passando a exigir-se que a notificação dos actos administrativos indicasse o meio de impugnação administrativa (mesmo que facultativa) que o particular poderá utilizar contra o acto notificado, bem como o respectivo prazo de interposição e o órgão competente para apreciar a impugnação administrativa em causa: cfr. *ob. cit.*, página 757. Note-se que, na redacção actual, o artigo 68.º, n.º 1, alínea *c*) do CPA apenas exige que das notificações dos actos administrativos conste a indicação do “*órgão competente para apreciar a impugnação do acto e o prazo para este efeito, no caso de o acto não ser susceptível de recurso contencioso*” (sublinhado nosso).

¹²³ No sentido de que as impugnações administrativas “*não prevê[m] o pagamento de custas*”, “*não exige[m] a constituição de advogado*” e “*sujeita[m] o procedimento decisório a princípios de informalidade e de celeridade*”, cfr. PEDRO GONÇALVES, *Relações...*, cit., p. 37. Referindo igualmente que a impugnação

efeito suspensivo à utilização de impugnações administrativas mal conclua que a Administração não tinha o dever legal de decidir sobre as mesmas¹²⁴, deverá o juiz analisar as circunstâncias de cada caso em concreto e aferir se, nesse contexto, a impugnação administrativa apresentada era ou não admissível e se era ou não exigível ao interessado que conhecesse tal inadmissibilidade¹²⁵, designadamente em função da conduta adoptada pela própria Administração perante o interessado¹²⁶.

administrativa “*é de mais rápida e fácil interposição (dispensa o patrocínio judiciário)*”, cfr. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, “A impugnação judicial...”, cit., p. 71.

Afirmado expressamente que o facto de as impugnações administrativas serem frequentemente apresentadas pelos particulares sem recurso a advogados “*augmenta os casos em que essas impugnações administrativas acabam por ser rejeitadas, por não estarem preenchidos os pressupostos legais*”, cfr. TIAGO DUARTE e CLÁUDIA SAAVEDRA PINTO, “A Suspensão e a Interrupção...”, cit., p. 756, nota 24.

¹²⁴ O que, além de constituir um indevido “prémio” à Administração que, conhecendo da inadmissibilidade da impugnação administrativa, disso não informou atempadamente o administrado, pode ainda conduzir a situações absolutamente iníquas, como nos casos em que a Administração efectivamente responda ao administrado no prazo estabelecido, mesmo sem ter o dever legal de o fazer.

De facto, em tal circunstância, estaríamos perante um caso em que (i) o interessado apresenta junto da Administração uma determinada impugnação administrativa, (ii) a Administração, por sua vez, não se apercebendo de que não tinha o dever legal de decidir (ou não querendo prevalecer-se dessa ausência de dever), responde ao particular, pronunciando-se sobre a sua pretensão e, depois, já em sede judicial, (iii) o Tribunal administrativo vem decidir que a acção, proposta no prazo legal acrescido do prazo de decisão sobre a impugnação administrativa, é intempestiva (para este efeito, é indiferente saber se é a Administração que, enquanto Ré, apenas em sede judicial suscita, pela primeira vez, a questão da inadmissibilidade da impugnação administrativa – o que poderia levantar dúvidas quanto à sua boa-fé processual, sendo certo que, como afirma LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto...*, cit., p. 118, “*a aplicação da regra venire contra factum proprium non volet tem o seu lugar privilegiado no processo*” –, ou se é o Tribunal que, *sponte sua*, decide apreciar a questão, até porque a caducidade do direito de acção constitui uma “questão que obsta ao conhecimento do objecto do processo” de conhecimento officioso pelo juiz, como resulta da conjugação do disposto nos artigos 87.º, n.º 1, alínea a) e 89.º, n.º 1, alínea h) do CPTA; *vide* ainda o artigo 495.º do Código de Processo Civil).

Note-se que, verificando-se os pressupostos referidos em (i) e (ii), a decisão enunciada em (iii) seria o corolário lógico que, em coerência com o entendimento defendido pelo STA, o juiz administrativo estaria habilitado a extrair. E, no entanto, não restam dúvidas de que uma tal decisão, assim automaticamente proferida e expressando uma leitura extremamente rígida sobre os pressupostos da suspensão do prazo de impugnação contenciosa (negando qualquer efeito suspensivo à impugnação administrativa, apenas com fundamento na mera inexistência de dever legal de decisão), não deixaria de ser chocante à luz do caso concreto.

¹²⁵ Dentro da lógica do sistema, veja-se ainda a solução (de algum modo, paralela) que se encontra consagrada no n.º 2 do artigo 106.º do CPTA.

De facto, apesar de a lei prever que a apresentação de um pedido de informações, ao abrigo do disposto no artigo 60.º, n.ºs 2 e 3 do CPTA, interrompe o prazo para impugnação contenciosa de um acto administrativo, o artigo 106.º, n.º 2 do mesmo Código de Processo ressalva expressamente que “*Não se verifica o efeito interruptivo quando o tribunal competente para conhecer do meio contencioso que venha a ser utilizado pelo requerente considere que o pedido constituiu expediente manifestamente dilatatório ou foi injustificado, por ser claramente desnecessário para permitir o uso dos meios administrativos ou contenciosos*” (sublinhados nossos)

¹²⁶ Observando com pertinência que “*também do lado da Administração se podem equacionar actuações consideradas abusivas*” – como, por exemplo, caso a Administração apenas venha a pronunciar-se expressamente no sentido da inadmissibilidade de uma determinada impugnação administrativa após decorrido o respectivo prazo legal de decisão –, sendo certo que o particular não pode ser prejudicado em

Além de evitar forçar a letra do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA e, desse modo, efectuar uma interpretação restritiva de uma norma processual que visa *proteger* os administrados, a solução proposta tem ainda a flexibilidade necessária para ponderar os contornos específicos de cada litígio, constituindo uma “válvula de escape” que permite “filtrar” de forma mais adequada as impugnações administrativas *sérias* daquelas que são manifestamente infundadas e têm um objectivo puramente dilatatório¹²⁷.

Diga-se até, em abono da verdade, que também aqui nenhuma originalidade existe da nossa parte, uma vez que o próprio STA, num louvável Acórdão proferido em 16 de Abril de 2008¹²⁸, já apelou justamente à figura do erro desculpável para fundamentar a admissibilidade de uma acção administrativa especial intentada após decorrido o prazo

virtude de tais actuações, “*sob pena de se dar guarida a comportamentos abusivos da Administração contra o particular*”, cfr., em termos mais desenvolvidos, TIAGO DUARTE e CLÁUDIA SAAVEDRA PINTO, “A Suspensão e a Interrupção...”, cit., p. 754, nota 20.

¹²⁷ Embora a questão não se coloque no âmbito do CCP (que não distingue entre os diversos meios de impugnação administrativa e estabelece para todos o mesmo prazo de apresentação), pensamos que o juiz deverá ter particulares cautelas na eventual *convolação* da impugnação administrativa. De facto, como vimos (*vide* ponto 26. *supra*), mesmo que o interessado qualifique a sua impugnação administrativa como “reclamação” ou “recurso hierárquico próprio”, o Tribunal poderá sempre entender que o meio impugnatório efectivamente utilizado pelo administrado foi, por hipótese, um “recurso hierárquico impróprio” ou um “recurso tutelar”.

No entanto, na medida em que os prazos para a interposição dos diferentes tipos de impugnação administrativa sejam diferentes, pensamos que, caso o interessado (i) tenha legitimamente confiado no acerto da qualificação por si atribuída à impugnação administrativa apresentada e (ii) tenha cumprido o prazo legalmente estabelecido para esse meio impugnatório, não poderá ser prejudicado pela eventual convolação que o Tribunal venha a operar. Apenas fazemos esta ressalva para evitar que o que constitui, *prima facie*, uma garantia dos particulares (a não vinculação ao juiz à qualificação atribuída à impugnação administrativa) se transforme, a final, numa sanção.

Deste modo, se o interessado apresentar um denominado “recurso hierárquico impróprio” no prazo de 30 dias úteis previsto no artigo 168.º, n.º 1 do CPA, aplicável *ex vi* artigo 176.º, n.º 3 do mesmo diploma, e se vier depois a concluir que a impugnação administrativa apresentada constitui uma reclamação (que deve ser apresentada no prazo de 15 dias úteis, conforme o disposto no artigo 162.º do CPA), seria contraproducente se o juiz, após de considerar que a impugnação administrativa integra um dos meios impugnatórios legalmente previstos, viesse a decidir que tal reclamação seria intempestiva e que, por conseguinte, não teria suspenso o prazo para impugnação contenciosa. Na verdade, afigura-se-nos claro que o erro sobre o meio impugnatório em causa também abrange, naturalmente, a determinação do prazo para a respectiva apresentação. Caso assim não se entendesse, em última análise, teria de se exigir ao interessado que, independentemente da qualificação do meio impugnatório em causa, apresentasse sempre a impugnação administrativa no mais curto prazo legalmente previsto para qualquer impugnação administrativa abstractamente equacionável.

¹²⁸ Proferido no processo n.º 0743/07 (Relator: POLÍBIO HENRIQUES), já acima citado. Este Acórdão vem também referido na “Informação de Jurisprudência” constante dos *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 69, Maio/Junho de 2008, pp. 63 e 64.

Com referência a este Acórdão, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário...*, cit., p. 349, nota 325. Para uma análise e crítica mais desenvolvida deste Acórdão, embora em termos não coincidentes com os nossos, cfr. PEDRO MACHETE, “Notificação deficiente do acto administrativo...”, cit., pp. 14 ss..

de três meses¹²⁹. Pelo que, tendo o instituto do “erro desculpável” igualmente aplicação no âmbito do contencioso pré-contratual¹³⁰, pensamos que também este precedente

¹²⁹ O processo em causa respeitava a um processo disciplinar movido pelo Reitor da Universidade Nova de Lisboa em 21 de Julho de 2004 contra um funcionário do Instituto de Higiene e Medicina Tropical. Em 3 de Outubro de 2005, o referido funcionário foi notificado da aplicação de pena disciplinar (suspensão por 120 dias) por parte da Secção Disciplinar do Senado da Universidade Nova de Lisboa.

De referir, pelo seu manifesto interesse para a decisão final proferida pelo STA, que esta notificação era dúbia quanto aos meios de reacção administrativa passíveis de serem utilizados contra o acto de aplicação da pena disciplinar. De facto, embora começasse por dizer que “*cab[ia] recurso hierárquico da aplicação desta pena*”, logo de seguida a mesma notificação informava que o Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior entendia que os actos praticados pelas Universidades em matéria disciplinar eram passíveis de impugnação contenciosa directa, não cabendo deles qualquer recurso (hierárquico ou tutelar). A finalizar, referia-se que, “*Em face da discrepância verificada e, pretendendo V. Exa. impugnar o acto ora notificado, deverá para tal solicitar o aconselhamento de um advogado, com vista a optar pelo meio idóneo para o referido feito*”.

Em 13 de Outubro de 2005, o funcionário interpôs recurso hierárquico da deliberação do Senado da Universidade Nova de Lisboa para o Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior. Em 3 de Fevereiro de 2006, o funcionário foi notificado do despacho do Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior no sentido da rejeição do recurso apresentado, uma vez que (i) a autonomia universitária não se compadecia com a possibilidade de recurso hierárquico, para o Ministro, de penas disciplinares, e que (ii) a lei aplicável ao caso concreto (a Lei n.º 108/88, de 24 de Setembro) não previa expressamente o recurso tutelar, para o Ministro, de actos de natureza disciplinar praticados pelas Universidades.

Nesta linha, em 11 de Abril de 2006, o funcionário sancionado intentou a competente acção administrativa especial para impugnação da pena disciplinar que lhe fora aplicada.

Chamado a pronunciar-se sobre a questão da intempestividade na propositura da acção (que fora julgada procedente pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra, em primeira instância, e pelo TCA Sul, em sede de recurso), o STA veio a considerar que, apesar de o interessado não ter tido dificuldades “*em identificar os diplomas legais reguladores*” nem em “*isolar a questão processualmente controversa*”, “*a escolha do adequado caminho reactivo, nas circunstâncias do caso concreto, lhe foi particularmente dificultada, desde logo pela grande imprecisão do quadro normativo em causa*”, bem como “*pelo comportamento da Administração*”, que tinha concorrido para “*o erro do administrado*”, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 58.º, n.º 4, alínea a) do CPTA. O STA entendeu ainda que, “*no contexto descrito, não h[avia] indícios de que o caminho impugnatório seguido pelo recorrente t[ivesse] relevado de uma atitude desleixada e/ou de pertinácia no erro, por esclarecida persistência em não seguir a indicação da Administração*”.

Em conformidade, o STA decidiu que o funcionário do Instituto de Higiene e Medicina Tropical tinha incorrido em erro desculpável e, por conseguinte, concedeu provimento ao recurso.

Como resulta da leitura do Acórdão *sub judice*, o erro constante da notificação do acto administrativo foi determinante na decisão tomada pelo STA, no sentido de considerar verificado o erro desculpável do particular (já no sentido de que “*As irregularidades formais praticadas pelos entes públicos não podem por eles ser opostas aos particulares*”, cfr. o Acórdão do TCA Norte de 13 de Setembro de 2005, processo n.º 00865/04.7BEBRG, relatado por JOÃO BEATO OLIVEIRA DE SOUSA).

Como é evidente, caso a notificação do acto tivesse sido correctamente efectuada e tivesse “*sido dada aos particulares indicação exacta do prazo e do órgão para o qual poderá ser dirigida impugnação administrativa, qualquer erro nesta matéria que viesse a conduzir à rejeição do recurso deixaria de ser desculpável, deixando então de haver quaisquer legítimas expectativas a tutelar*”, conforme referem TIAGO DUARTE e CLÁUDIA SAAVEDRA PINTO, “*A Suspensão e a Interrupção...*”, cit., p. 757. De notar, no entanto, que esta afirmação dos Autores não é efectuada em sede de comentário ao Acórdão do STA acima citado, surgindo antes como justificação da proposta dos Autores de se rever o CPA para se passar a prever a obrigatoriedade de a notificação dos actos administrativos conter desde logo a indicação dos meios, prazo e órgão competente para apreciar impugnações administrativas facultativas: cfr. nota 122 *supra*.

jurisprudencial, aliado ao valioso contributo da doutrina¹³¹, constitui um motivo acrescido para que, em ocasiões futuras, e sem prejuízo das clarificações trazidas pelo CCP¹³², o STA possa repensar a posição agora assumida (ou, pelo menos, encontrar outros fundamentos que lhe permitam chegar à mesma conclusão de modo mais sólido e sem deixar de atender aos interesses dos administrados que, por razões diversas, poderão ter incorrido em erro desculpável e que não deverão, por isso, deixar de ser tutelados)¹³³.

¹³⁰ Admitindo a aplicação do artigo 58.º, n.º 4 do CPTA no âmbito do processo urgente de contencioso pré-contratual, cfr. PEDRO GONÇALVES, “Avaliação...”, cit., p. 9, LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, *A Teoria do Acto...*, cit., p. 123, MARIA JOÃO ESTORNINHO, *Direito Europeu...*, cit., pp. 390 e 405, nota 301, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça...*, cit., p. 268, nota 606, e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “O contencioso urgente...”, cit., p. 12. Considerando que a aplicação daquele preceito nesta sede deveria ser clarificada, cfr. ANA CELESTE CARVALHO, “A acção de contencioso pré-contratual...”, cit., p. 60.

Entendendo, ao invés, que “*Não é de aplicar no contencioso pré-contratual, em qualquer situação, o prazo geral de impugnação de actos previsto no artº 58º, nº 2 e a regra do nº 4 deste mesmo artº 58º do CPTA, por estar especialmente previsto prazo distinto de impugnação no artº 101º do CPTA.*”, vide o Acórdão do TCA Sul de 7 de Abril de 2005, processo n.º 00655/05 (Relatora: MAGDA GERALDES).

Posição curiosa adoptam MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, Autores que, recusando a aplicação do disposto no artigo 58.º, n.º 4 do CPTA no âmbito do processo urgente de contencioso pré-contratual, admitem porém que a figura do justo impedimento poderá aqui ser invocável, mas por directa aplicação do Código de Processo Civil: cfr. *Comentário...*, cit., p. 674. No mesmo sentido, cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, cit., pp. 341 e 342.

Reconhecendo que o artigo 58.º, n.º 4 do CPTA “*aligeira a rigidez do prazo de impugnação contenciosa dos actos administrativos anuláveis por particulares*”, mas considerando que se trata de “*um paliativo que não dá resposta à inadequação substancial das regras sobre o momento do início da contagem do prazo e que, por isso, continua a deixar desprotegidos os particulares que não possam razoavelmente conhecer os vícios ou exercer o direito de impugnação mesmo dentro do prazo mais longo [de um ano]*”, cfr. ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “*Algumas observações críticas...*”, cit., p. 68, Autor que conclui, em consequência, que “*A solução do direito privado, que faz depender o início da contagem dos prazos de alegação da anulabilidade da cognoscibilidade efectiva do vício, afigura-se bem mais apropriada de um ponto de vista material*”: cfr. *ob. cit.*, p. 68.

Veja-se ainda, a propósito desta norma, o Acórdão do TCA Sul de 2 de Junho de 2010, processo n.º 06014/10 (Relator: COELHO DA CUNHA), no qual se decidiu que “*O artigo 58.º, n.º 4, al. b) do CPTA só é aplicável em situações de manifesta ambiguidade do quadro normativo, e não já em situações de mera complexidade jurídica*”.

¹³¹ Referimo-nos, em especial, a TIAGO DUARTE e CLÁUDIA SAAVEDRA PINTO, “*A Suspensão e a Interrupção...*”, cit., *maxime* pp. 756 e 757, bem como a MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, Autor que, no seu recente *Manual de Processo Administrativo*, veio justamente defender que, “*se o interessado, induzido em erro, tiver utilizado a impugnação necessária [o Autor parece querer dizer “impugnação administrativa”] na compreensível convicção de que ela era de utilização necessária, o direito à tutela jurisdicional efectiva, que inspira o regime do artigo 7.º, não pode deixar de exigir que a impugnação contenciosa seja admitida fora de prazo, através da aplicação ao caso do regime do artigo 58.º, n.º 4*”: cfr. *ob. cit.*, p. 304.

¹³² Que estabelece um prazo único para as impugnações administrativas, determina o modo da sua contagem e dissipa quaisquer dúvidas sobre a natureza facultativa ou necessária destes meios gratuitos de impugnação.

¹³³ No fundo, o que se pede ao juiz administrativo é que não se escude num argumento formal para se eximir de avaliar todas as circunstâncias do caso concreto e, na medida do legalmente possível, conceder a tutela que seja concretamente devida ao administrado. Ou seja, ainda que a impugnação administrativa não origine um “dever legal de decisão”, tal não deverá constituir, *por si só*, um motivo para que o Tribunal *automaticamente* deixe de aferir se pode haver lugar à aplicação do instituto do “erro desculpável”, na linha do que foi (bem) decidido no Acórdão do STA de 16 de Abril de 2008, processo n.º 0743/07.

Contra o exposto não se diga que, caso o administrado fosse *suficientemente* diligente, desde logo nunca teria incorrido na situação de extemporaneidade, uma vez que, à cautela, nunca deixaria de apresentar a petição inicial em Tribunal dentro do prazo legalmente fixado, sem contar com o período da suspensão eventualmente decorrente da apresentação da impugnação administrativa. Ou então, no limite, ciente da reduzida probabilidade de êxito (ou mesmo de resposta por parte do órgão *a quo*), o administrado nem sequer deveria proceder à impugnação administrativa de qualquer acto, deste modo dissipando quaisquer dúvidas quanto à contagem do prazo para a respectiva impugnação contenciosa. Deste modo, dir-se-ia ainda, o facto de as impugnações administrativas dispensarem o patrocínio judiciário não isentaria a parte dos deveres de zelo e prudência, cabendo ao seu advogado a correcta determinação do termo do *prazo para a impugnação contenciosa*.

Sem prejuízo de as divergências existentes nesta matéria recomendarem aos interessados as maiores cautelas para evitarem e caducidade do seu direito de acção, pensamos que a questão não pode ser colocada nestes termos. Salvo o devido respeito, a tese acima expendida desvirtua o problema e encara-o sob um prisma incorrecto, pois, existindo o artigo 59.º, n.º 4 do CPTA, não pode censurar-se o interessado por, na contagem do seu prazo, ter tido em consideração o disposto neste preceito, ao invés de *agir como se a norma em apreço não existisse*.

Na verdade, não se trata aqui de saber se os interessados *necessitam* da suspensão do prazo ou se devem, em todo o caso, exercer os seus direitos no prazo mais curto de que disponham e abstraindo de quaisquer eventuais suspensões. O que está verdadeiramente em causa é que, com o objectivo de incentivar à utilização de impugnações administrativas, o legislador conferiu aos administrados o *direito* de beneficiarem de uma suspensão do seu prazo para impugnação contenciosa. Isto significa que, quando o interessado exerce a faculdade de apresentar impugnações administrativas, o seu prazo para recorrer aos meios jurisdicionais é, efectivamente, o prazo legalmente previsto *acrescido* do período em que tiver durado a respectiva suspensão, pois que a lei assim expressamente o determina. Por conseguinte, é perfeitamente admissível que o interessado use da diligência que lhe é exigível e, ainda assim, seja legitimamente induzido a confiar que o seu prazo é um e não outro, sem que tal equívoco lhe seja imputável.

Nesta linha, parece-nos que a argumentação *supra* exposta não permite afastar a possibilidade de aplicação do recurso ao “erro desculpável” em cada caso concreto. Aliás, a utilidade deste instituto reside justamente nos casos em que a petição inicial é proposta já após decorrido o prazo legalmente estabelecido para o efeito, pelo que se revela improcedente pretender imputar uma alegada incúria ao administrado em virtude da mera ultrapassagem do prazo para propositura da acção. Em bom rigor, semelhante raciocínio equivaleria à supressão pura e simples da própria figura do erro desculpável, o que não nos parece dever ser aceite.

Nem se diga, por último, que a posição por nós defendida conduz à primazia das convicções subjectivas dos administrados sobre o rigor objectivo das normas que estabelecem prazos (substantivos ou processuais). Na verdade, convém não esquecer que, no caso em apreço, o valor da segurança jurídica não está apenas presente nas normas que fixam os prazos para a impugnação de actos administrativos, mas também na protecção da (fundada) confiança que os cidadãos, num Estado de Direito como o nosso (cfr. artigo 2.º da Constituição), devem poder depositar na actuação das entidades públicas, sem se verem prejudicados nos seus direitos com base em interpretações inesperadas e com duvidosa cobertura legal. Não está aqui, pois, em causa o sacrifício da segurança jurídica, mas sim, e tão-somente, a prevalência da segurança jurídica inerente à protecção das legítimas expectativas dos particulares, em detrimento da segurança jurídica que as normas que regulam o acesso aos Tribunais visam prosseguir.

Além do mais, parece-nos que a posição aqui sustentada é a que melhor se coaduna com o respeito pelo princípio da igualdade, valor fundamental no nosso ordenamento jurídico (cfr. artigo 13.º, n.º 1 da Constituição). Na verdade, a posição adoptada pelo STA basta-se com uma mera igualdade *formal*, tratando rigidamente da mesma forma todas as impugnações administrativas que não gerem o dever legal de decidir, isto independentemente do contexto e dos motivos que conduziram a tal situação; pela nossa parte, ao invés, entendemos que nem todas as impugnações administrativas que não originem um dever legal de decisão são iguais, pois, se em alguns casos a apresentação de impugnações administrativas poderá constituir um mero expediente dilatatório ou, pelo menos, era razoavelmente exigível ao interessado que conhecesse as irregularidades da sua impugnação, outros casos haverá, pelo contrário, em que o

IV – Conclusões

A partir da análise efectuada relativamente à jurisprudência dos Tribunais administrativos (*maxime*, do STA) sobre a articulação entre os artigos 59.º, n.º 4 e 101.º do CPTA, pensamos ser possível extrair as seguintes principais conclusões:

- A) A utilização de impugnações administrativas suspende o prazo de um mês para lançar mão do processo urgente de contencioso pré-contratual, até pela expressa remissão da parte final do artigo 100.º, n.º 1 do CPTA para a Secção I do Capítulo II do Título III do mesmo diploma, incluindo assim o artigo 59.º, n.º 4 do CPTA;
- B) Esta suspensão do prazo de impugnação contenciosa apenas opera até à decisão expressa sobre a impugnação administrativa ou, em alternativa, até ao decurso do prazo legalmente estabelecido para a prolação de tal decisão, sem que o órgão *a quo* efectivamente se pronuncie;
- C) Em consequência, se o órgão *a quo* se pronunciar sobre a impugnação administrativa após decorrido o prazo de que dispunha para decidir, esta pronúncia será irrelevante para efeitos de retoma do prazo de impugnação contenciosa, o qual, em todo o caso, terá sempre retomado após o termo do prazo de decisão sobre a impugnação administrativa (salvo se esta pronúncia tardia constituir a rectificação do acto impugnado e respeitar à indicação do autor, do sentido ou dos fundamentos da decisão, nos termos do disposto na parte final do n.º 8 do artigo 59.º do CPTA);
- D) A suspensão do prazo prevista no artigo 59.º, n.º 4 do CPTA apenas ocorre quando as impugnações administrativas utilizadas tenham um carácter meramente facultativo (como passou a ser a regra após a aprovação e entrada em vigor do CPTA e como constitui também a regra geral prevista no artigo 268.º do CCP): se a impugnação administrativa for necessária, por definição, o prazo para a impugnação contenciosa não se inicia antes de esta

interessado vem, a final, descobrir ter sido induzido em erro (por exemplo, em virtude da ambiguidade do quadro legal ou da conduta da própria Administração), existindo aqui fundamentos atendíveis para não o penalizar *cegamente* com a negação da suspensão do prazo de impugnação contenciosa. Em suma, porque nem todos os casos de impugnações administrativas inadmissíveis (por irregulares e/ou extemporâneas) são iguais, também a solução do juiz, à luz de uma igualdade *material*, não deverá ser idêntica em cada um desses casos, devendo antes ter em conta as particularidades da situação concreta para aferir do merecimento de tutela por parte do interessado.

impugnação ser decidida ou antes de decorrer o prazo para a respectiva decisão, pelo que não faz sentido falar-se aqui em qualquer “suspensão”;

- E) Invocando a letra do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA – que preceitua que o prazo para impugnação contenciosa retoma “*com o decurso do respectivo prazo legal*” –, a jurisprudência dominante tem entendido que apenas as impugnações administrativas que constituam a Administração no dever legal de decidir (leia-se, que sejam tempestivamente apresentadas e se integrem num dos meios impugnatórios previstos na lei) têm efeito suspensivo do prazo para impugnação contenciosa;
- F) Subjacente a esta orientação jurisprudencial está (embora nem sempre de forma expressamente assumida) a preocupação de evitar que os administrados subvertam as normas que estabelecem prazos para a accionabilidade judicial de direitos, recorrendo às impugnações administrativas apenas como mero expediente para “prolongar” ou “ressuscitar” artificialmente o prazo para impugnação contenciosa de um determinado acto administrativo;
- G) Sem prejuízo da relevância do problema que, com tal entendimento, o STA procura solucionar, afigura-se que a interpretação do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA levada a cabo por este Supremo Tribunal não é a mais feliz, quer pelos resultados a que conduz, quer pela fundamentação expandida;
- H) Assim, a orientação perfilhada pelo STA (em especial, nos Acórdãos de 17 de Dezembro de 2008 e de 24 de Setembro de 2009) mostra-se passível das seguintes críticas:

H.1) Partindo da letra da lei, verifica-se que o artigo 59.º, n.º 4 do CPTA não diz que apenas as impugnações administrativas que constituam a Administração no dever legal de decidir suspendem o prazo contenciosa, sendo que, se o legislador pretendesse operar tal restrição no âmbito da norma, certamente que o teria feito de modo inequívoco (artigo 9.º, n.º 1 do Código Civil);

H.2) Por outro lado, a expressão “*decurso do respectivo prazo legal*” (referindo-se ao prazo de decisão sobre as impugnações administrativas) não tem o intuito de limitar às impugnações administrativas que coloquem a Administração sob o dever legal de decidir o efeito suspensivo do prazo. Ao invés, tal expressão constitui apenas o *termo final* da suspensão operada pela apresentação da impugnação administrativa, no caso de o órgão *a quo* não se pronunciar sobre a mesma;

H.3) Como se decidiu no Acórdão do TCA Sul de 15 de Maio de 2008, proferido no processo n.º 03695/08, a lei fala na *utilização* de meios de impugnação administrativa e não na *admissão* de tais meios ou da utilização de meios de impugnação que sejam admitidos ou obtenham provimento. Deste modo, como a lei não admite a distinção entre impugnações administrativas providas ou não providas, admitidas ou rejeitadas, será de seguir o antigo adágio de que, “onde a lei não distingue, não deverá o intérprete distinguir”;

H.4) A interpretação restritiva efectuada pelo STA é, além do mais, contraditória face ao intuito garantístico (pelo menos, em abstracto) das impugnações administrativas, não podendo igualmente esquecer-se que (i) desde sempre a doutrina e jurisprudência procuraram flexibilizar os requisitos formais de admissibilidade das impugnações administrativas e que (ii) mesmo as impugnações administrativas que não constituam a Administração no dever legal de decidir geram sempre, no mínimo, um dever de resposta, a qual poderá inclusivamente auxiliar o administrado a configurar a impugnação contenciosa em termos mais adequados;

H.5) A interpretação do STA contraria, sobretudo, o intuito garantístico do artigo 59.º, n.º 4 do CPTA, que estabelece a suspensão do prazo para impugnação contenciosa, na pendência de uma impugnação administrativa, sendo que, além de não encontrar suporte na letra da lei, tal interpretação restringe uma garantia dos particulares e colide com o princípio “*pro actionae*” (artigo 7.º do CPTA);

H.6) Por fim, na sua rigidez, o entendimento perfilhado pelo STA revela-se ainda *excessivo* para atingir os fins a que se propõe, uma vez que, a pretexto de sancionar abusivas utilizações (e invocações) das impugnações administrativas, aquele Supremo Tribunal acaba por deixar sem tutela os administrados que, legitimamente, confiaram que a impugnação administrativa era admissível e tinha sido regularmente apresentada;

- I) O STA deveria assim adoptar, na sequência do Acórdão de 16 de Abril de 2008, proferido no processo n.º 0743/07, uma posição mais flexível, que permitisse ter na devida conta todas as circunstâncias específicas de cada caso concreto, socorrendo-se do instituto do “*erro desculpável*” para aferir se, no caso concreto, o interessado que lançou mão de uma impugnação administrativa de forma extemporânea, ou que utilizou um meio gracioso

legalmente inadmissível, merece, ainda assim, a tutela do Direito, circunstância em que não deverão os Tribunais, sob qualquer pretexto, negar-lhe a sua sanção.

Lisboa, 7 de Novembro de 2010

