

A NOVA AÇÃO ADMINISTRATIVA DE CONTENCIOSO PRÉ-CONTRATUAL

PAULO PEREIRA GOUVEIA

Sumário: O autor lança um olhar europeu sobre a evolução do contencioso pré-contratual e dá nota das principais alterações que se antevêm na recente Proposta de Lei n.º 331/XII, na parte em que visa conferir autorização legislativa para a revisão dos artigos 100.º e seguintes do CPTA.

Descritores: Contencioso pré-contratual; processo administrativo; contencioso urgente; Direito da União Europeia;

I. INTRODUÇÃO AO NOVO PROCESSO ADMINISTRATIVO URGENTE DE CONTENCIOSO PRÉ-CONTRATUAL¹

O meio processual de que aqui tratamos era e é exigido pelo Direito da União Europeia. Entre nós assume a nova designação de “ação administrativa urgente de contencioso pré-contatual”.

A contratação pública assumiu e continua a assumir um papel de enorme relevo no projeto de construção da União Europeia (U.E.). Esse relevo, contudo, era desacompanhado de meios processuais eficazes para a tutela jurisdicional efetiva, acabando por minar o regular funcionamento do mercado interno europeu. Daí que a U.E. (então C.E.E.) tenha emitido em 1989 (Diretiva n.º 89/665/CEE) e 1992 (Diretiva n.º 92/13/CEE) as primeiras “diretivas recursos”, para “forçar” os Estados membros a implementarem meios processuais eficazes e semelhantes. A grande novidade do esforço europeu de harmonização legislativa foi a possibilidade da suspensão judicial do procedimento adjudicatório, através de uma ponderação igualitária do interesse público concreto e dos direitos subjetivos dos concorrentes².

Tanto o DL n.º 134/98 de 15-maio, como o CPTA aprovado em 2002, traduziram-se, em graus reconhecidamente diferentes, numa transposição

¹ A Proposta de Lei n.º 331/XII (que autorizou o Governo a rever o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, o Código dos Contratos Públicos, o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, a Lei de Participação Procedimental e de Ação Popular, o Regime Jurídico da Tutela Administrativa, a Lei de Acesso aos Documentos Administrativos e a Lei de Acesso à Informação sobre Ambiente) foi conhecida publicamente em 20-5-2015, um dia depois de dar entrada na Assembleia da República.

² CARLOS A. F. CADILHA/ANTÓNIO CADILHA, **O Contencioso Pré-Contratual e o Regime de Ininvalidade dos Contratos Públicos**, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 28-46.

incompleta do Direito da União Europeia relativo à contratação pública. Simplesmente foram incapazes de evitar o facto ilegal consumado. Embora em graus diferentes, o mesmo ocorreu em quase toda a U.E.

Por isso foi emitida a Diretiva n.º 2007/66/CE de 11-dez., que se preocupou principalmente com os ajustes diretos ilegais, com a corrida à assinatura dos contratos ilegalmente formados e com a pouca eficácia da tutela pós-contratual³. A Diretiva, atenta à enorme dificuldade em obter a anulação jurisdicional de um contrato público ilegalmente formado, pretendeu diminuir o défice de tutela judicial dos participantes em procedimentos de contratação pública num contexto de morosidade dos tribunais.

Aquele défice era causa e consequência da estratégia administrativa pública do facto consumado (corrida à assinatura do contrato), das especiais preocupações jurisdicionais com os prejuízos públicos subjacentes aos contratos (vd. o artigo 283.º, n.º 4, do CCP⁴), e ainda de decisões jurisdicionais particularmente atentas à segurança e à estabilidade jurídicas.

Por isso, os lesados pelas ilegalidades pré-contratuais estavam quase sempre limitados ao pedido indemnizatório, com base no interesse contratual negativo, donde resultavam, e resultam, indemnizações raras e reduzidas. Neste quadro, não tem existido tutela urgente, real e material no contencioso pré-contratual. E a tutela compensatória, aparentemente razoável, também é ineficaz e muito incompleta.

Na verdade, o sistema legal tem tolerado, desde sempre, a corrida à assinatura do contrato, sem que as (raras) consequências indemnizatórias desincentivem os prevaricadores.

Ora, sob a égide da Diretiva n.º 66/2007/CE, o tipo de contencioso regulado na secção III do capítulo I do título III do CPTA (Proposta de Lei n.º 331/XII, de 19 de maio de 2015) é marcado, e demarcado, (i) pela urgência, (ii) pela ideia de materializar a tutela jurisdicional efetiva, (iii) pelo alargamento do âmbito do processo de contencioso pré-contratual vigente desde 1-1-2004 e (iv) pela procura de estabilização das situações jurídicas que orbitam a formação dos seguintes contratos públicos:

- a) Empreitada de obras públicas,
- b) Concessão de obras públicas,

³ CONSTANT DE KONINCK/PETER FLAMEY, *European Public Procurement Law, Part II — Remedies: The European Public Procurement Remedies Directives and 15 Years of Jurisprudence by the Court of Justice of the European Communities; Text and Analysis*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn (Holanda), 2009, pp. 4-7; SUE ARROWSMITH, "Modernising the EU's Public Procurement Regime: a Blueprint for Real Simplicity and Flexibility", in *Public Procurement Law Review*, 21, 2012, pp. 71 ss.

⁴ «O efeito anulatório previsto no n.º 2 pode ser afastado por decisão judicial ou arbitral, quando, ponderados os interesses públicos e privados em presença e a gravidade da ofensa geradora do vício do ato procedimental em causa, a anulação do contrato se revele desproporcionalizada ou contrária à boa-fé ou quando se demonstre inequivocamente que o vício não implicaria uma modificação subjetiva no contrato celebrado nem uma alteração do seu conteúdo essencial».

- c) Concessão de serviços públicos (a novidade)⁵,
- d) Aquisição ou locação de bens móveis (antes “fornecimento de bens”) e
- e) Aquisição de serviços (antes “prestação de serviços”) ^{6 7}.

O âmbito objetivo do contencioso pré-contratual regulado nos artigos 100.^º ss. do CPTA continua a ser o elenco dos contratos públicos previstos nas Diretivas Recursos.

A nova disciplina reformula muito a situação processual vigente desde 2004, mudança que era, aliás, pedida pela academia e pelos tribunais. Na verdade, desde muito cedo (em 2005 ou 2006) se percebeu que, na prática, este tipo de contencioso administrativo teria de se emancipar muito mais, para poder ser eficaz e útil. Tardou, no entanto, a boa solução, agora globalmente conseguida através de uma emancipação q.b., mas, ainda assim, emancipação real. Faltaria, no entanto, alguns juizes nos tribunais administrativos de 1.^a instância e de 2.^a instância, no caso de estes virem a ter juízos ou secções especializadas em contencioso pré-contratual, o que propomos vivamente.

A nova ação administrativa de contencioso pré-contratual abrange os litígios referentes aos passos tendentes à celebração dos citados contratos, identificados no novo artigo 100.^º do CPTA.

Não abrange, assim, todos os contratos públicos, o que nos parece injustificado e incoerente, até porque o CCP uniformizou as regras de procedimento pré-contratual.

Também não se aplica aos litígios concorrenciais não contratuais; ou seja, não abrange os atos (administrativos) substitutivos de contratos públicos (vd. o n.^º 3 do artigo 1.^º do CCP ⁸).

Teremos, pois, um duplo regime processual a título principal: esta ação administrativa urgente para a maioria dos contratos públicos e a ação administrativa normal para uma minoria de contratos públicos (vd. os novos artigos 35.^º e 37.^º a 96.^º do CPTA) ⁹.

⁵ Diretivas n.^º 2014/23/UE, n.^º 2014/24/UE e n.^º 2014/25/UE.

⁶ Artigo 16.^º, n.^º 2, do CCP. De fora do elenco do novo artigo 100.^º do CPTA fica, por ex., o contrato de sociedade, a que se referem os artigos 16.^º, n.^º 2, al. f), e 31.^º, n.^º 3, do CCP. Cf. RODRIGO ESTEVEZ DE OLIVEIRA, *O contencioso urgente da contratação pública*, in CJA, n.^º 78, 2009, pp. 3-6.

⁷ Essencial neste capítulo passa a ser o artigo 4.^º, n.^º 1, alínea e), do ETAF, segundo o qual compete aos tribunais administrativos a apreciação de litígios que tenham por objeto questões relativas à validade de atos pré-contratuais e interpretação, validade e execução de contratos administrativos ou de quaisquer outros contratos celebrados nos termos da legislação sobre contratação pública, por pessoas coletivas de direito público ou outras entidades adjudicantes.

⁸ «A parte II do presente Código é igualmente aplicável, com as necessárias adaptações, aos procedimentos destinados à atribuição unilateral, pelas entidades adjudicantes referidas no artigo seguinte, de quaisquer vantagens ou benefícios, através de ato administrativo ou equiparado, em substituição da celebração de um contrato público».

⁹ Mas, seja como for, a tutela jurisdicional pré-contratual só poderá ser satisfatória quando, entre outras condições, existirem tribunais administrativos especializados. Há muito que o defendemos. O tempo teima, infelizmente, em dar-nos razão.

No caso dos contratos mistos ou coligados (vd. o artigo 32.º do CCP), este tipo de ação urgente será de aplicar quando o demandar a chamada “força centrípeta” do contencioso pré-contratual¹⁰.

II. O ARTIGO 100.º DA PROPOSTA DE REVISÃO DO CPTA: O ÂMBITO DO PROCESSO DO CONTENCIOSO PRÉ-CONTRATUAL

O artigo 100.º do CPTA é objeto de várias modificações na citada proposta de lei.

A ação administrativa urgente alarga à formação dos contratos de concessão de serviços públicos o objeto do correspondente meio processual pré-existente, continuando a compreender as pretensões (i) de impugnação e/ou, como já se entendia¹¹, (ii) de condenação à prática de atos administrativos (n.º 1 do cit. artigo)¹².

O novo n.º 2, que substitui o anterior n.º 3, dispõe que, nesta sede contenciosa, são considerados atos administrativos os atos praticados por quaisquer entidades adjudicantes (cf. o artigo 2.º do CCP)¹³ ao abrigo de regras de contratação pública (cf. ainda o novo artigo 51.º, n.º 1¹⁴ e n.º 3¹⁵ do CPTA)¹⁶.

¹⁰ Acórdãos do TCA Sul de 17-9-2009, Proc. N.º 04800/09, e de 6-12-2012, Proc. N.º 09267/12; SARA AUGUSTO DE MATOS, *Do âmbito da ação administrativa urgente*, in *E-Pública — Revista Eletrónica de Direito Público*, n.º 2, 2014, ICJP, Lisboa, pp. 24-26 (www.icjp.pt); RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *O contencioso urgente da contratação pública*, cit., pp. 5-6.

¹¹ Com efeito, ali tanto ocorrem atos positivos, como atos negativos, como inéncias decisórias, por parte das entidades adjudicantes (cf. o artigo 2.º do CCP e o artigo 51.º, n.º 1, do atual projeto de revisão do CPTA). Cf. os Acs. do TCA Sul de 13-1-2005, Proc. N.º 0394/04, e de 9-6-2011, Proc. n.º 07228/11; e J. M. SÉRVULO CORREIA, *O incumprimento do dever de decidir*, in *CJA*, n.º 54, 2005, p. 21.

Sobre a interessante questão da condenação na adjudicação, entre outros temas relevantes, PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *A persistência das dúvidas acerca do alcance das causas de não adjudicação em procedimentos de contratação pública*, in *CJA*, n.º 109, 2015, pp. 53 ss.

¹² Artigo 6.º do CCP; PEDRO GONÇALVES, *Contencioso administrativo pré-contratual*, in *CJA*, n.º 44, 2004, pp. 10-11; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS CADILHA, *Comentário ao CPTA*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 661; MARIA JOSÉ ESTORNINHO, *Curso de Direito dos Contratos Públicos — Por uma Contratação Pública Sustentável*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 563.

¹³ MÁRIO/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 384-403.

¹⁴ «Ainda que não ponham termo a um procedimento, são impugnáveis todas as decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta, incluindo as proferidas por autoridades não integradas na Administração Pública e por entidades privadas que atuem no exercício de poderes jurídico-administrativos».

¹⁵ «Os atos impugnáveis de harmonia com o disposto nos números anteriores que não ponham termo a um procedimento só podem ser impugnados durante a pendência do mesmo, sem prejuízo da faculdade de impugnação do ato final com fundamento em ilegalidades cometidas durante o procedimento, salvo quando essas ilegalidades digam respeito a ato que tenha determinado a exclusão do interessado do procedimento ou a ato que lei especial submeta a um ónus de impugnação autónoma».

¹⁶ Incluem-se aqui a decisão de contratar e sua revogação, a recusa de contratar, a exclusão de proposta, a decisão de avaliação e seleção de propostas, a revogação da adjudicação, a

É conceito legal próximo do conceito presente no novo artigo 148.^º do CPA (decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta).

Sobre a cumulação de pedidos, também nesta ação urgente, regem os novos artigos 4.^º e 5.^º, n.^{os} 1 e 2¹⁷, do CPTA. Portanto, as restrições terão mais a ver com o ritmo processual célere, que é aqui o mais importante, do que com o tipo de pedidos cumuláveis, assim se eliminando as dúvidas e discordâncias teóricas antes existentes relativamente ao tipo de pedido cumulável.

A preocupação do novo artigo 5.^º do CPTA com a celeridade exigirá do juiz, sob a égide do chamado princípio da adequação formal, uma especial atenção aos pedidos cumulados para manipulação da urgência em favor de pedidos complexos ou não urgentes, mas sem que se esqueça que a tutela jurisdicional efetiva vale também para os casos sujeitos a meios processuais urgente. Isto significa, por exemplo, que o sistema não tolera uma discriminação negativa dos processos urgentes relativamente à cumulação de pretensões impugnatórias com pretensões indemnizatórias.¹⁸

É claro que, quando à pretensão impugnatória cumulada, valerão sempre as especialidades do contencioso administrativo sobre os ónus da alegação e da prova, devendo se tratar a entidade administrativa demandada, quanto aos pressupostos da sua atuação, como se ela fosse o autor de uma ação cível normal e como se o autor fosse o réu¹⁹. Igualmente valerá o previsto no artigo 173.^º do CPTA, incluindo a chamada renovação do ato anulado. E, ao contrário do que pode ocorrer com o pedido condenatório, valerá sempre o princípio *tempus regit actum* relativamente à pretensão impugnatória.

escolha do tipo de procedimento, a habilitação do adjudicatário e a decisão sobre o teor do contrato adjudicado. Se o anúncio inovar, deverá poder ser impugnado. Cf., ainda, os artigos 36.^º, 40.^º e 269.^º, n.^o 2, do CCP.

¹⁷ A cumulação de pedidos é possível mesmo quando a algum dos pedidos cumulados corresponda uma das formas da ação administrativa urgente, que deve ser, nesse caso, observada com as adaptações que se revelem necessárias, devendo as adaptações que impliquem menor celeridade do processo cingir-se ao estritamente indispensável. Quando a complexidade da apreciação do pedido ou pedidos cumulados o justifiquem, o tribunal pode antecipar a decisão do pedido principal em relação à instrução respeitante ao pedido ou pedidos cumulados, que apenas tem lugar se a procedência destes pedidos não ficar prejudicada pela decisão tomada quanto ao pedido principal.

¹⁸ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS CADILHA, **Comentário ao CPTA**, 3.^a ed., cit., pp. 671-672.

¹⁹ Acs. do STA de 3-12-2002, Proc. N.^o 047574, e de 27-1-2010, Proc. N.^o 0978/09; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, **Anulação de Atos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes**, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 188 ss.; *Sobre as regras de distribuição do ónus material da prova no recurso contencioso de anulação de atos administrativos (Ac. do STA — 1.^a Secção, de 26/1/2000, P. 37 739), in CJA, n.^o 20, pp. 38 ss.; Teoria Geral do Direito Administrativo*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 241-242; CARLOS CADILHA, **A prova em contencioso administrativo (Ac. do TCA Sul de 14/11/2007, P. 2982/07)**, in CJA, n.^o 69, pp. 41 ss.

III. O ARTIGO 101.º DA PROPOSTA DE REVISÃO DO CPTA: O PRAZO DE CADUCIDADE DO DIREITO À AÇÃO

O artigo 101.º do CPTA é também objeto de algumas alterações, cujo sentido é esclarecer legislativamente o que vinha sendo estabelecido pela jurisprudência e por alguma doutrina após 2004.

Assim, todos os processos do contencioso pré-contratual, independentemente do seu pedido, devem ser intentados no prazo de um mês, por qualquer pessoa ou entidade com legitimidade nos termos gerais (1.ª parte).

Como foi sendo fixado pela nossa jurisprudência desde 2004 e está implicitamente aceite pelo artigo 283.º, n.º 1, do CCP²⁰, o prazo de 30 dias também se aplica quando o autor invoque a nulidade do ato administrativo impugnado. Neste contexto, já não há lugar a dúvidas sobre a aplicação daquele prazo aos casos de nulidade²¹. A primeira parte do n.º 1 do artigo 58.º do CPTA («salvo disposição legal em contrário, a impugnação de atos nulos não está sujeita a prazo») é demonstração de que se pretendeu, também aqui, admitir a perda, pelo decurso de certo prazo, do direito de impugnar atos nulos.

É aplicável à contagem daquele prazo de 30 dias o disposto no novo n.º 3 do artigo 58.º²², no novo artigo 59.º²³ e ainda no artigo 60.º do CPTA (2.ª parte do artigo 101.º).

²⁰ Segundo o qual, os contratos são nulos se a nulidade do ato procedural em que tenha assentado a sua celebração tenha sido judicialmente declarada ou possa ainda sé-lo.

²¹ Cf., no entanto, ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Contencioso pré-contratual urgente e invalidade dos atos administrativos pré-contratuais*, in *CJA*, n.º 62, 2007, pp. 11-27, num texto particularmente assertivo e de elevada qualidade.

²² «A impugnação é admitida, para além do prazo previsto na alínea b) do n.º 1: a) Nas situações em que ocorra justo impedimento, nos termos previstos na lei processual civil; b) No prazo de três meses, contado da data da cessação do erro, quando se demonstre, com respeito pelo contraditório, que, no caso concreto, a tempestiva apresentação da petição não era exigível a um cidadão normalmente diligente, em virtude de a conduta da Administração ter induzido o interessado em erro; ou c) Quando, não tendo ainda decorrido um ano sobre a data da prática do ato ou da sua publicação, quando obrigatória, o atraso deva ser considerado desculpável, atendendo à ambiguidade do quadro normativo aplicável ou às dificuldades que, no caso concreto, se colocavam quanto à identificação do ato impugnável, ou à sua qualificação como ato administrativo ou como norma».

²³ «1 — Sem prejuízo da faculdade de impugnação em momento anterior, dentro dos condicionalismos do artigo 54.º, os prazos de impugnação só começam a correr na data da ocorrência dos factos previstos nos números seguintes se, nesse momento, o ato a impugnar já for eficaz, contando-se tais prazos, na hipótese contrária, desde o início da produção de efeitos do ato. 2- O prazo para a impugnação pelos destinatários a quem o ato administrativo deva ser notificado só corre a partir (i) da data da notificação ao interessado ou ao seu mandatário, quando este tenha sido como tal constituído no procedimento, ou (ii) da data da notificação efetuada em último lugar caso ambos tenham sido notificados, ainda que o ato tenha sido objeto de publicação, mesmo que obrigatória. 3 — O prazo para a impugnação por quaisquer outros interessados começa a correr a partir de um dos seguintes factos: a) quando os atos tenham de ser publicados, da data em que o ato publicado deva produzir efeitos; b) quando os atos não tenham de ser publicados, da data da notificação, da publicação, ou do conhecimento do ato ou da sua execução, consoante o que ocorra em primeiro lugar. 4 — A utilização de meios de impugnação administrativa suspende o prazo de impugnação

Isso significa ainda que o erro desculpável tem aqui aplicação (alínea c) do n.º 3 do artigo 58.º)²⁴.

Está assente que o prazo de impugnação de 30 dias se suspende desde o momento da utilização da impugnação administrativa até à notificação da decisão expressa ou até ao termo do prazo em que a impugnação administrativa deveria ser decidida²⁵.

IV. O ARTIGO 102.º DA PROPOSTA DE REVISÃO DO CPTA: A TRAMITAÇÃO

O artigo 102.º do CPTA também é alterado, com exceção dos seus números 1 a 4.

Assim, as ações administrativas urgentes de contencioso pré-contratual obedecem, simplesmente, à tramitação estabelecida no capítulo III do título II do CPTA (artigos 78.º a 96.º), salvo o preceituado nos números 2 a 7 do novo artigo 102.º.

Por via do previsto no n.º 1 do novo artigo 97.º do CPTA, aplicam-se ainda os artigos 50.º a 71.º do CPTA revisto, que contêm as regras sobre objeto e efeitos da impugnação, legitimidade processual, prazos, vicissitudes da instância e condenação à prática de ato administrativo legalmente devido.

Por exemplo, segundo o STA²⁶, não tem legitimidade ativa para arguir vícios próprios do ato de adjudicação de uma empreitada de obras públicas, o concorrente cuja proposta foi excluída e que não impugna essa exclusão. Relembre-se ainda que o STA e os dois TCA têm entendido que um interessado que participou num determinado procedimento pré-contratual, como membro de um agrupamento concorrente, não pode depois impugnar individualmente a adjudicação tomada. A ação deve ser intentada por todos os membros do agrupamento, num caso de litisconsórcio necessário²⁷.

Como antes, só são admissíveis alegações no caso de ser requerida ou produzida prova com a contestação (n.º 2). A proposta de lei não atendeu às propostas feitas no sentido da eliminação desta fase processual.

Os prazos a observar na tramitação do processo são os seguintes: 20 dias para a contestação e para as alegações, quando estas tenham lugar; 10 dias para a decisão do juiz ou relator, ou para este submeter o processo a julgamento; e 5 dias para os restantes casos.

contenciosa do ato administrativo, que só retoma o seu curso (i) com a notificação da decisão proferida sobre a impugnação administrativa ou (ii) com o decurso do respetivo prazo legal, consoante o que ocorra em primeiro lugar».

²⁴ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, **Manual de Processo Administrativo**, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 341-342.

²⁵ Ac. do STA de 13-3-2007, Proc. N.º 01009/06; Ac. do STA de 5-6-2008, Proc. N.º 03528/08.

²⁶ Ac. do STA de 14-2-2013, Proc. N.º 01212/12.

²⁷ Acs. do STA de 24-9-2008, Proc. N.º 0402/08; de 20-9-2022, Proc. N.º 0556/11; e de 4-11-2010, Proc. N.º 0216/08.

Estes prazos (já estabelecidos desde 2004 no n.º 3 do artigo 100.º), diz-nos a nossa experiência, são os mais adequados. Sabendo-se que não basta que a lei diga que certo tipo processual é urgente para haver celeridade, a verdade é que isso ajuda (vd. os n.º 2 a 4 do artigo 36.º do CPTA).

O objeto do processo de contencioso urgente pré-contratual pode ser ampliado à impugnação do contrato, segundo o disposto no artigo 63.º (n.º 4 deste artigo 100.º), cujos n.os 1 e 4 passam a dispor o seguinte: até ao encerramento da discussão em primeira instância, o objeto do processo pode ser ampliado à impugnação de atos que venham a surgir no âmbito ou na sequência do procedimento em que o ato impugnado se insere, assim como à formulação de novas pretensões que com aquela possam ser cumuladas; a ampliação do objeto é requerida pelo autor em articulado próprio, que é notificado à entidade demandada e aos contrainteressados, para que se pronunciem no prazo de 10 dias.

Quando o considere aconselhável ao mais rápido esclarecimento do *thema decidendum*, o tribunal pode, oficiosamente ou a requerimento de qualquer das partes, optar pela realização de uma audiência pública para discussão da matéria de facto e de direito (novo n.º 5²⁸). Trata-se, no entanto, de possibilidade muito raramente utilizada. Pelo que poderia ter sido eliminada do CPTA, até porque tal audiência pública sempre poderia ocorrer, excepcionalmente, ao abrigo dos poderes de adequação formal do juiz.

No âmbito desta nova ação administrativa urgente de contencioso pré-contratual, há lugar à aplicação do disposto no artigo 45.º (modificação do objeto do processo)²⁹ e no novo artigo 45.º-A, quando se preencham os respetivos pressupostos (novo n.º 6 do artigo 102.º).

E, segundo o artigo 45.º-A, a modificação do objeto do processo regulada no importante artigo 45.º é aplicável à ação urgente pré-contratual em duas situações:

- a) Impossibilidade de reinstruir o procedimento précontratual, por entretanto ter sido celebrado e executado o contrato;

²⁸ Corresponde ao anterior artigo 103.º.

²⁹ Quando se verifique que a pretensão do autor é fundada, mas que à satisfação dos seus interesses obsta, no todo ou em parte, a existência de uma situação de impossibilidade absoluta, ou a entidade demandada demonstre que o cumprimento dos deveres a que seria condenada originaria um excepcional prejuízo para o interesse público, o tribunal profere decisão na qual: a) reconhece o bem fundado da pretensão do autor; b) reconhece a existência da circunstância que obsta, no todo ou em parte, à emissão da pronúncia solicitada; c) reconhece o direito do autor a ser indemnizado por esse facto; e d) convida as partes a acordarem no montante da indemnização devida no prazo de 30 dias, que pode ser prorrogado até 60 dias, caso seja previsível que o acordo venha a concretizar-se dentro daquele prazo, a não ser que o autor já tenha cumulado na ação o pedido de reparação de todos os danos resultantes da atuação ilegítima da entidade demandada, hipótese na qual o tribunal dá ao autor a possibilidade de ampliar o pedido indemnizatório já deduzido, de modo a nele incluir o montante da indemnização adicional que possa ser devida pela ocorrência daquelas situações.

- b) Afastamento jurisdicional da invalidade do contrato, segundo o disposto na lei substantiva, em resultado da ponderação dos interesses públicos e privados em presença.

O mesmo pode ainda ocorrer quando, na pendência de ação de condenação à prática de ato devido, se verifique que a entidade demandada devia ter satisfeito a pretensão do autor em conformidade com o quadro normativo aplicável, mas a alteração superveniente desse quadro normativo impeça a procedência da ação (ou seja, quando se verifique que, mesmo que a pretensão do autor tivesse sido satisfeita no momento próprio, a referida alteração teria o alcance de lhe retirar a titularidade da correspondente situação jurídica de vantagem, constituindo-o no direito de ser indemnizado por esse facto).

Quanto a este ponto, parece-nos lamentável a simples remissão para o artigo 45.º, porque isso significa que agora, ao contrário da teleologia do Direito da União Europeia e da versão inicial do CPTA, é mais fácil ou avelatava a convolação da tutela impugnatória em tutela indemnizatória nas situações de excepcional prejuízo para o interesse público a que se refere o n.º 1 do artigo 45.º. E isso continuará a ser negativo, defraudando a tutela jurisdicional efetiva antecipatória ou preventiva, que aqui se pretende, até porque se manterá o esquecimento de que a Diretiva Setores Especiais flexibilizou o nexo de causalidade, prevendo o critério da possibilidade real de ser atribuído o contrato (artigo 2.º, n.º 7, da Diretiva Setores Especiais)³⁰. Não há razões para não importar tal flexibilização para os chamados setores gerais. Só assim haverá dissuasão da ilegalidade.³¹

Pior nesta sede, contra a eficácia deste contencioso urgente, pode ser a citada alínea a) do n.º 1 do novo artigo 45.º-A do CPTA, se não for aplicada no sentido de se exigir ali a execução integral do contrato.

V. O ARTIGO 103.º DA PROPOSTA DE REVISÃO DO CPTA: A IMPUGNAÇÃO DOS DOCUMENTOS CONFORMADORES DO PROCEDIMENTO DE FORMAÇÃO DE CONTRATO

Regem-se pelo disposto nos novos artigos 102.º e 103.º os processos dirigidos à declaração de ilegalidade de disposições contidas no programa do concurso, no caderno de encargos ou em qualquer outro documento confor-

³⁰ PEDRO CERQUEIRA GOMES, *O conceito de possibilidade real no regime da responsabilidade extracontratual do Estado*, in *Revista de C. Empresariais e Jurídicas*, n.º 21, 2012, p. 160.

³¹ Sobre esta questão nuclear, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Ilegalidades pré-contratuais, impossibilidade de satisfazer a pretensão do autor e indemnização indevida*, in *CJA*, n.º 98, 2013, p. 18; RUI CARDONA FERREIRA, *A responsabilidade das entidades adjudicantes*, in *CJA*, n.º 97, 2013, pp. 11 ss.

mador do procedimento de formação de contrato³², designadamente com fundamento na ilegalidade das especificações técnicas, económicas ou financeiras que constem desses documentos.

Esta impugnação tem a vantagem, logicamente necessária, de não estar sujeita às restrições previstas no artigo 73.º do CPTA.

O pedido de declaração de ilegalidade das especificações pode ser deduzido por quem (i) participe ou (ii) tenha interesse em participar no procedimento em causa. Esta segunda hipótese harmoniza-se bem com o conceito ampliado de legitimidade processual ativa previsto no importante artigo 77.º-A, n.º 1, do CPTA³³ para as ações administrativas relativas à validade de contratos.

Portanto, enquanto aos pedidos previstos no n.º 1 do artigo 100.º se aplicam simplesmente os artigos 55.º e 68.º do CPTA, na impugnação dos documentos conformadores do procedimento de formação de contrato o pressuposto processual da legitimidade ativa passa a ter normação específica e mais larga³⁴. Note-se, entretanto, que o Considerando n.º 17 da Diretiva n.º 2007/66/CE diz que deverá ter acesso ao “recurso” pelo menos qualquer pessoa que tenha ou tenha tido interesse em obter um contrato em particular e que tenha sido ou corra o risco de ser prejudicada por uma alegada violação.

O pedido de declaração de ilegalidade das especificações técnicas, económicas ou financeiras pode ser cumulado com o pedido de impugnação de ato administrativo de aplicação das determinações contidas nos referidos documentos conformadores do procedimento de formação do contrato.

Uma novidade importante é que, agora, o pedido de declaração de ilegalidade poderá ser deduzido durante a pendência do procedimento a que

³² ANA RAQUEL G. MONIZ, *As peças do procedimento*, in *Estudos de Contratação Pública*, IV, Coimbra, 2013, pp. 79-180.

³³ «Os pedidos relativos à validade, total ou parcial, de contratos podem ser deduzidos:

- a) Pelas partes na relação contratual;
- b) Pelo Ministério Público;
- c) Por quem tenha sido prejudicado pelo facto de não ter sido adotado o procedimento pré-contratual legalmente exigido;
- d) Por quem tenha impugnado um ato administrativo relativo ao respetivo procedimento e alegue que a invalidade decorre das ilegalidades cometidas no âmbito desse procedimento;
- e) Por quem, tendo participado no procedimento que precedeu a celebração do contrato, alegue que o clausulado não corresponde aos termos da adjudicação;
- f) Por quem alegue que o clausulado do contrato não corresponde aos termos inicialmente estabelecidos e que justificadamente o tinham levado a não participar no procedimento pré-contratual, embora prenchesse os requisitos necessários para o efeito;
- g) Pelas pessoas singulares ou coletivas titulares ou defensoras de direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos aos quais a execução do contrato cause ou possa causar prejuízos;
- h) Pelas pessoas e entidades nos termos do n.º 2 do artigo 9.º».

³⁴ Em geral, PEDRO GONÇALVES, *Avaliação do regime jurídico do contencioso pré-contratual urgente*, in *CJA*, n.º 62, 2007, p. 9; MARCO CALDEIRA, *Da legitimidade ativa no contencioso pré-contratual — em especial, os pedidos impugnatórios baseados na ilegalidade das peças procedimentais*, in *RMP*, n.º 134, Ano 34, 2013, pp. 304-306.

os documentos em causa se referem, sem prejuízo do ónus da impugnação autónoma dos respetivos atos de aplicação.

Importa, pois, saber quando é que o procedimento ainda está pendente, para este efeito. Será que o interessado perde o direito de impugnar as normas procedimentais a partir da sua notificação da decisão de adjudicação? Parece-nos que faz mais sentido que o termo do prazo para a impugnação das normas coincida com o fim do prazo de 30 dias para impugnar autonomamente o ato final³⁵.

É importante notar que o artigo 103.º não prejudica a possibilidade da impugnação, nos termos gerais (novos artigos 72.º a 77.º do CPTA), dos regulamentos que tenham por objeto conformar mais do que um procedimento de formação de contratos.

Portanto, este artigo 103.º vem densificar o regime anterior, clarificando a questão da legitimidade processual ativa, a questão do prazo de propositura do pedido e a importante questão da admissibilidade da cumulação com pedidos de impugnação de atos administrativos de aplicação de normas constantes daqueles documentos.

No entanto, nada se diz sobre os efeitos da sentença, em caso de procedência. Pedro Gonçalves considera, a nosso ver bem, que a sentença que declare a ilegalidade terá efeitos circunscritos ao procedimento pré-contratual em que o autor participa ou pretende participar³⁶, desaplicando-se a norma ilegal no procedimento concretamente em causa.

VI. O NOVO ARTIGO 103.º-A DA PROPOSTA DE REVISÃO DO CPTA: O EFEITO SUSPENSIVO AUTOMÁTICO

O artigo 103.º-A trata do importante efeito suspensivo automático, inexistente na versão anterior do CPTA. Tratava-se de uma flagrante violação da Diretiva Recursos³⁷. Trata-se de assegurar a utilidade do processo principal e de combater a estratégia administrativa do facto ilegal consumado.

Assim, a impugnação de atos de adjudicação no âmbito do contencioso pré-contratual urgente faz suspender automaticamente (i) os efeitos do ato impugnado ou (ii) a execução do contrato se este já tiver sido celebrado

³⁵ RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *O contencioso urgente*, cit., pp. 14-15.

³⁶ PEDRO GONÇALVES, *Avaliação do regime jurídico do contencioso pré-contratual urgente*, cit., p. 9.

³⁷ PAULO PEREIRA GOUVEIA, Meios cautelares hoje e amanhã, *in CJA*, n.º 94, 2012, pp. 81 ss.; Revisão das “Diretivas Recursos” em Tempos de Crise?, *in Julgar*, n.º 23, 2014, pp. 193 ss.; J. M. SÉRVULO CORREIA, Le contentieux des contrats publics en Europe — Portugal, *in Revue Française de Droit Administratif*, 27, n.º 1, 2011, p. 84; MARIA João ESTORINHO, A recente transposição da Directiva 2007/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Dezembro, no ordenamento jurídico português, *in Revista dos Contratos Públicos*, n.º 1, 2011, pp. 27-28; L. F. COLAÇO ANTUNES, A Ciéncia Jurídica Administrativa, Almedina, Coimbra, 2012, p. 611; CARLOS A. F. CADILHA/ANTÓNIO CADILHA, O Contencioso Pré-Contratual e o Regime de Invalidade dos Contratos Públicos, cit., pp. 345 ss.

(n.º 1 deste artigo 103.º-A). Dispensada está, acertadamente, a aplicabilidade dos artigos 128.º e 131.º.

Este era um elemento essencial da Diretiva n.º 2007/66/CE, como se confirmava pelo seu Considerando n.º 4. Com efeito, a Diretiva, além ou a par do termo suspensivo que é a chamada “cláusula de *standstill*” hoje prevista no artigo 104.º, n.º 1, alínea a), do nosso CCP³⁸ (cf. artigo 2.º-A, n.º 2, da Diretiva³⁹), impôs aos Estados-membros da U.E. um segundo termo suspensivo, que é o referido efeito automático decorrente da impugnação do ato de adjudicação (artigo 2.º, n.º 3⁴⁰).

De acordo com o n.º 1 deste artigo 103.º-A do CPTA, a suspensão automática aplica-se também nas situações em que o CCP dispensa a obrigação de respeito de *standstill*. O CPTA não faz distinções entre as situações em que vigora a regra do *standstill* e as situações em que ela não vigora.

Tal aparente incoerência do sistema (suspensão automática em casos de ausência do *standstill*) tem a vantagem equilibradora de ser, certamente, um bom antídoto contra o perigoso n.º 6 do novo artigo 102.º, com a sua remissão para os referidos artigos 45.º e 45.º-A.

Seria lógico, em nosso modesto entendimento, que o CPTA protegesse, com esta suspensão automática, os casos relativos aos procedimentos com uma fase prévia de qualificação dos candidatos (ex.: diálogo concorrencial, concurso limitado e procedimento por negociação).

A entidade demandada e os contra-interessados poderão requerer ao juiz o levantamento do efeito suspensivo, alegando que o deferimento da execução do ato seria *gravemente prejudicial* para o interesse público ou gerador de consequências lesivas *claramente desproporcionadas* para outros interesses envolvidos, havendo lugar, na decisão, à aplicação do critério previsto no n.º 2 do artigo 120.º, ou mais rigorosamente, à chamada ponderação dos interesses concretos em presença, em que o juiz faz o sopesamento racional e expresso dos concretos interesses conflituantes e dos danos que

³⁸ «A outorga do contrato deve ter lugar no prazo de 30 dias contados da data da aceitação da minuta ou da decisão sobre a reclamação, mas nunca antes de decorridos 10 dias contados da data da notificação da decisão de adjudicação a todos os concorrentes».

³⁹ «A celebração de um contrato na sequência da decisão de adjudicação de um contrato abrangido pela Diretiva 2004/18/CE não pode ter lugar antes do termo de um prazo mínimo de 10 dias consecutivos, a contar do dia seguinte à data em que a decisão de adjudicação do contrato tiver sido enviada aos proponentes e candidatos interessados, em caso de utilização de telexcópia ou de meios eletrónicos, ou, em caso de utilização de outros meios de comunicação, antes do termo de um prazo mínimo, alternativamente, de 15 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data em que a decisão de adjudicação tiver sido comunicada aos proponentes e candidatos interessados ou de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data de receção da decisão de adjudicação do contrato».

⁴⁰ «Caso seja interposto recurso de uma decisão de adjudicação de um contrato para um órgão que decida em primeira instância, independente da entidade adjudicante, os Estados-Membros devem assegurar que a entidade adjudicante não possa celebrar o contrato antes de a instância de recurso ter tomado uma decisão, quer sobre o pedido de medidas provisórias, quer sobre o pedido de recurso. A suspensão não pode cessar antes do termo do prazo suspensivo a que se referem o n.º 2 do artigo 2.º-A e os n.os 4 e 5 do artigo 2.º-Dx».

poderão afetar tais interesses, públicos e privados⁴¹, mas aqui para evitar o dano grave ou claramente desproporcionado; não é exatamente igual ao exigido na letra do n.º 2 do artigo 120.º.

O demandante dispõe do curto prazo de 7 dias para responder, findo o que o juiz decide no prazo máximo de 10 dias, contado da data da última pronúncia apresentada ou do termo do prazo para a sua apresentação.

O efeito suspensivo deve ser levantado pelo juiz (parece-nos que também oficiosamente) quando, ponderados os interesses suscetíveis de serem lesados, os danos que resultariam da manutenção do efeito suspensivo se mostrem superiores aos que podem resultar do seu levantamento (n.º 4 do artigo 103.º-A).

É, contudo, de lamentar que a proposta de lei não tenha pretendido ampliar o prazo de 10 dias fixado no artigo 104.º, n.º 1, alínea a), do CCP, que nos parece muito curto. Igualmente censurável, de um ponto de vista de transparência e sindicabilidade da contratação pública e de tutela da boa administração, é a não revogação da alínea a) do n.º 2 do citado artigo 104.º, referente aos casos de não publicação de anúncio do procedimento no Jornal Oficial da União Europeia.

Também teria sido mais racional e materialmente justo restringir o levantamento do efeito suspensivo aos casos em que o juiz apure a probabilidade séria de inviabilidade do pedido deduzido na petição inicial.

VII. O NOVO ARTIGO 103.º-B DA PROPOSTA DE REVISÃO DO CPTA: AS MEDIDAS PROVISÓRIAS

O novo artigo 103.º-B do CPTA, utilizando a linguagem da Diretiva e do DL n.º 134/98 (“medidas provisórias”), prevê agora uma tutela cautelar do contencioso pré-contratual relativo aos contratos referidos no novo artigo 100.º, quando não esteja em causa o ato de adjudicação. O contencioso relativo ao ato de adjudicação de tais contratos está previsto no citado artigo 103.º-A.

De acordo com este artigo 103.º-B, nos processos que não tenham por objeto a impugnação de atos de adjudicação, pode ser requerida ao juiz a adoção de medidas provisórias, dirigidas a prevenir o risco de, no momento em que a sentença venha a ser produzida, se ter constituído uma situação de facto consumado ou⁴² já não ser possível retomar o procedimento pré-contratual para determinar quem nele seria escolhido como adjudicatário.

⁴¹ Sobre a ponderação, PAULO PEREIRA GOUVEIA, *O método e o juiz da intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias*, in *O Direito*, Ano 145.º, I/II, 2013, pp. 38 ss.; ROBERT ALEXY, *Direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*, in *O Direito*, Ano 146.º, IV, 2014, pp. 817 ss.; LUIS ARROYO JIMÉNEZ, *Ponderación, proporcionalidad e derecho administrativo*, in Luis Ortega/Susana de la Sierra (coords.), *Ponderación y Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 19-49.

⁴² Supomos que o legislador atendeu aqui ao pertinentemente referido, i.a., por MARCO CALDEIRA, *As providências cautelares pré-contratuais no projeto de revisão do CPTA*, in *E-Pública — Revista Eletrónica de Direito Público*, n.º 2, 2014, ICJP, Lisboa, p. 26 e nota 62.

O pedido da adoção das medidas provisórias é tramitado como um simples incidente, que corre termos nos autos do próprio processo declarativo, devendo a respetiva tramitação, sujeita subsidiariamente aos artigos 112.^º ss., ser adaptada pelo juiz no respeito pelo contraditório e em função da complexidade e urgência do caso.

As medidas provisórias (ou cautelares do contencioso pré-contratual relativo aos contratos referidos no novo artigo 100.^º quando não esteja em causa o ato de adjudicação) devem ser recusadas quando (i) os danos que resultariam da sua adoção se mostrem superiores aos que podem resultar da sua não adoção, (ii) sem que tal lesão possa ser evitada ou atenuada pela adoção de outras medidas (n.^º 3 do artigo 103.^º-B). É o mesmo critério previsto no n.^º 2 do artigo 120.^º e no n.^º 4 do novo artigo 132.^º: o da ponderação dos interesses concretos em presença e dos danos prováveis em tais interesses.

Portanto, o critério de decisão deste incidente e meio cautelar pré-contratual específico é igual ao previsto no novo n.^º 4 do artigo 132.^º do CPTA e ao exigido pela Diretiva Recursos e pela jurisprudência da U.E. nesta matéria da contratação pública⁴³.

É um novo regime que torna irracional e inútil a aplicação, a tais situações (contratos referidos no novo artigo 100.^º), do processado previsto nos artigos 112.^º e seguintes do CPTA. Não há, assim, também nos casos de processos que não tenham por objeto a impugnação de atos de adjudicação, o perigo da excessiva complexidade e duplicação processual, existente nas primeiras versões do anteprojeto de revisão do CPTA.

Contudo, parece-nos que seria mais simples e coerente incluir toda a tutela cautelar pré-contratual num regime previsto neste artigo 103.^º-B.

VIII. O ARTIGO 132.^º DA PROPOSTA DE REVISÃO DO CPTA: A TUTELA CAUTELAR RELATIVA A PROCEDIMENTOS DE FORMAÇÃO DE CONTRATOS NÃO ABRANGIDOS PELO REGIME DOS NOVOS ARTIGOS 100.^º A 103.^º-B

O artigo 132.^º do CPTA vê o seu âmbito objetivo alterado e restringido aos procedimentos de formação de contratos não abrangidos pelo artigo 100.^º.

Assim, segundo o novo artigo 132.^º, n.^º 1, do CPTA, os processos cautelares relativos a procedimentos de formação de contratos não abrangidos pelo regime dos artigos 100.^º a 103.^º-B, dirigidos designadamente a obter (i) a suspensão da eficácia de atos praticados no âmbito do procedimento, (ii)

⁴³ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, **Manual de Processo Administrativo**, cit., pp. 491-492; Mário Aroso de Almeida/Carlos Cadilha, **Comentário ao CPTA**, 3.^a ed., cit., pp. 883-885. Contra: MARIA João ESTORNINHO, **Curso de Direito dos Contratos Públicos**, cit., p. 578; AA.VV., **Mudar a Justiça Administrativa e Fiscal** (coord. Esperança Mealha e Fernanda Maçãs), Almedina, Coimbra, 2013, p. 49.

a suspensão do próprio procedimento e (*iii*) a proibição da celebração ou da execução do contrato, regem-se pelo previsto nos artigos 112.º ss. do CPTA, com ressalva do disposto nos n.ºs 2 e 3.

O requerimento cautelar deve ser instruído com todos os elementos de prova (n.º 2, igual ao anterior n.º 4).

A autoridade requerida e os contrainteressados dispõem do prazo de 7 dias para responderem (n.º 3, anterior n.º 5).

A concessão da providência depende, também aqui, do juízo de probabilidade do tribunal quanto a saber se, ponderados os interesses suscetíveis de serem lesados, (*i*) os danos que resultariam da adoção da providência se mostrem superiores aos prejuízos que podem resultar da sua não adoção, (*ii*) sem que tal lesão possa ser evitada ou atenuada pela adoção de outras providências (n.º 4, anterior n.º 6).

Quando, no processo cautelar relativo a procedimentos de formação de contratos não abrangidos pelo regime dos artigos 100.º a 103.º-B, o juiz considere demonstrada a ilegalidade de especificações contidas nos documentos conformadores do procedimento, invocada como fundamento do processo principal, pode determinar a sua imediata correção, decidindo, desse modo, o mérito da causa segundo o disposto no artigo 121.º (novo n.º 5, anterior n.º 7).

IX. APONTAMENTOS FINAIS

A proposta de lei de revisão do CPTA, apresentada em 19 de maio de 2015, prevê, pois, um novo regime para a tutela cautelar pré-contratual:

- a) Quanto à atividade administrativa em geral, há lugar a um verdadeiro processo cautelar, aplicando-se a tramitação constante dos artigos 112.º ss. e os normais três critérios decisórios cautelares previstos nos novos n.ºs 1⁴⁴ e 2 do artigo 120.º;
- b) Para os litígios cautelares pré-contratuais relacionados com os contratos identificados no artigo 100.º, que não se refiram ao respetivo ato de adjudicação (sujeito ao regime do artigo 103.º-A), há lugar a um simples incidente relativo a medidas provisórias, conforme o artigo 103.º-B, cujo único critério de decisão coincide com o critério previsto no n.º 2 do artigo 120.º, ou seja, a ponderação dos interesses concretos e dos respetivos danos prováveis (a proporcionalidade);
- c) Mas já para os litígios cautelares relativos a procedimentos de formação de contratos não abrangidos pelo regime dos citados

⁴⁴ As providências cautelares são adotadas quando (*i*) haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal e (*ii*) seja provável que a pretensão formulada ou a formular nesse processo venha a ser julgada procedente.

artigos 100.^º a 103.^º-B, incluindo os respetivos atos de adjudicação, o CPTA (novo artigo 132.^º) institui um verdadeiro processo cautelar, com adaptações do regime cautelar geral, e cujo único critério de decisão também não inclui o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* exigidos no novo n.^º 1 do artigo 120.^º, coincidindo com o citado critério da proporcionalidade previsto no n.^º 2 do artigo 120.^º

É, finalmente, de lamentar a opção da proposta de lei de não jurisdiconalizar mais e melhor o artigo 128.^º do CPTA, que tem sido potenciador de muita atividade processual inútil ou ineficiente^{45 46}.

⁴⁵ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, **Art. 128.^º do CPTA: realidades e perspetivas**, in CJA, n.^º 93, 2012, pp. 3-8; PAULO PEREIRA GOVEIA, **Meios cautelares hoje e amanhã**, in CJA, n.^º 94, 2012, pp. 81 ss.

⁴⁶ Recentemente, o STA voltou a afirmar o seguinte: I — Uma interpretação conforme à Diretiva 2007/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Novembro de 2007, leva a considerar que o artigo 128.^º do CPTA também seja aplicável ao contencioso cautelar pré-contratual previsto especialmente no artigo 132.^º do CPTA. II — A aplicação do artigo 128.^º do CPTA às providências cautelares de suspensão de eficácia dos atos administrativos surgidos na formação de um contrato apenas suspende a eficácia de atos administrativos, não se aplicando aos atos de execução do contrato. III — Os atos de execução dos contratos serão declarados ineficazes (por força do artigo 128.^º do CPTA) apenas se o próprio contrato tenha sido celebrado na pendência da suspensão automática decorrente do n.^º 1 do mesmo preceito legal, pois nessa situação é o próprio contrato que é celebrado através de uma declaração de vontade ineficaz (Ac. de 3-10-2013, Proc. n.^º 0829/13).