

EM BUSCA DAS ESPECIFICIDADES PROCESSUAIS DAS FORMAS TÍPICAS DE ACTUAÇÃO (A PROPÓSITO DA ELIMINAÇÃO DA DISTINÇÃO ACÇÃO COMUM — ACÇÃO ESPECIAL NO CPTA)

MIGUEL ASSIS RAIMUNDO

Sumário: Partindo da dicotomia entre acção administrativa comum e acção administrativa especial e, em particular, a questão da unificação dos meios processuais declarativos principais não urgentes levada a cabo na revisão do CPTA em curso, o autor identifica quais os aspectos centrais desta discussão, que não é nova, mas que nos dias de hoje se inscreve numa linha de grande exigência, pois apela ao questionamento sobre *quais são, no fim de contas, os problemas essenciais aos quais o direito administrativo processual tem de atender*.

Descritores: Código de Processo nos Tribunais Administrativos; ação administrativa comum; ação administrativa especial; processo administrativo

1. INTRODUÇÃO E SEQUÊNCIA

O simples número dos escritos que, surgidos no pouco tempo decorrido desde a apresentação pública do Anteprojecto de revisão da legislação do contencioso administrativo ¹, abordam a questão da dicotomia entre acção administrativa comum (doravante, AAC) e acção administrativa especial (doravante, AAE) e em particular a questão da unificação dos meios processuais declarativos principais não urgentes ², confirmam a indicação de que esta foi

¹ Referimo-nos, como é sabido, ao Anteprojecto de proposta de lei de revisão do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e do Código de Processo nos Tribunais Administrativos elaborado pela Comissão de revisão presidida pelo Professor Doutor Fausto de Quadros e divulgado em Fevereiro de 2014. O Anteprojecto inicial encontra-se disponível em <http://www.portugal.gov.pt/pt/os-ministerios/ministerio-da-justica/documentos-oficiais/20140225-mj-prop-lei-cpta-etaf.aspx>.

Já na fase de revisão do presente texto, no entanto, deu entrada no Parlamento a Proposta de Lei n.º 331/XII, que ainda foi possível considerar.

Assim, tomaremos em conta, na exposição subsequente, o CPTA tal como resultaria da aprovação da Proposta de Lei n.º 331/XII. Por comodidade, referir-nos-emos ao diploma alterado como "PCPTA".

² CARLA AMADO GOMES, "Uma acção chamada... acção: apontamento sobre a *reductio ad unum* (?) promovida pelo Anteprojecto de revisão do CPTA (e alguns outros detalhes)", *E-pública — Revista Electrónica de Direito Público*, (2), 2014, disponível em <http://e-publica.pt/>; ELIZABETH FERNANDEZ, "Reflexos do CPC na tramitação da nova ação administrativa", in CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO (COORDS.), *O Anteprojecto de*

uma questão apenas adiada, e não resolvida, pela reforma do contencioso de 2002-2004.

Os dados do problema são conhecidos de todos os estudiosos do contencioso administrativo (ou direito processual administrativo) português, até porque, como se sabe, o debate que se trava presentemente repete um debate que já foi travado no final da década de 90 do século XX e início do século XXI ³ — e que aliás, na verdade, nunca deixou de ser travado por sectores significativos da doutrina que mantiveram críticas, mais ou menos acesas, ao dualismo entre acção especial e acção comum ⁴.

O nosso propósito no presente escrito é, num primeiro momento, o de sintetizar em alguns pontos as razões pelas quais nos contamos entre aqueles que saúdam a proposta de eliminação da dicotomia entre acção comum e acção especial (*infra*, n.º 2); passaremos depois a procurar analisar aquilo que se pretendeu com esta opção, a partir dos dados do anteprojecto de revisão e também das tomadas de posição já conhecidas dos membros da

revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em debate, Lisboa, 2014, pp. 61 ss.; JOSÉ MÁRIO FERREIRA DE ALMEIDA, "O fim do dualismo das formas do processo declarativo não urgente e outros (previsíveis) impactos da reforma da acção administrativa", in CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO (COORDS.), *O Anteprojecto*, cit., pp. 39 ss.; ANA SOFIA FIRMINO, "O fim do regime dualista das acções administrativas no anteprojecto de revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos", in CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO (COORDS.), *O Anteprojecto*, cit., pp. 11 ss.; DINAMENE DE FREITAS, "Unificação das formas de processo — alguns aspetos da tramitação da acção administrativa", *E-pública — Revista Electrónica de Direito Público*, (2), 2014, disponível em <http://e-publica.pt/>; JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, "Da acção administrativa especial à nova acção administrativa", *Cadernos de Justiça Administrativa*, (106), 2014, pp. 49 ss.; SARA YOUNIS DE MATOS, "Procedimento e contencioso dos contratos da Administração Pública em torno da tutela da Boa Administração Contratual", in CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO (COORDS.), *O Anteprojecto*, cit., pp. 297 ss.

³ Algumas referências essenciais desse debate, que agora volta a ganhar actualidade: VASCO PEREIRA DA SILVA, "Vem aí a reforma do contencioso administrativo (!?)", in AA/VV, *Reforma do Contencioso Administrativo — Trabalhos Preparatórios*, Vol. I — O debate universitário, Lisboa, 2000, pp. 59 ss., (67 ss.); JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, "Unidade ou pluralidade de meios processuais principais no contencioso administrativo", *Cadernos de Justiça Administrativa*, (22), 2000, pp. 23 ss.; JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, "O recurso contencioso no projecto da reforma: tópicos esparsos", *Cadernos de Justiça Administrativa*, (20), 2000, pp. 12 ss.; JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, "Acto administrativo e âmbito da jurisdição administrativa", in AA/VV, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, STUDIA IURIDICA 61, Ad Honorem 1, Coimbra, 2001, pp. 1155 ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL/MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Grandes linhas da reforma do contencioso administrativo*, Coimbra, 2002, 86 ss.; VASCO PEREIRA DA SILVA, "Todo o contencioso administrativo se tornou de plena jurisdição", *Cadernos de Justiça Administrativa*, (34), 2002, pp. 24 ss.

⁴ Confronte-se, sobretudo, VASCO PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise. Ensaio sobre as acções no novo processo administrativo*, 2.ª ed., Coimbra, 2009, 245 ss. e 315 ss.; LUÍS SOUSA DA FÁBRICA, «A contraposição entre acção comum e acção especial no Código de Processo nos Tribunais Administrativos», in AA/VV, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Vol. II, Lisboa, 2010, pp. 631 ss.; CARLOS CARVALHO, "A acção administrativa especial no contexto do contencioso administrativo: algumas questões e reflexões", *Cadernos de Justiça Administrativa*, (94), 2012, pp. 16 ss.; RUI CHANCERELLE DE MACHETE, "A reforma da justiça administrativa deve continuar", *Cadernos de Justiça Administrativa*, (94), 2012, pp. 9 ss.

Comissão de revisão (*infra*, n.º 3); e terminaremos com a apresentação de alguns tópicos nos quais procuraremos reflectir sobre se o processo de mudança que está em curso não poderia ainda, no fim de contas, ser levado mais longe (*infra*, n.º 4), aproveitando-se, precisamente, o facto de estar em curso uma reforma com alguma profundidade (partindo nós do princípio de que estas últimas, as reformas profundas, são uma espécie demasiado abundante no nosso país e portanto deve ser, tanto quanto possível, limitado o seu número, utilizando-se um princípio de “concentração temporal” das alterações).

2. AS DIFICULDADES DA DICOTOMIA AAC-AAE

2.1. Razão de ordem

Ao alinharmos com aqueles que entendem que deve ser suprimida a distinção entre acção comum e acção especial, não nos move qualquer propósito de “reforma pela reforma”, ou uma posição de natureza ideológica, ou uma vontade de mudar terminologia por entender que assim seriam eliminadas todas as entropias que manifestamente ainda fazem da justiça administrativa uma justiça lenta, afectada por uma secular propensão para decisões de natureza formal e que, mais recentemente, apresenta, esporadicamente e com algum paradoxo face a este último ponto, um perigoso resvalar para voluntarismos judiciais⁵. Lentidão extrema (derivada, sem dúvida, de muitos factores extra-jurídicos), excesso de formalismo, mas também, em alguns casos, *excesso de substancialismo*. De facto, não nos move a ideia de que a eliminação da dicotomia AAC-AAE seria a panaceia decisiva para esses males.

O que nos move é sobretudo a constatação que, quer do ponto de vista teórico-conceptual ou de coerência interna do sistema, quer do ponto de vista prático, entenda-se, do ponto de vista dos resultados do sistema do contencioso administrativo em matéria de conseguir uma justiça simples, racional, rápida e eficaz (e note-se que aquele primeiro ponto de vista serve, só pode servir, o segundo), a dicotomia entre acção comum e acção especial veio transmitir um elemento de rigidez e de complexidade ao sistema que não parece ter sido compensado por vantagens relevantes.

Observando o conjunto de dificuldades que foram sendo identificadas e de críticas que foram sendo produzidas pela doutrina, ou que resultam da jurisprudência ao longo do tempo de vigência do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (doravante, CPTA), podemos fundamentar a asserção

⁵ Notando, a propósito das sentenças condenatórias, que o juiz administrativo oscila entre a auto-contenção e o activismo judicial, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os poderes de cognição e de decisão do juiz no quadro do actual processo administrativo de plena jurisdição”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, (101), 2013, pp. 37 ss., 39.

que acabamos de fazer em dois diferentes planos: um plano, o dos princípios, da “arrumação” teórica e conceptual das realidades no sistema (*infra*, n.º 2.2); o outro plano, o do *modo de funcionamento concreto* do sistema, que agrega o conjunto de efeitos nefastos gerados, pela dicotomia AAC-AAE, na qualidade da tutela jurisdicional oferecida pelos tribunais administrativos (*infra*, n.º 2.3).

É importante, para nós, que estes dois planos de dificuldade ou crítica estejam presentes. Isto porque dificilmente se poderia considerar compreensível que, pouco mais de dez anos após o início da vigência de um diploma com a relevância do CPTA, se fizesse uma reforma profunda do mesmo, só para resolver problemas de arrumação conceptual. Esta tarefa de fundamentação da eliminação da dicotomia AAC-AAE em razões concretas relacionadas com um desempenho menos bom do sistema de tutela jurisdicional apresenta-se, se bem vemos, com alguma utilidade, no contexto do actual debate sobre a reforma, já que alguns dos operadores judiciais que se têm pronunciado sobre o anteprojecto expressaram dúvidas sobre a necessidade e a relevância desta alteração.

2.2. Os problemas de coerência interna

Assim, de um modo muito tópico, a doutrina tem referido diversas razões de ordem teórica pelas quais a opção actual do legislador pode ser questionada.

Em primeiro lugar, o critério de repartição entre AAC e AAE não é sempre observado, podendo apontar-se o exemplo, expresso, da condenação na abstenção de emissão de acto administrativo (art. 37.º, n.º 2, alínea c), do CPTA)⁶, mas também outros exemplos, como a condenação na abstenção de emissão de normas administrativas, que por não serem abrangidas pela secção do contencioso dos regulamentos da AAE (arts. 72.º e ss. do CPTA) caem na AAC por via do carácter residual desta acção face àquela (art. 37.º, n.º 1, do CPTA).

⁶ R. MACHETE, “A reforma...”, 12; L. SOUSA DA Fábrica, «A contraposição», 646. Como nota este último Autor, se os pedidos de abstenção da prática de actos administrativos que cabem na AAC fossem só aqueles nos quais o autor entende que a Administração não goza da competência de emitir actos naquela situação (casos de falta de auto-tutela declarativa), poderia dizer-se que ainda estava a ser respeitado o critério, pois aí não existiria, de facto, um caso de poderes unilaterais de conformação de situações jurídicas mas sim uma relação paritária (pelo menos, na forma como o autor conforma o pedido e a causa de pedir). Porém, a formulação ampla do art. 37.º/2/c) do CPTA abrange quer essas situações, quer aquelas outras nas quais a Administração dispõe, em concreto, do poder de praticar um acto (e ameaça fazê-lo), mas em que falta um dos pressupostos legais para a sua prática. Por estas razões, não nos parece procedente a tentativa de PEDRO GONÇALVES, “A acção administrativa comum”, in AA/VV, *A reforma da justiça administrativa*, Coimbra, 2005, pp. 127 ss., (153 ss.), de resgatar a coerência da solução do art. 37.º, n.º 2, alínea c). É aliás sintomático que essa proposta de interpretação seja rejeitada pelo próprio autor material do CPTA: cf., com efeito, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª ed., Coimbra, 2010, 234.

Em segundo lugar, se o critério de repartição é o dos pedidos respeitantes a actos e à condenação na sua emissão, constitui uma relativa contradição que os pedidos de declaração de nulidade, mas sobretudo os de declaração da inexistência jurídica, de acto administrativo, sejam tramitados em AAE (art. 46.º, n.º 2, alínea *a*), *in fine*, e art. 50.º, n.º 1, do CPTA) ⁷.

Em terceiro lugar, os litígios entre *entidades administrativas*, nos quais pode estar em causa a validade de actos administrativos, são julgados em AAC (art. 37.º, n.º 2, alínea *j*), do CPTA), mas um litígio entre órgãos da mesma pessoa colectiva, que diga respeito à impugnação, por um desses órgãos, de um acto administrativo do outro, segue a forma de AAE (art. 55.º, n.º 1, alínea *d*), do CPTA) ⁸.

Em quarto lugar, o princípio da fungibilidade entre acto e contrato (artigo 278.º do CCP) torna difícil de explicar a diferente colocação sistemática das acções sobre actos e contratos, especialmente face a normas como a do art. 5.º, n.º 6, alínea *b*), do CCP, que se traduzem em mecanismos de *equiparação de regimes* entre o contrato e o acto que esse contrato substitui ⁹.

Em quinto lugar, embora não seja, seguramente, o argumento mais importante, a verdade é que não deixa de causar estranheza que a acção comum se converta, no fim de contas, em acção residual e especial, e a especial em comum, e isto quer em termos “estatísticos”, quer em termos das próprias opções normativas que conferem primazia à AAE sobre a AAC (com o art. 5.º, n.º 1 do CPTA à cabeça) ¹⁰.

Por fim, uma crítica de fundo surge dos sectores que observam que é contraditória a clara configuração do contencioso administrativo em torno do conceito de relação jurídica administrativa (art. 1.º, n.º 1, do ETAF), para depois acabar por se estabelecer uma repartição de meios principais que gira em torno das formas típicas de exercício do poder administrativo ¹¹.

2.3. As dificuldades práticas

Mas como se disse, a opção do legislador traduz-se igualmente em dificuldades do ponto de vista prático, da conformação e julgamento adequado da lide.

⁷ R. MACHETE, “A reforma...”, 12; C. AMADO GOMES, “Uma acção chamada... acção”, n.º 1, referindo-se à nulidade.

⁸ R. MACHETE, “A reforma...”, 12.

⁹ S. YOUNIS DE MATOS, “Procedimento e contencioso dos contratos”, 301 ss.. O preâmbulo do anteprojecto também se refere expressamente ao tema. Registe-se que se o anteprojecto for aprovado, passará a haver mais um exemplo deste tipo de equiparação: o art. 77.º-B, n.º 1, do PCPTA estabelece que o prazo de propositura de acções sobre a validade de contratos com objecto passível de acto administrativo é igual ao prazo que caberia para a impugnação do acto com o mesmo objecto e idêntica regulamentação da situação concreta.

¹⁰ V. PEREIRA DA SILVA, *O Contencioso Administrativo*, 249; J. M. FERREIRA DE ALMEIDA, “O fim do dualismo”, 47-48; C. AMADO GOMES, “Uma acção chamada... acção”, n.º 1.

¹¹ R. MACHETE, “A reforma...”, 12; é também a crítica essencial de L. SOUSA DA FÁBRICA, «A contraposição», *passim*.

Assim, também num enunciado tópico, pode apontar-se, em primeiro lugar, que ao abrigo do sistema até aqui vigente uma mesma relação jurídica (multilateral ou poligonal) pode ser alternativamente apresentada em juízo, *de forma legal*, através de AAC ou de AAE, consoante quem a apresenta e o modo como configura a lide (veja-se o caso paradigmático das relações de vizinhança relacionadas com intervenções de controlo prévio urbanístico referido por Rui Machete ¹²).

Na mesma linha das relações poligonais, pode dizer-se, em segundo lugar, que a divisão AAC-AAE prejudica o tratamento jurisdicional das situações de *comunicação prévia*, cada vez mais abundantes e que (no caso de serem verdadeiras comunicações prévias) dispensam o recurso ao acto administrativo (como agora o legislador reforça no n.º 3 do art. 134.º do CPA de 2015) ¹³.

Em terceiro lugar, são muito frequentes, e cada vez mais, os casos nos quais é discutível se existe (ou pode existir) acto administrativo ou se a entidade pública que actua o faz proferindo uma declaração que carece das características de acto administrativo ¹⁴. Pense-se: (i) no exemplo, já dado, das comunicações prévias, que por vezes são utilizadas de modo incongruente pelo legislador, colocando-se a dúvida sobre se há, ou devia haver, acto administrativo, expresso ou tácito ¹⁵; (ii) no caso do processamento de quantias pela Administração, por exemplo remunerações¹⁶; (iii) no caso de decla-

¹² R. MACHETE, “A reforma...”, 13-14.

¹³ R. MACHETE, “A reforma...”, 14; a importância desta observação é acentuada perante a clara atenuação do “actocentrismo” no novo CPA — cf. a referência em MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, “Circulando entre o substantivo e o adjectivo — brevíssimas notas sobre a articulação entre a(s) reforma(s) do CPA e do CPTA”, in CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO (COORDS.), *O Anteprojecto*, cit., pp. 269 ss., (270-273).

¹⁴ R. MACHETE, “A reforma...”, 12-13. Referindo igualmente que estas situações de dificuldade de qualificação prejudicavam a linearidade da distinção AAC-AAE, P. GONÇALVES, “A acção”, 131 (o exemplo referido pelo Autor perdeu actualidade com a entrada em vigor do CCP, mas a observação naturalmente mantém-se relevante), e com maior desenvolvimento, 143 ss.

¹⁵ É o tema das “falsas comunicações prévias”, a que já se referiu PEDRO COSTA GONÇALVES, *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*, Coimbra, 2013, sobretudo 168 ss. De facto, a utilização pela lei da figura da comunicação prévia em alguns casos corresponde apenas a um sistema de controlo prévio aligeirado, no qual se pode conseguir desdortinar um acto administrativo, o que, à luz do presente sistema contencioso, tem implicações no meio processual a utilizar.

¹⁶ Como é sabido, a nossa jurisprudência tem debatido a questão de saber qual a natureza jurídica dos actos de processamento de quantias, designadamente vencimentos, pela Administração, o que leva a longas discussões em torno dos meios processuais aplicáveis — veja-se, por exemplo: STA 22-11-2011 (Rel. Jorge de Sousa), proc. 0547/11; TCAN 30-10-2008 (Rel. Carlos Medeiros de Carvalho), proc. 00715/03; TCAN de 29-09-2005 (Rel. Aragão Seia), proc. 00671/2000 — Porto; TCAS 19-12-2013 (Rel. Paulo Pereira Gouveia), proc. 09849/13; TCAS 22-01-2004 (Rel. Cristina dos Santos), proc. 11499/02, todos disponíveis em dgsi.pt. Independentemente da resposta a dar a essa complexa questão, para o que aqui interessa, a questão é outra, e muito simples: a essa questão substantiva, já de si problemática, ainda devemos juntar outra discussão, estritamente processual, sobre qual é o meio processual (qual o tipo de acção) que o particular que queira reagir deve intentar contra a Administração? De facto, como se poderá facilmente constatar, a eliminação da dicotomia AAC-AAE *automaticamente elimina do horizonte da discussão* este argumento estritamente formal que, muitas vezes, é esgrimido contra o autor e que a partir daí ocupa, mal, a actividade processual das

rações feitas pela Administração no contexto da execução de contratos administrativos (ou de contratos que suscitem dúvidas sobre essa qualificação, ou mesmo de contratos privados), as quais, como se sabe, constituem, em alguns casos, actos administrativos, e noutros, meras declarações negociais, sendo as fronteiras entre esses casos muitas vezes difíceis de traçar ¹⁷.

Em quarto lugar, a distinção entre AAC e AAE de condenação na prática de acto devido, nos termos em que está concebida, dificulta igualmente o tratamento processual dos casos nos quais o dever de emissão de um acto resulta de um outro acto anterior, ou de um contrato ¹⁸: sobretudo neste último caso, o meio natural de obter a condenação seria a acção comum, pois é através desta que se obtém o cumprimento de contratos e a respectiva interpretação (art. 37.º, n.º 2, h), do CPTA), que é muitas vezes controvertida nestes casos.

Em todos os casos acabados de referir, a dicotomia AAC-AAE é causadora de desnecessárias dificuldades e delongas e torna muito complexa e cheia de hesitações a forma da correcta introdução dos assuntos em juízo.

Além disso, tais dificuldades e hesitações não parecem ser ultrapassadas convenientemente pelo art. 5.º, n.º 1, do CPTA actual ¹⁹.

Com efeito, repare-se que em todas as situações de dúvida sobre se uma dada conduta da Administração configura ou não um acto administrativo, o que normalmente sucederá é que o autor, à cautela, apresentará na acção um pedido principal típico de AAC (no qual o autor faz valer o entendimento de que não há um acto) e um pedido subsidiário típico de AAE (no qual faz valer que, mesmo que se entenda que é um acto, é um acto inválido).

Ora, em tais casos, terá de entender-se que o art. 5.º, n.º 1, do CPTA determina que se siga o regime da AAE, já que estamos perante a sua previsão: uma cumulação entre pedidos de AAE e AAC.

Porém, essa interpretação — que, repete-se, é a única que respeita o texto da lei — significa que, nesse caso, se seguirá o regime processual do pedido *subsidiário*, quando, nos termos da consabida relação entre pedidos principais e subsidiários, estes só serão apreciados se aqueles improcederem.

partes e do tribunal. Essa actividade processual deveria estar concentrada em *produzir uma decisão de mérito sobre se a Administração processou o vencimento que deveria ter processado ou não, e se a conduta da Administração criou ou não um ónus de reacção judicial temporalmente limitado que o particular deveria ter observado (isto é, se foi praticado um acto administrativo impugnável)*.

¹⁷ Sobre a questão, já à luz do CCP, MARIA JOÃO ESTORNINHO, *Curso de Direito dos Contratos Públicos. Por uma contratação pública sustentável*, Coimbra, 2012, 471 ss; ANA LUÍSA GUIMARÃES, *O carácter excepcional do acto administrativo contratual (no Código dos Contratos Públicos)*, Coimbra, 2012, *passim*; Mário AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo. O Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª ed., Coimbra, 2015, 420 ss. Na jurisprudência, cf., por exemplo, STA 08-11-2005 (Rel. Alberto Augusto Oliveira), proc. 966/04.

¹⁸ R. MACHETE, “A reforma...”, 12; L. SOUSA DA Fábrica, «A contraposição», 652-653.

¹⁹ Neste mesmo sentido, S. YOUNIS DE MATOS, “Procedimento e contencioso dos contratos”, 302, nota.

A eliminação da dicotomia entre AAC e AAE, mais uma vez, elimina do horizonte da lide esta *barroca* discussão, centrando-a nas questões substantivas que interessa resolver.

Com efeito, as situações referidas promovem uma discussão, que pura e simplesmente *não devia existir*, sobre a propriedade ou impropriedade do meio processual utilizado, que constitui uma questão prévia do conhecimento da acção e, por isso, um escolho desnecessário (porque não cumpre qualquer função relevante) à tutela jurisdicional efectiva, constituindo apenas mais um argumento que redundava numa decisão formal, que não analisa o fundo da questão, e faz as partes e os tribunais desperdiçarem recursos e tempo (normalmente, anos) numa discussão que o mais das vezes é profundamente estéril.

Por fim, um último conjunto de críticas fica apenas enunciado, porque a ele voltaremos com maior detalhe mais adiante: é que o intenso debate doutrinário, a renovação da jurisprudência do contencioso administrativo e a experiência de aplicação do CPTA nesta década e pouco desde a sua entrada em vigor, têm revelado que, no fim de contas, há normas que até aqui têm sido indicadas como específicas de certo tipo de litígios de AAE (em particular, específicas dos pedidos impugnatórios relativos a actos) e cuja especificidade pode ser legitimamente questionada.

Por outras palavras: a aplicação da dicotomia entre AAE e AAC tem, como um dos seus efeitos perniciosos, a *não aplicação* de certas regras processuais a *realidades que justificavam essa aplicação*. Teremos oportunidade de ver que a correcção destes fenómenos parece ter sido um dos propósitos da Comissão de revisão.

3. O SENTIDO DA REFORMA

Face a este relativo consenso crítico, da doutrina e da prática, relativamente à conveniência em eliminar a dicotomia entre acção comum e especial, não foi surpreendente que nesse sentido se tenha orientado o anteprojecto de revisão do CPTA (e a Proposta de Lei n.º 331/XII que lhe corresponde). Essa opção surge claramente assumida no próprio preâmbulo do anteprojecto, onde os membros da Comissão se referem, inclusivamente, a algumas das dificuldades criadas por aquela dicotomia e que acima elencámos.

No entanto, consideramos relevante notar que a solução proposta pela Comissão não se apresenta como uma solução de ruptura, mas de moderação, ao contrário do que poderia pensar-se pela consideração do debate anterior e actual sobre esta questão, e ao contrário do que se intuiria por uma consideração apressada do impacto “estrutural” desta alteração no sistema do CPTA.

De facto, salvo reflexão mais aprofundada, tendemos a concordar com a análise que Sérvulo Correia recentemente apresentou ²⁰ — recorde-se que

²⁰ J. M. Sérvulo CORREIA, “Da acção administrativa especial à nova acção administrativa”, cit.

o referido autor foi um dos membros da Comissão de revisão, e defendeu, na reforma de 2002-2004, a solução dualista, pelo que a sua opinião, sempre relevante, tem, por tudo isso, uma relevância ainda maior.

Assim, em primeiro lugar, parece consensual que a alteração não poderia passar sem a consagração (ou mais rigorosamente, sem a manutenção) de múltiplas especificidades relativas às diversas formas de actuação da Administração, o que no limite, caso o anteprojecto seja transformado em lei, significa que de uma *bipolaridade imperfeita* se passará para uma matriz de *unipolaridade atenuada* ²¹.

Este desenvolvimento é imediatamente apreensível quando se considera que o regime da nova acção administrativa se desdobra num capítulo, relativamente curto, dedicado a disposições gerais (arts. 37.º a 48.º, mas com vários preceitos revogados), num outro capítulo dedicado a disposições especiais, subdividido em disposições sobre impugnação de actos (arts. 50.º a 65.º), condenação na prática de actos devidos (arts. 66.º a 71.º), contencioso das normas (arts. 72.º a 77.º) e contencioso dos contratos (arts. 77.º-A e 77.º-B), e num terceiro capítulo dedicado à tramitação processual (arts. 78.º a 96.º). De uma bipolaridade atenuada, devido ao sistema de “vasos comunicantes” que se estabelece, no sistema actual, entre AAC e AAE (sobretudo por efeito das regras de cumulação de pedidos), passou-se para um sistema unipolar, com uma única acção, mas múltiplas especificidades atendendo ao objecto do litígio — o que faz dessa unipolaridade, também, atenuada ou imperfeita.

Em segundo lugar, parece também ser de concordar com Sérvulo Correia quando refere que, até como decorrência do ponto anterior, não seria adequada a construção desta acção única por referência ao processo civil ²².

Sobre este segundo ponto, de facto, pode registar-se um conjunto de diferenças entre os litígios típicos do processo civil e os litígios típicos do processo administrativo, que objectam a uma remissão genérica para o CPC, quer em termos de pressupostos processuais, quer mesmo em termos de tramitação processual, neste último caso, tendo sobretudo em mente as diferenças sensíveis do ponto de vista da instrução do processo entre as duas realidades ²³.

Além disso, diríamos até que, quase por determinação natural, uma jurisdição autónoma (e recorde-se que, quer se ache essa uma boa ou uma má solução, a jurisdição administrativa é autónoma, por imposição constitu-

²¹ J. M. Sérvulo CORREIA, “Da ação administrativa especial à nova ação administrativa”, 52.

²² J. M. Sérvulo CORREIA, “Da ação administrativa especial à nova ação administrativa”, 51 ss. Já sobre o terceiro ponto conclusivo apresentado por Sérvulo Correia na sua análise — a ideia de que não teria sido possível fazer esta alteração em 2002, aquando da reforma do contencioso, por faltar, nessa altura, o suporte teórico para fazer essa mudança — é-nos difícil avançar com uma ideia firme a esse respeito.

²³ Sobre isto, de forma convincente, além do referido texto de Sérvulo Correia, veja-se J. M. FERREIRA DE ALMEIDA, “O fim do dualismo”, *passim*; D. DE FREITAS, “Unificação das formas de processo”, 5-6.

cional), não subsiste como tal se uma parte significativa dos seus litígios não for regida por um corpo autónomo de normas processuais: se há autonomia de jurisdições, isso significa que há autonomia substantiva, e a autonomia substantiva exige, normalmente, autonomia adjectiva, sob pena de uma justiça *desadequada ao seu objecto*.

4. EM BUSCA DAS ESPECIFICIDADES PROCESSUAIS DAS FORMAS TÍPICAS DE ACTUAÇÃO

4.1. Razão de ordem

Está assim afirmado, de forma clara, o carácter *progressivo* e *evolutivo* da mudança que a Comissão procurou operar. O que o anteprojecto comunica é que a questão que estamos a debater não se resolve com uma tomada de posição abstracta e genérica sobre qual o modelo a preferir (dualista ou monista).

O anteprojecto situa a discussão a outro nível: o que é preciso decidir é exactamente *qual a situação (i.e., qual a localização) que uma determinada regra deve assumir no sistema processual administrativo*. É uma regra que deve ser aplicável a todos os processos declarativos principais não urgentes, ou apenas a alguns? A sua especificidade abrange todos os processos relativos a formas unilaterais típicas de actuação, restringe-se, por exemplo, aos pedidos impugnatórios? Ou mesmo, num dado caso, será que até se deve assumir que a simples remissão genérica para o Código de Processo Civil é suficiente para acautelar os interesses específicos a proteger, eliminando de todo um regime específico do contencioso administrativo? São estas, e não outras, as questões que o anteprojecto obriga a colocar.

Ou seja: se o anteprojecto entrar em vigor na sua forma actual, a doutrina vai ter de abandonar um plano de discussão que de algum modo se tem caracterizado por uma discussão sobre grandes princípios, e entrar num plano mais específico, que implicará, necessariamente, um debate sobre aspectos de *detalhe*. Se se quiser fazer uma analogia com o processo de aprovação de uma lei parlamentar, dir-se-ia que, após dez anos de vigência do CPTA, o modelo monista foi finalmente *aprovado na generalidade*, pela doutrina e pela jurisprudência; falta agora, no entanto, o difícil, moroso e técnico *debate na especialidade*.

4.2. Ilustração das vantagens e dos desafios da solução

O anteprojecto, inscrevendo-se nesta linha — que é uma linha de grande exigência, pois apela ao questionamento sobre *quais são, no fim de contas, os problemas essenciais aos quais o direito administrativo processual tem de atender* — consegue alguns resultados que nos parecem de aplaudir. Daremos apenas dois exemplos.

Assim, o preceito relativo aos processos de massas (art. 48.º PCPTA) — que surge actualmente confinado à AAE — é transportado, sem qualquer alteração essencial, para as disposições gerais, passando, pois, a ser aplicável a todos os pedidos formulados perante o juiz administrativo ²⁴. E de facto, o instituto parece responder a um dos problemas gerais do contencioso administrativo (a massificação de litígios e as preocupações de igualdade e uniformidade das decisões nesses domínios), que tanto pode verificar-se no contexto de pretensões relacionadas com as formas típicas de actuação, como no âmbito de pedidos até aqui tramitados por via de AAC (os casos de responsabilidade oferecem, desde logo, múltiplos exemplos).

Outro exemplo que nos parece positivo — embora aqui, sem dúvida, bem mais polémico — é o do preceito relativo ao envio do processo administrativo (art. 84.º), que, tal como o artigo 48.º, permanecendo quase completamente intocado na sua redacção, ganha um âmbito completamente novo, ao passar a aplicar-se a todos os casos que anteriormente seguiam a via da AAC (e que por essa via eram remetidos para o regime geral dos documentos em favor da parte contrária, hoje constante do art. 429.º do CPC). Esta ampliação do campo de aplicação do dever de envio do processo administrativo parece-nos uma aplicação natural, em sede processual, do dever de documentação da actividade administrativa, conjugado com o princípio do arquivo aberto — dois aspectos que, de facto, são transversais a toda a actividade administrativa e não apenas à que corresponde às formas típicas de actuação unilateral.

Mas se há vários aspectos que nos parecem ganhos objectivos de adequação no regime do direito processual administrativo, teremos de confessar que outros aspectos existem que nos suscitam dúvidas, e outros ainda que consideramos como manifestações de que o sistema de garantia jurisdicional dos direitos dos particulares perante a Administração não conseguiu libertar-se completamente de uma centralidade *exagerada* da figura do acto administrativo.

Um dos domínios nos quais, a nosso ver, isso se traduz, é o da (bastante) diferente configuração da legitimidade activa nos processos de impugnação de actos, por confronto com a legitimidade activa em acções com outros pedidos, como o da condenação na prática de acto devido.

Com efeito, por razões cuja justificação é difícil de descortinar, a legitimidade para impugnação de actos administrativos continua a ser concebida, no anteprojecto, de modo significativamente mais amplo do que a legitimidade em pedidos de condenação na prática de acto devido ²⁵ e também em pedidos relativos a contratos, mormente a declaração da sua invalidade.

²⁴ J. M. Sérvulo CORREIA, “Da ação administrativa especial à nova ação administrativa”, 54.

²⁵ Como notou já, em devido tempo, BERNARDO AZEVEDO, “Acção administrativa especial — pretensões impugnatórias — entre a memória e o esquecimento”, in AA/VV, *A reforma da justiça administrativa*, Coimbra, 2005, pp. 181 ss., (195 ss.) Notando igualmente a discrepân-

Assim, no regime da legitimidade do acto administrativo aflora, por exemplo, essa manifestação da “legitimidade cívica” dos particulares para impugnam os actos dos órgãos de entidades locais, que, aliás, o anteprojecto de reforma estende — bem, a nosso ver — aos actos das entidades instrumentais dessas entidades locais, no que configura uma resposta do ordenamento jurídico à “fuga para a administração indirecta”, sobretudo sob forma privada, verificada (também) a nível local (cf. o art. 55.º, n.º 2, na redacção resultante da alteração constante do PCPTA).

Porém, o que já é mais difícil de compreender é que, ao abrigo daquela norma, um município possa impugnar um acto da câmara municipal do concelho onde reside, e não possa impugnar um contrato, nas mesmas circunstâncias (de facto, da regra sobre legitimidade para impugnação de contratos, que passa a constar do art. 77.º-A, n.º 1, do PCPTA, não consta esse título de legitimidade activa).

Nem se responda que a questão não se coloca, porque os pedidos de impugnação de contratos podem ser apresentados por quem impugnou o acto que levou à respectiva celebração. Tal argumento afigura-se improcedente, pelo menos por três razões: primeiro, porque pode suceder (e até isso pode ser um dos fundamentos da impugnação) que o contrato não tenha sido precedido de qualquer acto determinando a sua celebração; segundo, porque a legitimidade é reservada a quem tenha impugnado o acto de formação; terceiro, porque o contrato pode ser inválido por um vício próprio (cf. o art. 284.º do CCP), não dependente do procedimento ²⁶.

Os exemplos dados revelam, pois, a dimensão do desafio: a herança histórica que temos é a de um contencioso formado em torno de fortes dicotomias entre meios processuais, aos quais correspondiam diferentes formas de actuação, com lógicas de evolução por vezes separadas. Não é fácil perceber quando é que um traço de regime revela uma verdadeira *especificidade* processual exigida por um certo objecto do processo, e quando é revela, simplesmente, um traço que *arbitrariamente* foi evoluindo apenas num meio processual, podendo ser perfeitamente estendido a outros, com ganhos de qualidade da tutela jurisdicional. O Anteprojecto parece nem sempre ter

²⁶ cia de conceitos de legitimidade entre a acção comum e especial, e entre os processos impugnatórios e de condenação na prática de acto devido, R. MACHETE, “A reforma...”, 13. A injustificada diferença entre títulos de legitimidade activa nas acções de impugnação e nas demais era ainda agravada por uma proposta de alteração constante do Anteprojecto divulgado pela Comissão de revisão, e que em boa hora foi suprimido pelo Governo, pois não consta já da Proposta de Lei n.º 331/XII.

Com efeito, de acordo com o art. 77.º-A, n.º 1, do Anteprojecto na sua versão inicial, o Ministério Público passava a ter a sua legitimidade para impugnar contratos limitada a “situações de grande relevância jurídica ou social ou de ilegalidade grave e ostensiva”, fortes limitações que o Anteprojecto não impunha em relação à impugnação de actos administrativos por parte da mesma magistratura do Estado. Essa regra daria origem a uma injustificada protecção do instrumento contratual contra o controlo de legalidade promovido pelo Ministério Público, o que nos parecia desajustado. Este é, pois, um caso em que a intervenção “inovadora” do Conselho de Ministros é de saudar.

sido bem sucedido nesta tarefa de *desmontar e voltar a montar* os blocos que compõem o sistema.

5. CONCLUSÃO

Desta forma, a concluir, diremos que nos parece claro que a eliminação da dicotomia AAC-AAE representa uma mudança relevante e um ganho para a coerência do sistema e, antecipa-se, para a sua aptidão para produzir uma tutela jurisdicional mais simples, mais racional, mais rápida e mais eficaz.

Esta conclusão não é contraditória com a afirmação de que a mudança realizada tem um alcance relativo do ponto de vista do funcionamento concreto do sistema. É que o seu *alcance*, desse ponto de vista, é relativo, mas a sua *relevância* é grande, essencialmente porque *descomplica* o sistema, no sentido de que elimina uma preocupação que limitava de forma injustificada o acesso à discussão do fundo dos problemas que as pessoas trazem aos tribunais.

Concordamos, em geral, com a forma como o anteprojecto coloca o problema — o que é preciso é avançarmos na definição de quais são as especificidades processuais reclamadas pelo bom julgamento de cada tipo de litígios — e concordamos também com alguns dos resultados a que o anteprojecto já permite chegar.

Consideramos, porém, que há ainda um caminho a percorrer na exacta delimitação do âmbito de diversas normas que, respondendo, porventura, a problemas gerais do contencioso administrativo, surgiram em contextos de centralidade de uma determinada forma de actuação — o acto administrativo — e por isso permaneceram, e no anteprojecto, em alguns casos, *ainda permanecem*, enclausuradas ou confinadas a um âmbito de aplicação que, na verdade, deveria ser mais vasto. Este, parece-nos, é o debate que agora será necessário fazer.