

As reformas do processo civil e do contencioso administrativo: autonomia e convergência

1. Justificação e limites da revisão do direito processual administrativo

A decisão de alterar sistemas normativos e organizacionais, designadamente sistemas complexos como são os que ordenam o desempenho de funções primordiais do Estado, entre elas a realização da Justiça (mesmo no quadro de um *Estado-mínimo*, para quem o defenda), deve sempre tomar na devida conta que as reformas com efeitos sistémicos demoram o seu tempo a consolidar. Tal como demora o seu tempo a instalação de novas atitudes, comportamentos e hábitos das instituições e dos operadores perante regras novas. Afinal, é a experiência que permite adquirir consciência do que tende para a estabilidade (porque está bem e funciona) e do que deve ser mudado.

Dito isto, volvida uma década sobre as profundas alterações no direito processual administrativo, reformar tornou-se uma necessidade. Não exclusivamente por causa das alterações ocorridas na lei adjetiva comum, mas também por causa delas, na medida em que a opção (correta) do legislador foi, e continua a ser, a de renunciar à criação de um sistema completo de princípios e normas processuais privativas do contencioso administrativo, remetendo parte substancial da dinâmica processual administrativa para a disciplina do Código de Processo Civil (CPC), sem prejuízo para a separação e autonomia da jurisdição.

Não é tarefa difícil (embora de resultado variável em função do posto de observação) enumerar sintomas da necessidade de corrigir ou complementar aspetos da reforma de 2002-2004. Alguns motivaram o legislador a intervir no sentido proposto no Projeto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais (CPTA) e do Esta-

tuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF). Outros requereriam, a nosso ver, melhor ponderação: a utilização quase patológica dos mecanismos de tutela cautelar, subvertendo o seu papel e significado e levando à confusão entre urgência e prioridade decisórias; o anacronismo da solução mantida pelo art. 11.º do CPTA quanto à representação do Estado e das entidades públicas em juízo por licenciados em Direito que não são advogados (não por não terem essa qualidade, mas por não se encontrarem abrangidos por estatuto que os equipare aos advogados para efeitos de garantir a plena igualdade de armas); as fraquezas do sistema de execução das sentenças dos tribunais administrativos, sistema crucial para a efetividade da tutela jurisdicional; a falta de densidade, certeza ou precisão com que o CPTA estabelece os poderes, mas sobretudo traça limites ao juiz administrativo para determinar certas vinculações a observar pela Administração nos domínios da fungibilidade de comportamentos e prestações julgadas devidas, ou na formulação pelo tribunal de valorações próprias da função administrativa (*vd.* arts. 97.º, n.º 3, e 168.º, n.º 2, do CPTA)...

Acerca do efeito de indução provocado pela entrada em vigor do novo CPC, importa refletir sobre se as linhas condutoras da reforma são, sem mais, transponíveis para a revisão do direito processual administrativo.

Limitados pelo tempo, olhemos somente para alguns aspetos da reforma, por exemplo para a configuração dos princípios do dispositivo e do inquisitório. Parece não haver dúvidas de que, com o novo CPC, se reforçam os poderes do juiz, contraindo-se, em maior ou menor medida, as faculdades das partes em nome de um objetivo declarado de uma justiça atempada. Compreende-se que o

princípio do dispositivo no processo administrativo não deva ter a mesma tradução que assume no processo civil, este último inteiramente funcionalizado ao interesse das partes da controvérsia. No contencioso administrativo, em especial no de cariz impugnatório, e a despeito do caminho feito no sentido da subjetivização, o processo está e deve estar primariamente ao serviço da legalidade, e isso explica um reforço do inquisitório com manifestações várias na sua arquitetura. Mesmo quando são direitos subjetivos dos particulares que estão em causa, em causa está a lei que os confere e reconhece, pelo que o processo administrativo visará sempre fazer valer a lei em detrimento do ato ou da norma administrativa que se não conformam com a lei do ponto de vista formal ou material, ou para obrigar a Administração a suprir a omissão ilegal ⁽¹⁾.

Mas se é assim, num período em que alguns setores da Administração se musculam, e esse músculo se faz sentir no direito administrativo e sobretudo no direito fiscal, os tribunais, na sua inteira dimensão – que não se resume à figura e autoridade do juiz –, são para os cidadãos os centros de decisão que podem superiorizar a legalidade ao discurso da conveniência conjuntural. A este papel de garantes do cumprimento do art. 20.º da Constituição que à jurisdição administrativa e fiscal cabe, não são indiferentes, e muito menos irrelevantes, as opções sobre os modelos processuais, que não são somente escolhas de política legislativa, são opções políticas que se têm de mostrar conformes ao desiderato constitucional de uma justiça plena e efetiva,

⁽¹⁾ É esta função do processo que permite compreender, por exemplo, a solução proposta no art. 103.º-B do Projeto, em sede de contencioso pré-contratual, segundo a qual o juiz pode, independentemente de requerimento das partes nesse sentido (mas sem dispensa do contraditório), determinar oficiosamente a suspensão de ato de formação dos contratos submetidos a este regime processual (enumerados no art. 100.º), ou adotar outras medidas provisórias para prevenir a constituição de factos consumados. Apesar de no contencioso pré-contratual, por norma, ganharem relevo interesses de particulares (adjudicatário que tem interesse na celebração do contrato ou na sua manutenção, e demandante que tem interesse no impedimento ou na destruição dos efeitos do ato de adjudicação), na proposta não se ignora que existe uma dimensão objetiva do processo, destinada a preservar a legalidade do procedimento pré-contratual e, por aí, legitimadora da limitação do princípio do dispositivo.

de uma Administração responsável pelos seus atos, onde o Estado e as entidades públicas (ou que exercem poderes públicos) só possam prevalecer-se do privilégio quando esteja em causa um interesse público objetivado na lei. Por isso, reforçar os poderes do juiz para lá do que é justificado pela especificidade do objeto do processo administrativo não pode significar diminuir a capacidade de intervenção dos cidadãos na defesa dos seus direitos perante a Administração. Para que o processo, para além de justo, seja também equitativo, ao reforço dos poderes de direção do juiz administrativo têm de corresponder mecanismos que assegurem uma visão participada do processo, designadamente, quando se antecipem momentos decisórios ou se promova a ablação de intervenções processuais das partes, mecanismos que do mesmo modo garantam a plena igualdade de armas.

2. Sequência: manifestações de autonomia do contencioso administrativo e momentos de convergência com a reforma do processo civil

Reconhecida a necessidade da revisão do contencioso administrativo no quadro da autonomia do modelo de justiça administrativa, analisemos algumas propostas de alteração do CPTA e do ETAF incidentes no processo declarativo que mais claramente se inspiram ou se afastam das novidades trazidas pelo CPC. São elas a unificação das formas de processo, a opção pelo juiz singular, as alterações na tramitação da fase pré-instrutória, a convocação do processo cautelar, a que acrescentaremos uma breve referência à temática da prova.

Fica a advertência de que a abordagem destes temas, necessariamente preliminar e breve, é afetada pela visão menos dogmática e mais tributária da experiência do foro, como é de esperar de quem pratica como advogado.

3. Opção pelo monismo no processo declarativo não urgente

A opção em 2002 pelo modelo dualista das formas do processo declarativo justificou-se pela especificidade das questões emergentes das relações

jurídico-administrativas, especificidade que recomendaria trajetos processuais diferenciados. Basta revisitar a exposição de motivos da proposta de lei de então para ver aí o racional do dualismo: a ideia de que as diferentes formas de processo são expressão da diversa natureza das questões jurídico-administrativas, aquelas que por um lado constituíam o contencioso por natureza (o espaço do velho recurso de anulação) e as do contencioso por atribuição (o domínio das ações destinadas a apreciar litígios em matéria de responsabilidade contratual e extracontratual).

Depõem a favor de uma única forma de processo as vantagens da simplificação, objetivo declarado da reforma do processo civil, mas seguramente presente na proposta de reforma da lei processual administrativa. Uma única matriz torna mais fácil o conhecimento das regras ao esbater ou eliminar diferenças, pese embora a distinta natureza da relação jurídico-administrativa de que emergem os litígios.

Acresce que, considerando válido no processo administrativo o princípio da adequação processual, perde força a ideia de que a matriz dualista do processo administrativo se justifica pelas particularidades das relações jurídico-administrativas subjacentes, uma vez que o itinerário processual pode e deve ser modelado em razão das concretas especificidades da causa de pedir, da complexidade dos factos e da sua apreensão.

O legislador propõe-se assim, na esteira, por exemplo, da lei espanhola, definir uma estrutura processual comum, sem prejuízo de regras específicas determinadas para os vários tipos de pretensão no âmbito do processo declarativo não urgente, o que também salvaguarda a preocupação subjacente à reforma de 2002-2004 que levou ao estabelecimento do dualismo das formas do processo.

4. A preferência pelo modelo do juiz singular

Quanto à opção pela regra do julgamento por juiz singular em 1.^a instância, é da tradição que a escolha entre o modelo que entrega a função de julgar a um só juiz ou a um coletivo de juízes suscite sempre divisões entre os juristas, sendo extremadas, e muitas vezes apaixonadas, as razões que apontam

para as virtualidades, como para os perigos de cada uma das soluções. Entre nós, na fase da discussão pública das alterações ao processo civil, foi um dos aspetos que gerou mais críticas, em especial da Ordem dos Advogados, chamando a atenção para a perda do controlo que cada um dos juízes do coletivo pode exercer sobre os demais. A realidade, quase sempre impiedosa, demonstra, porém, que a luz que advém da discussão alargada não compensa o dano moratório induzido pela colegialidade.

Não é o *sistema*, como muitas vezes se diz, que é vítima da reduzida dinâmica do tribunal. O primeiro e principal prejudicado pela justiça lenta é o cidadão, pelo que não deve o advogado colocar-se ao lado de soluções que, sendo teoricamente mais aptas a uma melhor administração da justiça, veem os bons fundamentos subvertidos pela incapacidade de o sistema funcionar em conformidade com as boas intenções. No contencioso administrativo, é ainda mais nítido que a lentidão faz com que a justiça tardia deixe de ser justiça, ao dar demasiadas vezes lugar à consumação de factos ou à consolidação de situações, e, por via disso, pretexto para que a Administração invoque causa legítima de execução das sentenças por superveniente impossibilidade jurídica ou material.

Se se vier a confirmar a opção pelo modelo do juiz singular, é fundamental, porém, que se abandone de vez a confusão frequente entre tribunal e julgador, e se abra o processo a uma participação efetiva de todos os sujeitos processuais, de modo a que o dever de gestão e de adequação processuais não comprimam, antes ampliem, o princípio do contraditório numa dimensão que não se queda, somente, pelo ritualismo da audição das partes, um contraditório que “não é (...) apenas aquilo que parece resultar dos artigos 3.º e 517.º do CPC [referidos à numeração do Código anterior], mas, mais latamente, a garantia da participação efetiva das partes no desenvolvimento do litígio, mediante a possibilidade de influenciarem em todos os elementos (factos, provas, questões de direito) que se encontrem em ligação com o objecto da causa e que em qualquer fase do processo se pressintam como potencialmente relevantes para a decisão. Daí que, em primeiro lugar, implique a possibilidade efec-

tiva de discutir toda e qualquer questão, de facto ou de direito, que as partes ou o tribunal (oficiosamente) suscitem, a inexistência de limitações à prova (...), a inadmissibilidade de qualquer decisão sem que os nela interessados participem no processo que a ela conduz" (2).

Em abono da opção por tal modelo, acresce o contributo para pôr termo à situação absurda e atentatória do princípio da tutela jurisdicional efetiva do n.º 2 do art. 27.º do CPTA sobre a impugnação dos despachos do relator nas formações de julgamento da 1.ª instância, e pela interpretação que veio a prevalecer na decisão de uniformização de jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo (STA) (3).

5. Pré-instrução

No que respeita à fase pré-instrutória, no projeto de revisão do CPTA opta-se por adotar o figurino traçado pelos arts. 591.º e segs. do novo CPC, consagrando a figura da audiência prévia.

Anota-se, todavia, uma diferença relevante na comparação entre o proposto no art. 87.º-A do Projeto e o disposto no art. 591.º do CPC em vigor. Como se sabe, a reforma do processo civil veio reduzir a função da réplica à defesa, pelo autor, quanto ao alegado pelo réu na reconvenção (*vd.* art. 584.º). No processo civil, o autor já não responde na réplica às exceções invocadas pelo réu. Substituiu-se esta função de resposta à contestação por um procedimento oralizado a ter lugar na audiência prévia à instrução, destinado, *inter alia*, a debater os fundamentos de facto e de direito das exceções dilatórias arguidas pelo réu. O projeto de revisão do CPTA não segue esse caminho, mantendo o esquema anterior no que diz respeito à reação às questões prévias suscitadas. Sem embargo de introduzir a audiência prévia como momento adequado a conformar a instrução, no art. 85.º-A vem proposta a

manutenção da figura da réplica articulada, não só para que o autor se possa defender da reconvenção, mas também para lhe possibilitar a resposta a exceções deduzidas na contestação e a exceções perentórias suscitadas pelo Ministério Público quando no exercício dos poderes de intervenção processual que lhe são fixados pelo art. 85.º, admitindo-se, por consequência, tréplica para oposição às exceções deduzidas na réplica quanto à matéria da reconvenção.

É certo que a prolação do saneador deverá constituir o epílogo da audiência prévia nos termos dos arts. 591.º, n.º 1, alínea *d*), e 595.º, n.º 2, do CPC em vigor, solução para que aponta também o projetado art. 87.º-A do CPTA. Mas continua a permitir-se que o juiz profira posteriormente e por escrito tal despacho quando a complexidade da causa o justifique, suspendendo-se para tanto a audiência prévia. O tempo se encarregará de confirmar o vaticínio de que em grande número de casos o juiz remeterá a emissão do saneador para momento posterior, sendo compreensível que muitas vezes o tenha de fazer, pois a complexidade das causas e a ponderação que a sua resolução exige não se conformam com a noção que por vezes o legislador revela ter sobre o tempo necessário para a realização da justiça. Secundando o que se dispõe no art. 593.º do CPC, no projeto de revisão vem propor-se uma ampla possibilidade de dispensa da audiência prévia precisamente nos casos em que entendemos que é mais útil a diligência, isto é, para determinação participada da tramitação subsequente com vista à agilização processual, respetiva programação, calendarização, para identificação do objeto do litígio e para a enunciação dos temas de prova (para além da prolação do despacho saneador), sem embargo do direito potestativo das partes consagrado no art. 87.º-B, n.º 3, da versão em projeto (4).

(2) LEBRE DE FREITAS, "Os princípios gerais nas linhas de orientação da nova legislação processual civil", in *Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil*, Coimbra, 2002, pp. 116/117.

(3) Cf. Acórdão (Ac.) do STA, uniformizador de jurisprudência, de 5/6/2012, P. 420/2012, consultável em www.dgsi.pt.

(4) O n.º 3 do art. 87.º-B do projeto de revisão do CPTA prevê a notificação às partes para eventual reclamação contra a intenção de dispensa da audiência prévia, concedendo-se-lhes a faculdade de requerer potestativamente a realização da audiência que deve decorrer no prazo de 20 dias, para debate sobre a delimitação objetiva da lide, admitindo-se a alteração dos requerimentos probatórios. Afigura-se-nos uma solução que equilibra devidamente os princípios do dispositivo, por um lado, e de gestão processual e de adequação formal a cargo do juiz, por outro.

Seja como for, e apesar de serem para nós pouco nítidas as razões para o desvio do esquema adotado no CPC, não parece que a opção do Projeto de Revisão do CPTA de manter na fase dos articulados o debate sobre as exceções, contrarie os objetivos de agilização e simplificação. O contencioso administrativo (em especial o de carácter impugnatório) lida bem com o debate formal e com limitações à oralidade, atendendo a que são inúmeras as situações em que a prova das exceções é documental e não raro emerge do próprio processo instrutor. Mas para além disso, a maior utilidade da audiência prévia resulta, a nosso ver, do favorecimento de um debate sobre o andamento do processo que não prejudica nem diminui, antes reforça e legitima, os poderes de gestão do juiz. Para o que se revela útil, aí sim, levar a cabo o debate a que se refere o art. 591.º, n.º 1, alínea f), do CPC, replicado no art. 87.º-A, n.º 1, alínea f), do Projeto de Revisão do CPTA, preparatório do despacho que o juiz profere quanto à identificação do objeto da lide e em que enuncia os temas de prova.

6. Antecipação da decisão de mérito nos processos cautelares

Quanto a outras medidas destinadas a promover a justiça atempada, eliminando o contencioso desnecessário, a reflexão não assenta nas vantagens da adoção pelo direito processual administrativo de institutos do processo civil. Nalguma medida e pese embora o que, em termos de regime, separa o mecanismo de inversão do art. 369.º do novo CPC e o de antecipação do art. 121.º do CPTA, parece ter sido a lei adjetiva comum que se aproximou de soluções antes ensaiadas no processo administrativo com aquele objetivo ⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ V. RITA LYNCE DE FARIA, "Apreciação da proposta de inversão do contencioso apresentada pela comissão de reforma do Código de Processo Civil", in *A Reforma do Processo Civil, Revista do Ministério Público*, Cadernos 11, 2012, pp. 52/53.

⁽⁶⁾ Há, porém, na doutrina, quem, com razões ponderosas, entenda que não se trata de medida para antecipar o tempo da justiça, transformando o que nasceu como cautelar em tutela definitiva. É o caso de PAULA COSTA E SILVA. Esta Autora, comparando a solução da inversão do contencioso do art. 16.º do Re-

Para além das diferenças de regime, o alcance desta figura é, na formulação do atual art. 121.º do CPTA, bem menor do que a inversão do contencioso anunciada como novidade no CPC. Porém, em ambos os casos procura-se alcançar efeitos estáveis na ordem jurídica através de economias processuais, permitindo-se ao juiz decidir sobre a *causa* sem necessidade de outra tramitação para lá da percorrida no procedimento cautelar.

Nos termos do art. 369.º, n.º 1, do CPC, um dos efeitos é a dispensa do ónus de apresentação do meio principal; no processo administrativo, atendendo à literalidade do art. 121.º, n.º 1, do CPTA em vigor, a antecipação da decisão da causa pressupõe a propositura da ação ⁽⁷⁾, operando por decisão do juiz a conversão do processo cautelar em processo principal.

Tal como no processo civil, também no contencioso administrativo os processos cautelares são meios destinados a acautelar o efeito útil da ação ⁽⁸⁾, não são formas autónomas de tutelar direitos. A definição das situações jurídicas que as partes visam obter é uma definição estável e duradoura, não uma

gime Processual Experimental com a consagrada no art. 369.º do CPC, faz notar o seguinte: "atingindo-se um juízo de certeza acerca da existência do direito acautelando, apesar de esta certeza se ter formado em procedimento que seguiu uma técnica sumária, não deve o juiz ignorar as consequências do grau de convicção que logrou formar. Ao invés de se limitar a proferir decisão de acolhimento da pretensão cautelar – decisão que ficaria muito aquém daquela que os resultados processuais lhe permitem proferir – deve o juiz, em cumprimento do princípio da eficiência e em concretização do acesso à tutela efectiva, proferir, de imediato, decisão sobre o objecto processual de que pode realmente conhecer. Esta razão determinou que rejeitemos qualificar a solução contida no artigo 16.º do RPE como equivalente a uma antecipação da tutela. Isto porque, ao abrigo desta regra, nada verdadeiramente se antecipa, posto que antecipar é fazer alguma coisa antes do tempo devido" – "Cautela e Certeza: breve apontamento acerca do proposto regime de inversão do contencioso na tutela cautelar", in *Revista do Ministério Público*, Cadernos 11, 2012, pp. 142/143.

⁽⁷⁾ V. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª ed., 2010, p. 824.

⁽⁸⁾ "Pretende-se, deste modo combater o *periculum in mora* (o prejuízo da demora inevitável do processo), a fim de que a sentença se não torne numa decisão puramente platónica" – ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA, SAMPAIO DA NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra, 1985, p. 23.

definição transitória, que se esgota com a decisão de fundo. Ora, quer a técnica da inversão do contencioso do processo civil, quer o mecanismo da conversão da providência cautelar no processo administrativo, deslocam a tutela para o âmbito da proteção consolidada dos direitos que com a providência se procuram acautelar. Logo, decidida a antecipação da decisão da causa, se bem que a decisão sobre o mérito da causa seja tomada nos *autos* do processo cautelar, a lógica é a da ação, não é a lógica do meio instrumental e provisório que constitui a medida cautelar. Os efeitos da decisão são os típicos da ação, não são os esperados da tutela cautelar. Logo, não pode o juiz sacrificar à sumariedade as garantias a um processo justo e equitativo.

Conditio sine qua non da antecipação da decisão de mérito é, de acordo com o disposto no art. 121.º, n.º 1, do CPTA ainda em vigor, a ocorrência de circunstância que convença o julgador de uma particularíssima urgência na resolução definitiva do caso. Maior, pois, do que aquela que se exige como critério de adoção da providência cautelar, já que aqui a urgência está relacionada com a exequibilidade futura da decisão de fundo. Para além da especial urgência, exige-se que o juiz se convença que os interesses cuja proteção justifica o pedido de adoção da medida não se compadecem com a adoção “de uma simples providência cautelar”. Já a antecipação com efeito de inversão do contencioso trazida pelo novo CPC basta-se com o interesse da celeridade e eficácia da realização da justiça, não exige prova da maior urgência, nem sequer supõe ou implica a propositura do meio processual principal.

Julgamos que uma aproximação maior à técnica ensaiada desde logo no Regime Processual Experimental (art. 16.º), e transferida, não sem relevantes alterações, para o CPC, faria todo o sentido no processo administrativo. Não para introduzir no processo administrativo o efeito da inversão, transferindo o ónus da propositura da ação administrativa para o requerido na providência cautelar, o que não faria sentido ante a natureza das pretensões típicas da (maioria) das ações administrativas, mas com o propósito de acentuar o que preside, cremos, à ideia da antecipação do conhecimento da questão de fundo.

Vejam os mais de perto a solução que vem pro-

posta no projeto de revisão do CPTA. Para que o mecanismo da antecipação da decisão do mérito possa desempenhar em plenitude o assinalado papel purificador do contencioso administrativo, estimamos que poderá dar bom contributo a formulação projetada para o art. 121.º do CPTA. Se vier a ser acolhida pelo legislador, passará a ler-se no seu n.º 1 o seguinte: “Quando, existindo processo principal já intentado, se verificar que foram trazidos ao processo cautelar todos os elementos necessários para o efeito, o tribunal pode, ouvidas as partes pelo prazo de 10 dias, antecipar o juízo sobre a causa principal, proferindo decisão que constitua a decisão final desse processo”.

Comparando com a versão em vigor, opta o legislador, e a nosso ver bem, por libertar o mecanismo da discricionariedade conferida ao juiz para avaliar a especial urgência e a suficiência do meio cautelar para o amparo reclamado pelo requerente. Compreendemos a explicação que a doutrina dá para que o legislador de 2002-2004 tenha subordinado a estes apertados critérios o recurso ao mecanismo antecipatório: o receio de que a tramitação simplificada e a sumariedade aceitáveis no quadro da instrumentalidade do meio processual cautelar e da precariedade das decisões judiciais tomadas no seu âmbito, se viessem a transformar em formas de processo sumário, conduzindo, não à celeridade processual, mas a uma justiça feita à pressa⁽⁹⁾. Porém, se compreendemos a preocupação, sempre julgámos os pressupostos excessivos, de efeito neutralizador do objetivo de sanear o contencioso desnecessário. Ao que parece, também assim o julga o pré-legislador da reforma do contencioso administrativo, pois propõe que se abandonem os pressupostos da urgência qualificada na composição definitiva do litígio e da insuficiência da tutela que a providência visa assegurar ao requerente.

Do cotejo entre a solução consagrada no art. 369.º do CPC e a redação projetada para o art. 121.º do CPTA, salta desde logo à vista que neste último não se faz a exigência do impulso das partes. O que significa que o juiz pode, oficiosamente, decidir da

(9) V. em JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa – Lições*, 12.ª ed., 2012, pp. 326/327.

antecipação da causa principal, libertando-se da observância do dispositivo. Porém, se diminui a intensidade do princípio do dispositivo, reforça-se o contraditório. O juiz, decidindo pela verificação dos pressupostos da conversão do processo cautelar em processo principal, terá de submeter essa sua decisão a audição das partes pelo prazo de 10 dias.

Garantidas, pois, as condições do processo justo e equitativo e a existência de material bastante para a decisão sobre o mérito, a preocupação subjacente à inversão deve ser somente a de poupar as partes e o sistema à inutilidade do contencioso subsequente.

A nosso ver, porém, o legislador poderia ter sido mais ousado (e atrevemo-nos a dizer, mais consequente), eliminando a exigência da prévia propositura da ação. Seria o passo lógico: se o juiz conclui que foram trazidos ao processo cautelar todos os elementos necessários para decidir sobre a causa principal, e as partes não se opõem à antecipação, então a ação proposta nada acrescenta de essencial, dela não necessitando o julgador para conhecer das pretensões⁽¹⁰⁾. E não nos parece que, assegurado devidamente o princípio do contraditório e o direito ao recurso da decisão, os valores subjacentes ao princípio do dispositivo justifiquem a exigência da prévia propositura da ação.

Ainda neste âmbito, importaria clarificar o proposto para o n.º 2 do art. 121.º do CPTA. Diz-se aí que a decisão “prevista no número anterior” é passível de recurso. Porém, no n.º 1 do art. 121.º prevê-se não uma, mas duas decisões: a decisão de antecipar o conhecimento e a decisão sobre a causa principal. Da conjugação do n.º 2 do art. 121.º com a norma do proposto art. 143.º, n.º 2, alínea c), do projeto, parece resultar que o efeito meramente devolutivo atribuído ao recurso tem por objeto a decisão de fundo⁽¹¹⁾. Todavia, podem as partes pretender recorrer da decisão de antecipação com fundamento exclusivo na insuficiência da aquisição processual. E neste caso,

⁽¹⁰⁾ Na perspetiva do processo civil, *vd.* ELIZABETH FERNANDEZ, *Um novo Código de Processo Civil?*, Porto, 2014, p. 115.

⁽¹¹⁾ A redação proposta para o art. 143.º, n.º 2, alínea c), do CPTA reza assim: “Têm efeito meramente devolutivo os recursos interpostos de: (...) c) Decisões proferidas por antecipação do juízo sobre a causa principal no âmbito de processos cautelares, nos termos do artigo 121.º”.

mesmo que não se reconheça autonomia à impugnação com este fundamento⁽¹²⁾, importa que não se abra campo para considerar que a decisão de antecipação é irrecorrível por aplicação supletiva do art. 630.º do CPC. A decisão de antecipação do conhecimento da causa, visando combater deseconomias do sistema, não pode ser confundida com medidas de agilização da tramitação resultantes do dever de gestão processual do juiz. É um ato processual que tem implicações na própria decisão de mérito, e por isso não pode haver dúvidas sobre a sua recorribilidade.

7. Autonomia e convergência sobre meios de prova – dois breves apontamentos

Duas breves referências à problemática da prova. Em consonância com o que se dispõe no CPC, os requerimentos probatórios contidos nos articulados não pré-determinam a prova que as partes venham a produzir ou pretendam ver produzida no processo. Só com o despacho saneador é que fica definitivamente identificada a matéria que será objeto de conhecimento pelo tribunal, pois é nesse momento que se delimita o objeto do litígio e se fixam os temas de prova. O art. 89.º-A do Projeto de Revisão do CPTA vem, coerentemente, prever a possibilidade de alteração do rol de testemunhas após essa fixação (até 20 dias antes da data marcada para a audiência final, dando-se à contraparte mais 5 dias para usar da mesma faculdade), admitindo-se no art. 87.º-A, n.º 6, a possibilidade de as partes alterarem os requerimentos probatórios iniciais em sede de audiência prévia, num quadro semelhante ao traçado pelo art. 598.º do CPC.

Se excetuarmos a obrigatoriedade, agora tornada regra para todas as ações, da junção do processo administrativo (e outros documentos administrativos), preferencialmente por via eletrónica, nenhuma alteração de relevo se deteta no projeto de revisão seja

⁽¹²⁾ No sentido de que a decisão de inversão no processo civil não é autonomamente recorrível, já que se prevê que a impugnação se faz com o recurso da decisão sobre a providência, e implicações deste regime, *v.* PAULA COSTA E SILVA, “Cautela e Certeza: breve apontamento acerca do proposto regime de inversão do contencioso na tutela cautelar”, *cit.*, p. 143.

quanto à natureza do dever de junção que impende sobre a Administração, seja em relação às cominações para o caso de violação deste dever.

Na redação proposta para o n.º 7 do art. 84.º do CPTA mantém-se igualmente a obrigação de o juiz notificar as partes da junção aos autos do processo administrativo. Mas seria avisado que se consagrasse em letra de lei a doutrina consolidada pelas decisões dos tribunais superiores da jurisdição administrativa e fiscal, no sentido de que a infração ao dever de *notificar* da junção, por corresponder a uma violação do princípio do contraditório quando impeça as partes de utilizar meios de defesa que a lei lhes garante⁽¹³⁾, conduz à nulidade por força do disposto no art. 194.º, n.º 1, do CPC, anulando-se o processado ou o julgado consoante as circunstâncias concretas do caso e o momento da deteção desta irregularidade invalidante, com o alcance decorrente do disposto nos n.ºs 2 e 3 deste artigo⁽¹⁴⁾.

A derradeira nota é para assinalar o proveito que poderá ter no processo administrativo a figura das *verificações não judiciais qualificadas* introduzida na reforma do processo civil (art. 494.º do CPC). Este meio de prova, situado a meio caminho entre a inspeção judicial e a perícia, pode ser especialmente útil nos processos administrativos de elevado e complexo pendor técnico, onde a interpretação da aparência requer disponibilidade e conhecimentos que o juiz muitas vezes não tem. E nem sempre a perceção da realidade exige a fidelidade ao princípio da imediação. Poderá este meio, pois, contribuir para imprimir celeridade a ações sobre questões no âmbito do urbanismo, do planeamento e do ordenamento do território, do ambiente, da responsabilidade civil extracontratual da Administração emergente de execução de obras ou omissão de deveres de diligência ou faltas de serviço, sobre o cumprimento de contratos complexos, ou ao conhecimento das questões inerentes às avaliações de bens e direitos no âmbito de processos expropriativos a que se pretende alargar a jurisdição administrativa. Faz, pois, todo o sentido a possibilidade aberta de que uma pessoa a mando do tribunal e submetida às mesmas garantias de imparcialidade e isenção dos peritos, com as competências e qualificações necessárias, recolha para o processo dados sobre factos que interessam à boa decisão da causa. Mesmo que com prejuízo para o princípio da imediação, que, aliás, como todos os princípios, não é absoluto.

JOSÉ MÁRIO FERREIRA DE ALMEIDA

⁽¹³⁾ Como, por exemplo, solicitar diligências de prova adicionais às requeridas com a petição.

⁽¹⁴⁾ No sentido da ilegalidade processual invalidatória da omissão da notificação às partes da junção do processo administrativo, *vd.*, entre outros, os Acs. do STA de 21/1/2009, P. 1106/08; do TCA Sul de 7/10/2004, P. 296/04; de 19/1/2012, P. 8318/11; e de 17/5/2012, P. 3291/07; e do TCA Norte de 30/11/2011, P. 545/08.4 BEBRG.