

## Notas sobre a defesa da legalidade pelo Ministério Público no CPTA revisto

Paulo Dias Neves  
Advogado

**Sumário:** 1. Introdução; 2. A legalidade democrática; 3. Síntese das alterações pertinentes à defesa da legalidade pelo MP; 4. O dever de colaboração com o MP no exercício da ação pública; 5. Os parâmetros de intervenção do MP na defesa da legalidade; 5.1. O persistente *deficit* de definição das competências; 5.2. Alterações da Reforma nos critérios de legitimidade; 6. A rejeição da solução de legitimidade para impugnação de atos proposta no *Anteprojeto*; 7. Outras alterações no domínio da ação pública; 8. A revisão dos poderes de intervenção como «auxiliar do Tribunal».

### 1. Introdução

1. A revisão trazida pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro ao articulado do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA)<sup>1</sup>, não ditou alterações substanciais especificamente dirigidas ao quadro de atuação do Ministério Público (MP) no contencioso administrativo.

Neste âmbito, parece consensual que o aspeto mais relevante da revisão legislativa se situou na oportunidade desperdiçada para reconfigurar, ou pelo menos aligeirar, a tradicional e para muitos anacrónica missão de representação do Estado<sup>2</sup> e, para nós, também, no ensejo perdido para

---

<sup>1</sup> De ora em diante, todos artigos sem referência a um concreto diploma legal referem-se ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, na redação conferida pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, diploma editado a coberto da Lei n.º 100/2015, de 19 de agosto e que alterou também o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e legislação avulsa conexa.

<sup>2</sup> Criticando a subsistência desta função representativa, entre outros, VIEIRA DE ANDRADE, *Reforma do Contencioso Administrativo, O Debate Universitário (Trabalhos Preparatórios)*, Vol. I, 2003, p. 70 e *A Justiça Administrativa (Lições)*, 14.ª Ed. 2015, p. 141, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, 2016, 2.ª ed. p. 209, ALEXANDRA LEITÃO, *A representação do Estado pelo Ministério Público nos tribunais administrativos*, revista

definir ou apurar os parâmetros legais de atuação do MP na sua tarefa de defesa da legalidade democrática no plano do contencioso administrativo.

Nas linhas que se seguem propomo-nos assinalar as alterações trazidas pela revisão ora operada ao CPTA quanto à incumbência do MP na defesa da legalidade democrática no contencioso administrativo – que, ainda assim, são muitas e merecem referência – e, a pretexto destas, apresentar algumas notas sumárias de reflexão.

De fora da nossa análise ficam as alterações trazidas pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, a outros diplomas, designadamente, as novas incumbências do MP na jurisdição administrativa em matéria de processos de impugnação judicial de coimas por violação de normas de direito administrativo em matéria de urbanismo, em resultado da alteração do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF)<sup>3</sup>.

1.2. Para melhor situarmos o plano da nossa breve exposição, importa clarificar que, de entre as atribuições constitucionais cometidas ao Ministério Público<sup>4</sup> com reflexos no contencioso administrativo, nos centraremos na sua missão de «defesa da legalidade democrática», aqui por nós tomada no seu sentido mais profundo de critério orientador das demais atribuições do Ministério Público, num sentido amplo que inclui, para além da tutela

Julgar, n.º 20, 2013, pp. 200-201, TIAGO SERRÃO, *A representação processual do Estado no Anteprojecto de revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais em debate*, in *Anteprojecto de Revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais*, CARLA AMADO GOMES, ANA FERNANDA NEVES, TIAGO SERRÃO (coord.), AAFDL, 2014, pp. 230-233 e 237-240.

<sup>3</sup> Cf. a nova redação dada ao artigo 4.º, n.º 1, alínea l) do ETAF, com entrada em vigor diferida para o dia 1 de setembro de 2016 (v. artigo 15.º, n.º 4 do D.L. n.º 214-G/2015, de 2 de outubro). Ao MP passará a competir, nesta sede, (i) receber das entidades administrativas os autos de contraordenação em que tenham sido aplicadas as coimas impugnadas, (ii) decidir pela sua sustentação em juízo, apresentando os autos ao juiz (valendo como acusação) ou (iii) promover o arquivamento, retirando a acusação, (iv) promover prova, (v) participar na audiência, (vi) interpor recursos e (vii) promover execuções por falta de pagamento de coimas (cf. artigos 62.º, n.º 1, 65.º-A, 69.º, 72.º, 73.º e 89.º, n.º 2 do D.L. n.º 433/82, de 27 de outubro).

<sup>4</sup> Artigo 219.º da Constituição da República.

da legalidade objetiva, também a defesa dos vários interesses difusos e outros que a lei lhe confere<sup>5</sup>.

Por outro, a nossa perspetiva quanto ao retrato institucional do Ministério Público alinha com aqueles que o veem como uma instituição da administração da justiça que colabora funcionalmente com «o poder judicial» mas que não se confunde com este<sup>6</sup>, vendo o exercício das suas competências como uma atividade não jurisdicional mas materialmente administrativa, sobretudo no que concerne à deteção da ilegalidade administrativa e à propositura e condução da ação pública.

Mais importante, porém, do que situar o MP a coberto de qualquer classificação doutrinária rígida na arrumação dos típicos poderes e funções do Estado, parece-nos ser olhá-lo como um verdadeiro poder público<sup>7</sup> e com este enfoque considerar o seu desenho legal, ao mesmo tempo complexo e controverso mas também difuso e incompleto<sup>8</sup>, o que se reflete também na defesa da legalidade administrativa, onde as suas competências se apresentam imprecisas e os seus critérios de atuação permanecem obscuros.

<sup>5</sup> Já a função *representativa* do MP que deixamos de fora da nossa análise, repousa no modo concreto como o próprio Estado, em cada momento e contexto, perspetiva a melhor forma de prosseguir o interesse público no respeito pela legalidade e pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, o que nem sempre coincide com a perspetiva de legalidade apreendida pelo MP.

<sup>6</sup> Entre outros, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal», in *Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 1988, p. 26 e VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, 2015, 14.ª ed. p. 137. Caracterizando-o como órgão judicial, v. CUNHA RODRIGUES, *Em nome do Povo*, 1999, p. 99.

<sup>7</sup> Pense-se, por exemplo, nos efeitos de embargo imediatamente resultantes da propositura de uma ação pública para impugnação de atos de gestão urbanística, a coberto do artigo 69.º do D.L. n.º 555/99, de 16 de dezembro. Sobre o tema, remete-se para o que escrevemos em *Ministério Público e Urbanismo*, Princípiã, 2013.

<sup>8</sup> Como escreve Cunha Rodrigues, «o próprio significado da expressão Ministério Público (remanescente de outros tempos, difuso e repleto de sentido sociais) confunde e perturba» – cf. CUNHA RODRIGUES, *Em nome do Povo*, Coimbra Editora, 1999, p. 26.

## 2. A legalidade democrática

2.1. A noção de «legalidade democrática» encerra um conceito amplo e plurissignificativo que pode colher alguma identificação com os princípios fundamentais ou estruturantes do Estado de direito e com as tarefas enunciadas no artigo 9.º da Constituição da República, sobretudo enquanto concretização da tarefa de «garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático»<sup>9</sup>. A defesa da legalidade democrática é, desse modo, uma defesa orientada para a tutela da ordem constitucional democrática instituída, com todos os valores que a suportam e preservam, encabeçados pela sujeição e cumprimento da lei, por todos, em condições de igualdade e no respeito pela dignidade humana, mas que igualmente anseia a proteção e promoção social, cultural e ambiental.

Desponta aqui, pois, não só a defesa do interesse público em assegurar o respeito pela legalidade objetiva (ou pelo menos de alguma legalidade ou juridicidade) –, legalidade que há de ser por todos cumprida e observada no desempenho de funções públicas, nas diferentes formas de atuação (atos administrativos, regulamentos, contratos) – mas também a defesa de interesses constitucionalmente protegidos, difusos, coletivos e até individuais homogêneos.

2.2. Atuando no contencioso administrativo em defesa da legalidade, no sentido amplo a que nos referimos, e tomando por referência o âmbito exclusivo de aplicação do CPTA, o Ministério Público desenvolve a sua atuação:

### I. No exercício da ação pública,

- a) acionando em juízo, por sua iniciativa, meios processuais para a formulação de pedidos orientados aos interesses plurais que defende<sup>10</sup>,

<sup>9</sup> Cf. alínea b) do artigo 9.º da CRP. Neste sentido, J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, 2007, pp. 216 e 217 e INÊS SEABRA HENRIQUES DE CARVALHO, *Em defesa da legalidade democrática – O estatuto constitucional do Ministério Público Português*, SMMP, 2011, pp. 64 a 73.

<sup>10</sup> Cf. artigos 9.º, n.º 2 (todos os pedidos que tenham por objeto a defesa de valores e bens constitucionalmente protegidos), 55.º, n.º 1, a) (pedidos relativos à invalidade de atos

- b) prossequindo meios processuais acionados por particulares,
- i) promovendo o seguimento de ações e providências propostas por particulares em caso de desistência ou inércia destes<sup>11</sup>,
  - ii) promovendo a execução de julgados em processos em que não se mostre promovida a execução<sup>12</sup>;
  - iii) interpondo recursos jurisdicionais em processos que não é parte<sup>13</sup>
- II. Intervindo em juízo como auxiliar do tribunal,
- a) emitindo parecer sobre o mérito da causa e sobre o mérito dos recursos jurisdicionais<sup>14</sup>,
  - b) invocando em processos impugnatórios causas de invalidade não invocadas pelo autor,
  - c) requerendo diligências de prova<sup>15</sup>.

## 3. Síntese das alterações pertinentes à defesa da legalidade

3.1. Percorrendo o articulado do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, na parte correspondente às alterações ao CPTA, pontuam, em síntese, as seguintes alterações com maior proximidade à função de defesa da legalidade pelo MP:

administrativos), 68.º, n.º 1, b) (pedidos de condenação à prática de atos administrativos) 73.º (pedidos relativos à invalidade de normas regulamentares), 77.º (pedidos de condenação à emissão de normas regulamentares), 77.º-A, n.º 1, b) (pedidos relativos à validade de contratos) e 77.º-A, n.º 3, c) (pedidos relativos à execução de contratos), 104.º, n.º 2 (pedidos de intimação para satisfação de informações), 112.º, n.º 1 (pedidos de natureza cautelar), 141.º e 152.º (recursos jurisdicionais ordinários e extraordinários), 164.º, n.º 1 (pedidos de condenação à prestação de factos ou coisas) e 176.º, n.º 1 (pedidos de execução de sentenças anulatórias).

<sup>11</sup> Cf. artigo 62.º e 113.º, n.º 5. Este poder continua a estar previsto no CPTA exclusivamente para a instância de processos impugnatórios e não em sede de disposições gerais, o que não tem justificação aparente. O artigo 16.º da Lei n.º 83/95, de 31 de agosto (ação popular), todavia, prevê que o Ministério Público possa substituí-se ao autor popular em caso de desistência deste da lide, bem como de transação ou comportamentos lesivos dos interesses em causa.

<sup>12</sup> Cf. artigos 164.º, n.º 1 e 176.º, n.º 1.

<sup>13</sup> Artigo 141.º.

<sup>14</sup> Artigos 85.º, n.º 2 e 146.º, n.º 1).

<sup>15</sup> Artigo 85.º, n.ºs 3 e 4.

- a) Previsão de um dever de colaboração com o MP no exercício da ação pública, proposta ou a propor (artigo 8.º, n.º 5);
- b) Clarificação da desnecessidade de apresentação de prévio requerimento para a prática de atos devidos quando o dever de praticar o ato resulte diretamente da lei (artigo 68.º, n.º 1, al. a));
- c) Clarificação da possibilidade de pedir a desaplicação incidental de normas regulamentares, em processos dirigidos contra atos que apliquem tais normas (artigo 73.º, n.º 3);
- d) Ampliação do critério de legitimidade para a promoção da execução de contratos (artigo 77.º-A, n.º 1, alínea b));
- e) Clarificação do critério de legitimidade para a impugnação da validade de contratos (artigo 77.º-A, n.º 3, alínea c));
- f) Alargamento do prazo para intervenção do MP em 1.ª instância, nos processos em que não é autor, para 30 dias (artigo 85.º);
- g) Alargamento do universo do tipo de pretensões que comportam a emissão de parecer sobre o mérito da causa (artigo 85.º);
- h) Restrição do âmbito da faculdade de requerer diligências instrutórias aos processos impugnatórios em que tenham sido invocadas novas causas de invalidade para além das invocadas pelo autor (artigo 85.º, n.ºs 2 e 3);
- i) Alargamento do critério de legitimidade para a invocação de causas de invalidade diversas das invocadas pelo autor nos processos impugnatórios (artigo 85.º, n.º 3);
- j) Previsão dos poderes de apresentação de alegações escritas ou intervenção em diligências de prova em audiência quando promova tais diligências (artigo 85.º, n.º 5);
- k) Estabelecimento de *um dever* de interposição de recurso de decisões de primeira instância que declarem a ilegalidade de normas regulamentares com força obrigatória geral (artigo 73.º, n.º 4);
- l) Previsão de *um dever* de interposição de recurso extraordinário para uniformização de jurisprudência entre acórdãos contraditórios (artigo 152.º, n.º 7);
- m) Disciplina do prosseguimento do procedimento cautelar pendente ao momento em que a ação principal finda e o MP assume a posição de autor (artigo 113.º, n.º 5);

- n) Clarificação da possibilidade do MP promover a execução de julgados nos processos em que tenha sido autor (artigos 9.º, n.º 2, 164.º, n.º 1 e 176.º, n.º 1);
- o) Consagração da possibilidade do MP instaurar execuções de julgados para defesa de interesses difusos em processos em que não tenha sido autor (artigos 164.º, n.º 1 e 176.º, n.º 1);

#### 4. O dever de colaboração com o MP no exercício da ação pública

4.1. O legislador veio aditar um n.º 5 ao artigo 8.º do CPTA consagrando um dever jurídico a cargo de todas as entidades, públicas ou privadas, de «fornecer elementos e prestar colaboração necessária ao exercício da ação pública pelo Ministério Público», garantindo a observância desse dever com a sujeição às «sanções previstas na lei processual civil para as situações de recusa ilegítima de colaboração para a descoberta da verdade».

A consagração deste dever, visou, segundo cremos, dar resposta a dificuldades recorrentemente reportadas pelo MP na recolha tempestiva de informação em poder de privados e de entidades da administração – que são, ou podem vir a ser, direta ou indiretamente visados nas ações públicas – e também no domínio do apoio técnico necessário ao bom exercício da ação pública, em áreas de conhecimento coincidentes com atribuições e competências de entidades e serviços da administração, ou com atividades prosseguidas por concessionários de serviços públicos<sup>16</sup>.

O dever agora afirmado no CPTA é um *dever processual* universal de todos concorrerem para a descoberta da verdade e para a boa realização dos fins da justiça, no processo, operando sob a égide dos princípios da cooperação, da lealdade e da boa fé, o que em si mesmo nada aporta de novidade quanto à *atividade processual* desenvolvida em juízo com o Ministério Público, resultando já dos princípios gerais aplicáveis ao processo e da própria aplicação do Código de Processo Civil.

<sup>16</sup> A título de exemplo, veja-se a intervenção do Procurador-Geral da República, José Souto de Moura, no Seminário “A Reforma do Contencioso Administrativo (Um ano de vigência)”, organizado pelo CEJ, in *A Nova Justiça Administrativa*, 2006, p. 42.

A inobservância injustificada de tal dever no decurso da ação, quer do lado da contraparte, quer de terceiros, legitimará o Ministério Público a apresentar um pedido incidental de condenação do inadimplente «em multa<sup>17</sup>, sem prejuízo dos meios coercitivos que forem possíveis», conforme se encontra previsto no artigo 417.º do CPC, para o qual remete a norma em análise. Em matéria de poderes coercitivos, naturalmente reservados ao juiz, pode equacionar-se a ordem judicial de apreensão de documentos<sup>18</sup>, ou a determinação da presença de testemunhas em juízo sob custódia<sup>19</sup>, isto para além de a conduta não colaborante das partes, sendo esse o caso, dever ser livremente apreciada pelo tribunal para efeitos probatórios e de se poder considerar invertido o ónus da prova se esta tiver sido culposamente tornada impossível<sup>20</sup>.

**4.2.** Em nossa opinião, a maior novidade e utilidade da norma deteta-se na extensão deste dever processual de colaboração, a uma fase prévia à própria propositura da ação judicial, anterior ao exercício da ação pública propriamente dito, fora ainda de qualquer relação processual, abrangendo toda a fase procedimental preliminar que, com maior ou menor desenvolvimento, necessariamente antecede a tomada da decisão de propor a ação em juízo. Tal atividade inicia-se com o conhecimento (oficioso ou mediante participação de outras entidades, ou queixa particular) de uma aparente ou indiciada ilegalidade administrativa e frequentemente contempla aturada investigação, estudo e recolha de informação de diferentes fontes (incluindo a solicitação de documentos, formulação de perguntas, realização de reuniões, diligências de exame ou perícias), podendo concluir com decisão de arquivamento ou de propositura da ação.

<sup>17</sup> Esta multa – que não impede a condenação como litigante de má fé nos termos do artigo 542.º do CPC em caso de omissão grave – será fixada pelo Tribunal, nos termos do artigo 27.º do Regulamento das Custas Processuais, «numa quantia entre 0,5 e 5 UC», ou em «casos excepcionalmente graves» até 10 UC e, em casos de litigância de má fé, entre 2 UC e 100 UC.

<sup>18</sup> Artigo 433.º do CPC.

<sup>19</sup> Artigo 508.º, n.º 4 do CPC.

<sup>20</sup> Artigo 344.º, n.º 2 do Código Civil.

Neste contexto de atuação materialmente administrativa, o MP não dispõe do estatuto e dos poderes de «autoridade judiciária» de que está investido quando atua enquanto titular da ação penal, designadamente as prerrogativas próprias do seu poder de direção do inquérito criminal, previsto e regulado no Código de Processo Penal, pelo menos enquanto não se revele a sobreposição de um ilícito de natureza criminal, o que reclama a aquisição da notícia de um crime, dando lugar à abertura do respetivo inquérito<sup>21</sup>.

Note-se que também não existe disposição legal que tipifique como crime de desobediência o incumprimento do dever de colaborar com o Ministério Público no contexto desta sua atividade procedimental – ao contrário, por exemplo, do que sucede no caso do Provedor de Justiça<sup>22</sup> –, nem se afigura que as suas solicitações nesse âmbito, externo a qualquer inquérito criminal, possam ser acompanhadas de uma declaração com a correspondente cominação penal, não se revelando suscetíveis de configurar determinações legítimas geradoras de um *dever de obediência* cuja violação acarrete responsabilidade criminal<sup>23</sup>.

**4.3.** As dificuldades em tornar efetiva a cooperação com o MP nesta fase preliminar da sua atuação que antecede a propositura da ação em defesa da legalidade, deixam a descoberto a importância dessa atividade burocrática de recolha, registo e conservação de informação e a necessidade de lhe

<sup>21</sup> Correndo inquérito, haverá que ter em conta as garantias reconhecidas ao arguido, designadamente no âmbito do designado direito ao silêncio e à não autoincriminação.

<sup>22</sup> O Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de abril, prevê que o incumprimento não justificado do dever de cooperação – incluindo a prestação de esclarecimentos, informações, inspeções, exame de documentos, comparência para depoimentos, etc. – constitui crime de desobediência, sem prejuízo do procedimento disciplinar que no caso couber – v. artigos 29.º, n.ºs 1 e 6 e 30.º, n.º 4 do Estatuto aprovado pela citada Lei.

<sup>23</sup> Num tal contexto, a declaração de cominação por parte do MP dificilmente seria conciliável com o estatuto de igualdade das partes. De resto, a configuração do dever de colaboração com o MP como um dever processual cuja inobservância é pelo legislador associada a sanções de natureza não criminal, parece excluir definitivamente que esteja em causa uma verdadeira *ordem* e que a ausência de cooperação equivalha a falta de *obediência devida* subsumível ao preenchimento do tipo do crime de desobediência previsto no artigo 348.º do Código Penal.

atribuir um mínimo de regras de procedimento, regulando também os modos concretos de relacionamento com os órgãos e serviços da Administração Pública e com privados, o que vem sendo processado num quadro de atuação informal<sup>24</sup>. Seja reconhecendo e aceitando que tal atividade já se encontra atualmente sujeita à insuficiente e inadequada disciplina do Código de Procedimento Administrativo – que manda aplicar as suas normas «respeitantes aos princípios gerais, ao procedimento e à atividade administrativa» à «conduta de quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, adotada no exercício de poderes públicos»<sup>25</sup> –, seja instituindo normas legais especiais de procedimento adequadas às especificidades dessa atividade e, nesse contexto, atribuindo ao MP poderes de autoridade de que não dispõe e delimitando estes.

A regulação normativa de tal tramitação de «inquérito administrativo», institucionalizando a correspondente atividade, supriria o deficit de legitimidade procedimental existente, aportando maior transparência à atividade do Ministério Público, revelando-a, e concorrendo para o seu controlo externo. Apresentaria também a virtualidade de promover a reparação voluntária ou concertada de situações de ilegalidade sem recurso à via judicial e a vantagem de levar a que terceiros com interesses coincidentes – particulares ou entidades defensoras de interesses difusos – se abstivessem de atuar por si ou levassem ao conhecimento do MP as suas próprias iniciativas. Facilitaria, ainda, o aporte ao processo de elementos por parte de interessados, afastando ou confirmando a visão de ilegalidade pré-representada no espírito do magistrado que conduz o processo, suportando com acrescido rigor a decisão sobre dar início a um processo judicial.

<sup>24</sup> A este respeito, a única «regulação» consta de uma antiga circular, de 1979 – a Circular n.º 12/1979, de 11 de maio – que trata da organização do «processo administrativo». Este foi já julgado como um processo privado, de acesso vedado ao conhecimento público, «sem o mínimo vestígio relacional com qualquer actividade administrativa, enquadrando-se claramente no âmbito do tribunal» – v. acórdão do STA, de 25 de fevereiro de 2009, no Proc. n.º 0132/09, in *www.dgsi.pt*, com a anotação concordante de ADRIANO CUNHA, in *Revista do Ministério Público* n.º 118, pp. 197 e segts.

<sup>25</sup> Artigo 2.º, n.º 1 do CPA, aprovado pelo D.L. n.º 4/2015, de 7 de janeiro.

**4.4.** Com a opção firmada no CPTA, no contexto prévio à propositura da ação pública, o Ministério Público, quando confrontado com a falta de cooperação, dará início a uma instância judicial a coberto do artigo 8.º, n.º 5 do CPTA, tendo por objeto decidir pela aplicação, ou não, ao sujeito requerido, das sanções previstas na lei processual civil para a falta de cooperação, o que não prescinde do conhecimento da pertinência, adequabilidade e proporcionalidade do pedido ante os indícios de ilegalidade presentes, para apurar a sujeição ao dever e para avaliar eventuais causas que legitimem uma recusa de colaboração.

Ante a afirmação expressa do dever e a ameaça das sanções judiciais, pretende-se garantir maior eficácia na colaboração de terceiros com o MP em vista ao bom exercício da (eventual) ação pública a propor, complementando o quadro de opções judiciais já disponíveis, a par do muito útil processo (urgente) de intimação judicial para prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões<sup>26</sup>, ou do uso de providências cautelares inominadas<sup>27</sup>, aos quais também se pode associar a cominação de sanções pecuniárias compulsórias.

Será preciso ter presente, todavia, que muitas das necessidades de colaboração sentidas pelo MP se situam verdadeiramente ao nível da obtenção de prestações ativas, de apoio técnico, por parte das entidades chamadas a colaborar (v.g. a obtenção de um parecer especializado ou uma perícia), radicando em deficiências da própria organização e funcionamento do MP que devem merecer resposta a nível interno (acautelando até a sua autonomia). E se a colaboração dessas entidades e serviços externos pode ser útil e apresentar-se até mais eficiente e racional do ponto de vista da organização das instituições públicas, o certo é que em muitos casos, tais entidades deparam-se também elas com escassez de recursos humanos e financeiros, ou com limitações de outra ordem que as incapacitam de

<sup>26</sup> O processo de intimação previsto nos artigos 104.º e segts. do CPTA é incapaz de suprir necessidades de colaboração que envolvam outro tipo de prestações que não a disponibilização de informações ou acesso a arquivos e registos (v.g. a colaboração para realizar uma vistoria), assim como não responde à necessidade de colaboração de privados que não desempenhem funções públicas.

<sup>27</sup> Artigos 112.º e segts. do CPTA.

prestar cooperação ou tornam esta incomportavelmente onerosa, o que deverá colocar tais entidades à margem de qualquer medida sancionatória.

Por outro lado, o julgamento deste pedido – cuja tramitação não é processada como urgente – nem sempre se apresentará de decisão simples na avaliação da existência de uma conduta ilícita e culposa, sobretudo estando em causa a solicitação de prestações cujo grau de exigibilidade será variável em função de fatores diversos e complexos, importando análise aprofundada.

## 5. Os parâmetros de intervenção do MP na defesa da legalidade

**5.1.** Compulsado todo o feixe de atribuições, competências e títulos de legitimidade expressos no Estatuto do Ministério Público, em legislação avulsa, no ETAF e no CPTA, em nossa opinião, continua a não existir na lei uma definição clara das competências do Ministério Público na defesa da legalidade no contencioso administrativo.

O mandato constitucional para representação do Estado, defesa dos interesses que a lei determinar e defesa da legalidade democrática não apresenta por si só – nem teria de apresentar – densidade suficiente para nele se poder fundar as balizas da atuação de um poder público. O artigo 51.º do ETAF, também atribui ao Ministério Público competência para «defender a legalidade democrática», reeditando o comando constitucional e acrescentando que lhe incumbe «promover a realização do interesse público, exercendo, para o efeito, os poderes que a lei<sup>28</sup> lhe confere». E o artigo 3.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário (Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto) comete-lhe igualmente a defesa da «legalidade democrática, nos termos da Constituição, do respetivo estatuto e da lei».

Já o Estatuto do Ministério Público (EMP), por seu turno, reitera o enunciado constitucional com ligeiras alterações, afirmando que o Ministério Público «defende *os interesses que a lei determinar*, [...] e defende a

*legalidade democrática, nos termos da Constituição, do presente estatuto e da lei*»<sup>29</sup>. No elenco *exemplificativo* das «competências» do Ministério Público e no que especificamente respeita à defesa da legalidade democrática no contencioso administrativo, o EMP afirma a sua competência para «assumir, *nos casos previstos na lei*, a defesa de interesses colectivos e difusos», para «promover a execução das decisões dos tribunais para que tenha legitimidade»<sup>30</sup> e para intervir «em todos os processos que envolvam *interesse público*», omitindo referência alguma à promoção ou defesa da legalidade administrativa ou à fiscalização e impugnação de atos, normas regulamentares ou contratos no contencioso administrativo, endereçando o omissis para as «demais funções conferidas por lei»<sup>31</sup>.

Sobram os plurais títulos de «legitimidade» atribuídos no CPTA ao Ministério Público em face das diferentes pretensões e intervenções, quando, em rigor, o recorte da legitimidade pressupõe a anterior definição da competência do sujeito legitimado, estando em causa a suscetibilidade do Ministério Público poder exercitar em juízo as suas competências legais.

A definição legal e clara das concretas competências do Ministério Público no domínio da defesa da legalidade no contencioso administrativo, no EMP ou em legislação especial, bem como o apuramento de uma disciplina coerente para a sua legitimidade (preferencialmente situada em sede de disposições gerais), aportaria uma maior transparência e objetividade à sua atuação e observaria o próprio princípio da legalidade que é aplicável à conduta de todas as entidades no exercício de poderes públicos.

**5.1.1.** O mandato genérico da «defesa da legalidade democrática» suscita dúvidas a respeito da sua determinação substancial concreta e extensão. Questiona-se se incluirá o poder-dever de perseguição de toda e qualquer ilegalidade administrativa objetivamente considerada, ou apenas a violação

<sup>29</sup> Artigo 1.º do Estatuto do Ministério Público (Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro).

<sup>30</sup> Artigo 3.º, n.º 1, alíneas e) e g).

<sup>31</sup> Artigo 3.º, n.º 1, alínea p) do EMP. Existe vária legislação sectorial avulsa atribuindo competências ao MP ou pressupondo o seu exercício, por exemplo, no domínio do ambiente (Lei n.º 19/2014, de 14 de abril), do património cultural (Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro) ou do urbanismo (Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de dezembro).

<sup>28</sup> A Revisão excluiu do artigo 51.º do ETAF a referência à «lei processual», parecendo excluir a definição dos poderes do MP das incumbências do CPTA e das leis de processo.

de uma legalidade qualificada ligada a ofensas mais graves, ou associadas à ofensa de certos valores estruturantes do Estado de Direito democrático, ou relativas ao núcleo das tarefas fundamentais do Estado.

Estando fora de dúvidas que é impossível e até indesejável perseguir toda e qualquer ilegalidade administrativa no plano do contencioso administrativo, parece-nos ser de aceitar o princípio de que a atuação do Ministério Público se deve restringir ao domínio de uma ilegalidade administrativa qualificada, quer em função da importância dos interesses subjacentes às normas violadas, quer pelo grau de intensidade da lesão representada, tendo presente o impacto social das situações ilegais, o universo de pessoas afetadas, a possibilidade de reverter ou não os efeitos produzidos, a hipótese de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto estabilizadas<sup>32</sup>, a suscetibilidade de ratificação, reforma e conversão<sup>33</sup>, quer ainda em razão de outras opções legítimas, gizadas, por exemplo, em torno de critérios de eficiência, de boa gestão dos recursos e também da necessidade de aplicação uniforme da lei.

**5.1.2.** Identificam-se nesta sede três diferentes domínios de definição de parâmetros de atuação, o do legislador, o da estrutura hierárquica do MP e o de cada magistrado.

O legislador ordinário não pode demitir-se de concretizar o parâmetro constitucional da legalidade democrática no âmbito da legalidade administrativa, recortando as situações de ilegalidade objetiva que ali se devam compreender e definindo concretamente as competências do MP a propósito do controlo dessa legalidade, conferindo um mínimo de conteúdo substancial aos pressupostos de atuação deste poder público. Ao domínio do legislador cabe a definição da ilegalidade administrativa e, dentro desta, a escolha dos interesses e valores a defender pelo MP no seio do contencioso administrativo, em contraponto com interesses individuais e outros, cabendo-lhe igualmente a eleição de critérios fundados no grau de intensidade da lesão associada à ilegalidade.

Foi investido nesta responsabilidade que o legislador definiu o perímetro da legalidade a defender pelo Ministério Público na sua função como auxiliar do Tribunal, dele excluindo tudo quanto não represente ofensa a direitos fundamentais ou interesses especialmente relevantes ou à defesa de bens e valores referidos no n.º 2 do artigo 9.º, assim como as ilegalidades processuais, opção esta que o CPTA trouxe e a revisão ora operada manteve<sup>34</sup>. E foi a coberto da mesma responsabilidade que o legislador estabeleceu igual critério, com igual delimitação, em sede de exercício da ação pública para formulação de pedidos de condenação à prática de atos (v. artigo 68.º, n.º 1, al. b)), o que igualmente se manteve com a revisão ora operada.

Em contraponto, na generalidade dos casos em que a lei atribui legitimidade ao MP para o exercício da ação pública, não se estriba em competências legais concretas que lhe hajam sido conferidas – pelo próprio CPTA, pelo ETAF ou pelo EMP, por exemplo –, nem lhe fixa qualquer limite ou parâmetro para a sua intervenção, ficando a valer o critério individual de cada magistrado para a perseguição de toda e qualquer situação de ilegalidade administrativa.

**5.1.3.** À estrutura hierarquizada do Ministério Público, deve ficar reservado um domínio de detalhe no estabelecimento de critérios e prioridades a observar por cada magistrado, devendo esse detalhe operar sob a definição primária de parâmetros legais pré-fixados pelo legislador, cabendo ao Procurador-Geral tal definição através de orientações genéricas<sup>35</sup>. Trata-se, em especial, de assegurar a eficiência da atuação do MP, a boa gestão dos recursos e a aplicação uniforme da lei.

<sup>34</sup> Recorde-se que no quadro da antiga LPTA, cabia ao Ministério Público também cuidar do controlo de ilegalidades processuais.

<sup>35</sup> Compete ao procurador-geral, entre outras coisas, «emitir as directivas, ordens e instruções a que deve obedecer a actuação dos magistrados do Ministério Público no exercício das respectivas funções» – cf. artigos 10.º, alínea c) e 12.º, n.º 2, alínea b) do EPM.

<sup>32</sup> Cf. artigo 162.º do Código do Procedimento Administrativo.

<sup>33</sup> Cf. artigo 164.º do Código do Procedimento Administrativo.

Esses critérios foram definidos em 1990, na Circular n.º 8/90 de 23 de julho<sup>36</sup> e mais recentemente foram fixados na Circular n.º 11/2012, de 28 de agosto. As orientações expressas nas identificadas Circulares, que para nós são de saudar, revelam, todavia, um grau de concretização aquém do que seria desejável e mais próximo da definição primária que seria de esperar do legislador.

Num rápido relance sobre a Circular n.º 11/2012, constata-se que esta observa, no confronto com a anterior Circular de 1990, que «o núcleo de intervenção do Ministério Público em sede de contencioso administrativo passou a privilegiar a defesa dos princípios constitucionalmente consagrados e os valores a que se refere o artigo 9.º, n.º 2 do CPTA». Manteve, por isso, como diretriz de atuação, um dever funcional de ação relativamente a situações em que «estejam em causa direitos fundamentais dos cidadãos, interesses públicos especialmente relevantes ou algum dos valores ou bens referidos no n.º 2 do artigo 9.º do CPTA.». No que respeita à impugnação contenciosa de atos administrativos, tendo embora mantido anterior orientação de obrigatoriedade de ação pública relativamente aos «atos nulos por força de disposição legal expressa», mitigou-a pela previsão de um simultâneo dever de ponderação prévio à ação impugnatória de atos nulos, por referência expressa ao então vigente artigo 134.º, n.º 3 do Código do Procedimento Administrativo (CPA), hoje correspondente ao artigo 162.º, n.º 3 do atual CPA. Na expressão da Circular, o dever de impugnar atos nulos deve entender-se «sem prejuízo da ponderação à luz do artigo 134.º, n.º 3 do CPA», ou seja, devendo o Ministério Público ter presentes os efeitos jurídicos que podem ser atribuídos a situações de facto

<sup>36</sup> A Circular da PGR n.º 8/90, de 27 de julho, veio estabelecer como diretiva de atuação dos magistrados do MP, além do mais, que «a interposição de recurso contencioso é obrigatória nos casos de *actos nulos* por disposição da lei» (v. ponto 2 da Circular). No ponto 3 esclarecia-se que «devem ainda ser impugnados: a) os actos que violem *direitos fundamentais* e os que afectem interesses difusos ou colectivos; b) os actos que violem princípios de justiça e imparcialidade da actividade administrativa». O ponto 4 acrescentava que «fora dos casos previstos nos números 2 e 3, a impugnação depende da ponderação que o Ministério Público realize sobre a gravidade do interesse público concretamente lesado»

pelo decurso do tempo, à luz dos princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade ou outros princípios jurídicos constitucionais. Institui-se desse modo uma importante orientação à ação pública para a impugnação de atos nulos, ao mesmo tempo que se reconhece um espaço de discricionariedade de ação na avaliação das situações jurídicas subjacentes a esses atos (avaliação esta que é preciso seja feita em face dos pertinentes dados de facto a colher pelo MP)<sup>37</sup>.

**5.1.4.** Finalmente, reconhece-se que existe – e sempre existirá e é bom que exista – um domínio de discricionariedade na decisão individual de cada Magistrado do MP, próprio da íntima convicção que o mesmo adquire no caso concreto, ante *a sua* interpretação das normas legais que servem de parâmetro de legalidade. Aqui importa não olvidar que a sua função de controlo tem associada uma responsabilidade diversa da aplicação direta da lei pelo órgão decisor, exigindo alguma humildade no ditado da qualificação jurídica e o (re)conhecimento mais completo quanto possível do contexto em que as normas foram aplicadas.

**5.2.** Muitos dos acertos pontuais introduzidos ao CPTA pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, a propósito da defesa da legalidade pelo Ministério Público, referem-se às várias previsões que se ocupam da sua legitimidade, como acima deixámos já enunciado.

**5.2.1.** Em alguns casos, o legislador cuidou apenas de clarificar redações normativas que suscitaram, ou poderiam suscitar, dúvidas na sua aplicação prática, por forma a deixar clara a não sujeição do Ministério Público, nesses casos, a quaisquer limites no exercício da ação pública.

<sup>37</sup> Recorde-se que no contexto da anterior circular n.º 8/90, a presença de um ato nulo não autorizava qualquer tipo de ponderação sobre os interesses em presença, funcionando a avaliação da gravidade do interesse público concretamente lesado apenas para a impugnação de atos anuláveis (v. ponto 4 da revogada Circular n.º 8/90).

É o caso, entre muitos outros, da nova previsão da legitimidade do Ministério Público para promover a execução de julgados nos processos em que o mesmo não tenha sido autor, em que o legislador se limitou a clarificar a solução normativa que era já extraível do Código, ficando agora expresso em letra de lei a possibilidade do MP promover a execução das decisões judiciais proferidas em todos os processos por si intentados<sup>38</sup>.

É igualmente o caso da previsão de legitimidade do MP para a impugnação da *validade* de contratos, ficando agora clara a não sujeição da sua iniciativa de ação a qualquer limite expresso na lei, ao contrário do que porventura anteriormente poderia ser sugerido<sup>39</sup>, e desse modo rejeitando também a fórmula proposta no *Anteprojeto* no sentido de a legitimidade do MP ficar resumida a «situações de grande relevância jurídica ou social ou de ilegalidade grave e ostensiva», o que se afigurava ser um critério legal acertado.

Esta preocupação animada de um espírito clarificador, ou didático, pode causar embaraços interpretativos nos casos em que, a propósito da regulação de outras habilitações para intervenção em juízo, o legislador não mostre idêntico empenho clarificador. A este respeito, no plano do contencioso pré-contratual, a nova redação conferida ao artigo 103.º, n.º 2 relativo à «impugnação dos documentos conformadores do procedimento», parece opor-se à intervenção do Ministério Público nessa sede, ao afirmar que o pedido de declaração de ilegalidade «pode ser deduzido por quem participe ou tenha interesse em participar no procedimento em causa»<sup>40</sup>. Do mesmo modo, a redação do artigo 39.º, n.º 2 pode também deixar dúvidas quanto aos critérios de legitimidade do MP (e à própria existência desta) para formulação de pedidos de condenação à não emissão de atos para tutela do interesse público da legalidade objetiva e mesmo de outros interesses prosseguidos pelo MP.

<sup>38</sup> Artigos 9.º, n.º 2, *in fine* e 164.º, n.º 1 e 176.º, n.º 1 (... «quanto tenha sido autor no processo ou»...).

<sup>39</sup> Cf. artigo 77.º-A, n.º 1, alínea b). O revogado artigo 40.º do CPTA no seu n.º 1, alínea b) poderia fundar a interpretação (errônea) de que a legitimidade do MP estaria legalmente condicionada à defesa de interesses difusos.

<sup>40</sup> Parecendo apontar no sentido dessa exclusão, veja-se MARCO CALDEIRA, *Novidades no domínio do contencioso pré-contratual, O Anteprojeto...*, p. 167.

**5.2.2.** Em outros casos, o legislador ampliou o critério de legitimidade estabelecido removendo-lhe limites anteriormente fixados, como aconteceu com critério de legitimidade do MP para a invocação de causas de invalidade diversas das invocadas pelo autor nos processos impugnatórios<sup>41</sup> que passou a seguir um critério de legitimidade ilimitada, quando anteriormente à revisão tal poder era limitado à defesa de direitos fundamentais dos cidadãos, de interesses públicos especialmente relevantes, de valores ou bens referidos no n.º 2 do artigo 9.º ou para invocação de questões conducentes à inexistência ou nulidade do ato impugnado<sup>42</sup>.

Também na iniciativa para a execução de contratos<sup>43</sup> foi ampliado o critério de legitimidade, consagrando agora o legislador para estes pedidos um critério de legitimidade ilimitada excluindo a exigência da presença de «cláusulas cujo incumprimento possa afetar um interesse público especialmente relevante», anteriormente constante do revogado artigo 40.º, n.º 2, alínea c) e cuja manutenção era preconizada no Anteprojeto, como se nos afigurava adequado<sup>44</sup>. Cabe agora, pois, ao MP avaliar e ditar os interesses que pretenda tutelar na defesa da legalidade em matéria de execução de contratos, sem qualquer limite de ordem legal, ainda que o parâmetro recomendável às escolhas de cada magistrado continue a ser o mesmo.

**5.2.3.** Noutros casos, o legislador criou novos títulos de legitimidade, como aconteceu com a consagração da possibilidade do MP instaurar execuções de julgados proferidos em processos em que não tenha sido autor e estejam em causa «os valores referidos no n.º 2 do artigo 9.º»<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> Artigo 85.º, n.º 3.

<sup>42</sup> O n.º 3 do artigo 85.º, na redação anterior à reforma só reconhecia tal poder «para o efeito do disposto no número anterior». O n.º 4 do mesmo artigo possibilitava a intervenção para suscitar questões conducentes à inexistência ou nulidade do ato impugnado.

<sup>43</sup> Artigo 77.º-A, n.º 3, alínea c).

<sup>44</sup> Certamente por lapso, Mário Aroso de Almeida refere-se à norma atribuindo-lhe o conteúdo que figurava no Anteprojeto mas não transitou para o diploma aprovado, v. *Manual...*, p. 239.

<sup>45</sup> Artigos 164.º, n.º 1 e 176.º, n.º 1.

Trata-se de uma novidade na linha das soluções consagradas no Código que contemplam a possibilidade de prossecução do processo por parte do Ministério Público em casos de decisão que coloque termo à lide por desistência do autor ou outra circunstância a este imputável (artigo 62.º). Na prática, desistir da lide ou não extrair efeitos práticos da decisão proferida, abstendo-se de promover a correspondente execução, conduz ao mesmo resultado, que pode lesar interesses cuja defesa incumbe ao MP.

Contudo, anota-se alguma incongruência no critério eleito para atribuir legitimidade ao MP, já que – à parte do legislador não fazer aqui uso da fórmula «valores *ou bens* referidos no n.º 2 do artigo 9.º», utilizada em lugares paralelos<sup>46</sup> –, é excluída, incompreensivelmente, igual possibilidade de atuação «substitutiva» na execução de julgados proferidos em processos que esteja em causa a «defesa de direitos fundamentais dos cidadãos» e de «interesses públicos especialmente relevantes» e nos quais o MP não tenha sido autor por não ter tomado tal iniciativa.

**5.2.4.** A par das alterações introduzidas em matéria de legitimidade do MP, a revisão operada manteve o critério de legitimidade do MP para atuar, *nos termos previstos na lei*, qualquer meio processual desde que esteja em causa a defesa de valores e bens constitucionalmente protegidos (artigo 9.º, n.º2), sendo esse o critério de legitimidade que continuará a reger a formulação por parte do MP de pedidos de condenação à não emissão de atos administrativos, ou à adoção ou abstenção de comportamentos.

Assim como manteve, no âmbito do contencioso dos atos administrativos, o critério da legitimidade ilimitada para a formulação de pedidos de declaração de nulidade e anulação de atos (artigo 55.º, alínea b)), a par do critério de legitimidade qualificada para a formulação de pedidos de condenação à prática de atos, sujeitando estes à tutela de direitos fundamentais dos cidadãos, de interesses públicos especialmente relevantes ou de algum dos valores ou bens referidos no n.º 2 do artigo 9.º (artigo 68.º, n.º1, al. b)).

<sup>46</sup> Artigos 9.º, n.º 2; 68.º, n.º 1, alínea b); 85.º, n.º 2; e 146.º, n.º 1. No entanto, não atribuímos relevo interpretativo prático à discrepância.

## 6. A rejeição da solução de legitimidade para impugnação de atos proposta no *Anteprojecto*

**6.1.** Em matéria de critérios de legitimidade do MP para a impugnação de atos administrativos, o que há a assinalar de relevante na revisão do Código é a rejeição da solução proposta no *Anteprojecto* e, com isso, a oportunidade perdida para o estabelecimento de um mínimo de normatividade na iniciativa do Ministério Público nesta matéria.

De notar que o *Anteprojecto* havia proposto para a alínea b) do artigo 55.º do CPTA uma redação que afirmava a legitimidade ativa do Ministério Público na impugnação de atos administrativos limitada à «defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, de interesses públicos especialmente relevantes ou de algum dos valores ou bens referidos no n.º 2 do artigo 9.º», um critério em harmonia, aliás, com aquele que se mostra consagrado pelo legislador para a formulação de pedidos de condenação à prática de atos administrativos.

A solução do *Anteprojecto* retomava, em termos muito similares<sup>47</sup>, uma proposta já veiculada em 2001, por ocasião da reforma legislativa que deu origem à publicação do CPTA e que teve a mesma sorte, na sequência de fortes críticas do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público e do Conselho Superior do Ministério Público que nela viram uma ofensa ao recorte constitucional das competências do Ministério Público, sendo que tal recorte, recorde-se, reconhece a esta entidade «autonomia, nos termos da lei» e comete-lhe a defesa «dos interesses que a lei determinar» e da «legalidade democrática».

As objeções apontadas à proposta do *Anteprojecto* não se situaram no plano da discussão em torno do conteúdo material dos critérios subjacentes à legitimidade do MP, mas na própria figuração da existência de uma regulação legal, qualquer que esta fosse, vista como «uma irremovível restrição que impedirá o MP de cumprir, de forma cabal, a sua *incumbência*».

<sup>47</sup> A legitimidade do MP para a impugnação de atos em (todas) as «situações de nulidade ou inexistência do acto impugnado» figurava de tal proposta, em sintonia com o critério de intervenção expresso na Circular n.º 8/90, de 23 de julho, mas não da solução vertida no *Anteprojecto* de 2014.

*substantiva*»<sup>48</sup>, uma vez que «a Constituição atribui ao Ministério Público a competência para defender toda a legalidade, não apenas alguma»<sup>49</sup>.

Em nossa opinião, seria pertinente a definição pelo legislador dos parâmetros que regem a iniciativa do MP na impugnação de atos administrativos – Isto é, que fosse definida na lei «a sua incumbência substantiva», fazendo uso da terminologia do CSMP, condição primeira para um desempenho observante.

A rejeição da proposta constante do Anteprojeto foi, para nós, uma oportunidade perdida para um passo em frente no aperfeiçoamento do modelo da ação pública. Por outro lado, como se extrai do já exposto, a solução de legitimidade que acabou por ficar consagrada no CPTA, não é sequer coerente, continuando hoje a pontuar no contencioso dos atos administrativos uma solução de legitimidade ilimitada para reagir em face de atos que se mostrem praticados contra a lei e outra diferente para pugnar por atos que devam ser praticados em face da lei, quando o desvalor da ilegalidade por omissão é equivalente ao da ilegalidade por ação, mostrando-se em ambos os casos violada a ordem jurídica com virtualidade de igual grau de lesão ao interesse público.

## 7. Outras alterações no domínio da ação pública

**7.1.** Ainda em conexão com o exercício da ação pública pelo MP, merece nota a solução expressa no artigo 113.º, n.º 5 que veio regular a disciplina das situações em que o processo cautelar se encontre pendente ao momento em que a ação principal finda e nesta o MP assume a posição de autor nos termos do artigo 62.º<sup>50</sup>. A solução prevista é a de admitir que o MP, em

<sup>48</sup> V. Parecer do CSMP, com data de 14.03.2014, acrescentando que a solução «parece contender com o comando constitucional atrás assinalado – o artigo 219.º da CRP –, e, também, com o artigo 266.º, n.º 2 da Lei Fundamental (princípio da legalidade)», in <http://app.parlamento.pt>.

<sup>49</sup> V. Parecer do SMMP, com data de 12.03.2014, in <http://app.parlamento.pt>.

<sup>50</sup> A respeito da faculdade conferida ao MP neste artigo 62.º, questionamo-nos se a Revisão operada ao CPTA não deveria ter estendido a previsão desta norma a todas as ações administrativas alargando o seu campo de aplicação, já que a sua inserção sistemática a

tais circunstâncias quadráveis na previsão normativa da norma, possa requerer o prosseguimento do procedimento cautelar<sup>51</sup>. Não nos repugnaria aceitar que a solução legal fosse a de, uma vez assumida pelo Ministério Público a posição de autor no processo principal, reconhecer o mesmo automaticamente habilitado também na lide cautelar que corre por apenso, independentemente da apresentação de qualquer pedido expresso e específico nesse sentido, ressaltando a eventual expressão de vontade em contrário.

## 8. A revisão dos poderes de intervenção como «auxiliar do Tribunal»

**8.1.** No que respeita à função do MP enquanto «auxiliar do Tribunal» e quanto à sua intervenção para emitir parecer sobre o mérito da causa – sua principal competência de atuação como *amicus curiae* – é relevante assinalar que, com a Revisão agora operada ao CPTA, tal parecer passa a poder ser prestado em todas as ações administrativas não urgentes e não apenas nas ações que anteriormente eram reconduzíveis à ação administrativa especial. Isto, naturalmente, desde que nessas ações pontuem os interesses em que radica a legitimidade do MP para pronúncia.

Por outro lado, foi mantido o critério da sua «legitimidade restrita», isto é, a intervenção do MP é limitada à defesa de direitos fundamentais, de interesses públicos especialmente relevantes e de valores e bens constitucionalmente protegidos referidos no n.º 2 do artigo 9.º. Tal critério limitado, enunciado no artigo 85.º, n.º 2, pontua igualmente em sede de parecer sobre o mérito dos recursos jurisdicionais (artigo 146.º).

restringe às ações impugnação de atos. No sentido de aceitar a aplicação do artigo 62.º aos processos cautelares, veja-se o Ac. do TCAS, de 28-10-2004, no Proc. n.º 00295/04, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>51</sup> Note-se que a previsão desta norma não se dirige às situações em que o requerente da providência cautelar desista do pedido cautelar em momento em que não se mostre intentada a ação principal, sendo certo que a aplicação a tais casos da disciplina estabelecida no artigo 62.º (norma inserida nas disposições particulares relativas à impugnação de atos administrativos) parece agora dificultada com a criação desta disciplina específica trazida pelo artigo 113.º, n.º 5 para as situações de seguimento da lide cautelar.

Assinala-se que no exercício dessa mesma função de *amicus curiae*, foi suprimida a sua competência para requerer diligências instrutórias para além das requeridas pelas partes, faculdade que era aplicável em todas as pretensões reconduzíveis à ação administrativa especial (desde que aí estevem em causa os interesses em que radica a legitimidade do MP para pronúncia) e que agora é restrita aos *processos impugnatórios* e relativamente à prova de eventuais novas causas de invalidade invocadas pelo MP em acréscimo às invocadas pelo autor (v. artigo 85.º, n.ºs 2 e 3, no cotejo com a anterior redação).

Registe-se ainda que nos processos impugnatórios, a possibilidade de o MP invocar causas de invalidade diversas das invocadas pelo autor, deixa de estar condicionada ao critério de legitimidade restrito que preside à sua intervenção para emissão de parecer sobre o mérito da causa.

Ante o exposto, não é possível subscrever a observação constante do preâmbulo que a propósito do artigo 85.º refere ter-se procurado «*consagrar um regime mais coerente no que respeita à intervenção do Ministério Público nos processos em que não é parte*».

Ainda a propósito da intervenção auxiliar do MP, o prazo para o exercício de qualquer um dos poderes assinalados em primeira instância<sup>52</sup> é agora alargado de 10 para 30 dias, iniciando-se a sua contagem após a notificação da junção aos autos do processo administrativo instrutor ou, não tendo esta lugar, após apresentação da última contestação.

Outra alteração assinalável neste contexto é a previsão expressa no artigo 85.º, n.º 5 que veio prever o direito do Ministério Público, nos processos impugnatórios em que requeira diligências, apresentar alegações escritas caso não haja lugar a audiência, ou intervir nas diligências probatórias realizadas em audiência se esta tiver lugar, devendo ser notificado para alegar ou para intervir na audiência, consoante o caso.

<sup>52</sup> Mantém-se, no artigo 146.º o prazo de 10 dias para intervenção do MP em sede de recursos jurisdicionais, não tendo o Governo feito uso da autorização legislativa para «prever que o prazo para a intervenção do Ministério Público nos tribunais superiores seja de 30 dias» (v. alínea rrrr) do artigo 2.º da Lei n.º 100/2015, de 19 de agosto.

## O regime de antecipação da sentença por causa legítima de inexecução no CPTA revisto – notas introdutórias

Vera Eiró\*

Doutora em Direito

Professora auxiliar convidada da Nova Direito e FDUCP

Advogada na Linklaters LLP

**Sumário:** 1. Introdução: o contexto e o pretexto para o regime de modificação da instância em resultado do conhecimento antecipado de uma causa legítima de inexecução; 1.1. Contexto resumido; 1.2. A revisão do CPTA e a preocupação com a celeridade da justiça administrativa; 1.3. O renovado papel do juiz administrativo; 1.4. A modificação objetiva da instância e a atribuição do *montante de indemnização devida* como antecipação do regime de execução de sentenças e mecanismo destinado a garantir a tutela jurisdicional efetiva; 2. O novo regime da modificação do objeto do processo; 2.1. Enquadramento geral do mecanismo (os artigos 45.º e 102.º, n.º 6 do CPTA revisto); 2.2. Condições de aplicação do mecanismo; 2.2.1. Bem fundado da pretensão do autor; 2.2.2. Reconhecimento, pelo tribunal, da circunstância que obsta, no todo ou em parte, à emissão da pronúncia solicitada; 2.2.3. Reconhecimento do direito do autor a ser indemnizado por esse facto; 2.2.4. Convite às partes para acordarem no montante de indemnização devida; 3. A indemnização em caso de antecipação de sentença por causa legítima de inexecução; 3.1. Afastamento dos pressupostos da responsabilidade civil para determinação do *montante de indemnização devida*; 3.2. Computo do montante de indemnização devida; 3.3. A perda de sentença não é equivalente à noção de “perda de chance” trabalhada no âmbito da responsabilidade civil; 3.4. A opção pela indemnização civil; 4. Conclusões.

### 1. Introdução: o contexto e o pretexto para o regime de modificação da instância em resultado do conhecimento antecipado de uma causa legítima de inexecução

#### 1.1. Contexto resumido

Os processos administrativos urgentes (sejam eles de natureza principal ou cautelar) nem sempre são céleres o suficiente para garantir a designada

\* O entendimento expresso no presente artigo vincula apenas a autora.