

O efeito suspensivo automático e a decisão do Tribunal Administrativo que determina o seu levantamento.

*

1. O efeito suspensivo automático
2. A duração do efeito suspensivo automático
3. Os critérios para o levantamento do efeito suspensivo automático
4. A natureza de incidente do levantamento do efeito suspensivo automático
5. O prazo para deduzir o incidente
6. A tramitação do incidente
7. A decisão do incidente (deferimento, indeferimento e a possibilidade de uma decisão intermédia)
8. O efeito do recurso jurisdicional da decisão do incidente de levantamento do efeito suspensivo automático.

*

1. O efeito suspensivo automático

A grande novidade introduzida pelo Decreto-Lei n.º214-G/2015, de 2 de Outubro no regime do contencioso pré-contratual urgente foi, e como se refere no ponto 5.2 do preâmbulo daquele diploma o “novo artigo 103.ºA que, a propósito de proceder finalmente à transposição das directivas Recursos, associa **um efeito suspensivo automático** à impugnação dos actos de adjudicação”.

O artigo 103.ºA do CPTA com a epígrafe “Efeito suspensivo automático” estatui no n.º1 que “A impugnação de actos de adjudicação no âmbito do contencioso pré-contratual urgente faz suspender automaticamente os efeitos do acto impugnado ou a execução do contrato, se este já tiver sido celebrado.”

Ou seja, proposta a acção de contencioso pré-contratual (proposta uma acção de impugnação do acto de adjudicação (e o artigo 103.ºA só se aplica à impugnação de actos de adjudicação) em procedimento relativo à formação de contratos de **empreitada de obras públicas**, de **concessão de obras públicas**, de **concessão de serviços públicos (a novidade com a alteração de 2015)**, de **aquisição ou locação de bens móveis** e de **aquisição de serviços**, nos termos do artigo 100.º n.º1 do CPTA), cabe à

secretaria do Tribunal citar oficiosamente a entidade demandada, nos termos dos artigos 81.º, n.º1 e 97.º, n.º1 do CPTA, e 562.º e 226.º do C.P.C. no próprio dia, nos termos do artigo 36.º, n.º4 e n.º1, alínea c) do CPTA, e, recebido o duplicado da petição inicial (que é um dos elementos a transmitir obrigatoriamente com a citação nos termos do artigo 227.º do C.P.C.), a autoridade administrativa fica imediatamente proibida de executar o acto de adjudicação ou, no caso de já ter sido celebrado o contrato, de iniciar ou prosseguir a sua execução.

O efeito suspensivo automático opera sem que seja necessário à autora invocar na petição inicial da acção de contencioso pré-contratual quaisquer prejuízos com a execução da adjudicação ou com a celebração e execução do contrato. Não tem de invocar que a prossecução do procedimento pré-contratual lhe provoca danos.

*

Nas acções de contencioso pré-contratual não há em regra despacho liminar (embora o juiz possa determinar a sua existência designadamente nos termos do artigo 590.º, n.º1 do C.P.C.) e obstar assim a que aquele efeito suspensivo automático se verifique indeferindo liminarmente designadamente petições iniciais manifestamente infundadas.

O artigo 590.º, n.º1 do C.P.C. estatui que nos casos em que, por determinação legal (que não é caso das acções de contencioso pré-contratual) **ou por determinação do juiz** seja apresentada a despacho liminar, a petição inicial é indeferida quando o pedido seja manifestamente improcedente ou ocorram, de forma evidente, excepções dilatórias insupríveis e de que o juiz deva conhecer oficiosamente.”

O evitar que a propositura de acções de contencioso pré-contratual tenha intuitos meramente dilatórios só pode ter lugar pois com a emissão de despacho liminar proferido nos termos do artigo 590.º, n.º1 do C.P.C..

Distribuído o processo informaticamente (e a distribuição é diária nos termos do artigo 26.º do CPTA), lendo o juiz a petição inicial no SITAF, pode determinar à secretaria que ao invés de proceder oficiosamente à citação do réu e do contra-interessado, faça o processo concluso para efeitos de despacho liminar.

Não havendo despacho liminar por determinação do juiz a secretaria promove oficiosamente a citação do réu e dos contra-interessados. O momento relevante em que

opera a suspensão automática dos efeitos da adjudicação ou da execução do contrato é **pois a citação do réu.**

Com o conhecimento da propositura da acção pelo réu que ocorre com a citação opera o efeito suspensivo automático previsto no artigo 103.ºA do CPTA.

A obrigação de não executar o acto de adjudicação, em consequência da impugnação apenas opera a partir do momento em que a entidade demandada tome conhecimento da propositura da acção.

Assim nos litígios decorrentes de procedimentos de formação de contratos previstos no artigo 100.º, n.º1 do CPTA em que vem impugnada a adjudicação, não há lugar a tutela cautelar autónoma (artigo 113.º, n.ºs 1 e 2 do CPTA) precisamente por a citação na sequência da propositura da acção ter aquele efeito cautelar prévio inerente de suspensão de eficácia.

O efeito suspensivo das acções impugnatórias de actos de adjudicação no âmbito do contencioso pré-contratual (dos contratos previstos no artigo 100.º, n.º1 do CPTA) decorre *ope legis* da citação da entidade pública que tem lugar, em regra, na sequência da propositura da acção.

A razão material para a introdução do regime do “efeito suspensivo automático” previsto no artigo 103.ºA, n.º1 do CPTA, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º214-G/2015, de 2 de Outubro, foi a de evitar que se constituíssem situações de “facto consumado”, caso não houvesse suspensão. Bastava que o contrato fosse celebrado e executado na pendência da acção de contencioso pré-contratual (após o chamado período de standstill) que, ainda que houvesse depois uma decisão favorável de anulação do acto de adjudicação, já não seria então possível uma reconstituição da situação actual hipotética em execução do julgado anulatório e assim o particular ficaria apenas protegido por uma tutela secundária, indemnizatória.

O que se visou, e como notou António Cadilha no CJA n.º119, foi combater uma “prática das entidades adjudicantes que se considerou particularmente nociva para o objectivo de garantir o efectivo cumprimento do direito da contratação pública: a tendência para essas entidades, após a adjudicação, procederem rapidamente à celebração do contrato público visado, por forma a evitar que uma eventual acção judicial – já intentada ou a intentar por algum dos concorrentes vencidos – pudesse ter

consequências relevantes sobre o desfecho do procedimento adjudicatório (fenómeno que ficou conhecido por “corrida à assinatura do contrato”).

Também no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 24 de Novembro de 2016, relativo ao processo n.º919/16.7BELSB se refere que “O fim ou o objectivo do efeito suspensivo automático constante do artigo 103.ºA, n.º1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos é a tutela jurisdicional efectiva da posição jurídica do autor, evitando o facto consumado resultante da “corrida ao contrato” e favorecendo ex legis a apreciação jurisdicional útil ou consequente da legalidade do acto administrativo de adjudicação.”

*

2.A duração do efeito suspensivo automático

O n.º1 do artigo 103.ºA do CPTA não estabelece qualquer limite quanto à duração do efeito suspensivo automático.

Apenas determina que a impugnação de actos de adjudicação faz suspender automaticamente os efeitos do acto impugnado ou a execução do contrato.

Assim, a regra é a de que o efeito suspensivo automático mantém-se enquanto estiver pendente a acção administrativa de contencioso pré-contratual, cessando com a decisão definitiva, seja num Tribunal Administrativo de Primeira Instância, por se ter formado caso julgado, seja em instância de recurso em Tribunal superior.

Como referem Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha no comentário ao CPTA “Embora o n.º1 não se refira expressamente à duração do efeito suspensivo automático, a norma não pode deixar, no entanto, de ser entendida em conformidade com o disposto no artigo 2.º, n.º3 da Directiva 2007/66/CE – que pretendeu transpor para o direito interno- e, nos termos desse preceito, o efeito suspensivo destina-se a assegurar que a entidade adjudicante não possa celebrar o contrato antes da instância jurisdicional ter tomado uma decisão sobre o (...) pedido de impugnação.”

Ou seja, o efeito suspensivo automático mantém-se enquanto estiver pendente a acção administrativa de contencioso pré-contratual urgente.

*

3. Os critérios para o levantamento do efeito suspensivo automático

Dispõe o n.º2 do artigo 103.ºA do CPTA que: “2- (...) a entidade demandada e os contrainteressados podem requerer ao juiz o levantamento do efeito suspensivo, alegando que o diferimento da execução do acto seria gravemente prejudicial para o interesse público ou gerador de consequências lesivas claramente desproporcionadas para outros interesses envolvidos, havendo lugar, na decisão, à aplicação do critério previsto no n.º2 do artigo 120.º (...)”

O n.º4 do mesmo artigo 103.A estatui que: “4- O efeito suspensivo é levantado quando, ponderados os interesses susceptíveis de serem lesados, os danos que resultariam da manutenção do efeito suspensivo se mostrem superiores aos que podem resultar do seu levantamento.”

Por sua vez aquele artigo 120.º, n.º2 do CPTA estabelece que: ” (...) a adopção da providência ou das providências é recusada quando, devidamente ponderados os interesses públicos e privados em presença, os danos que resultariam da sua concessão se mostrem superiores àqueles que podem resultar da sua recusa, sem que possam ser evitados ou atenuados pela adopção de outras providências.”

Ou seja, para o levantamento do efeito suspensivo automático é preciso que seja em primeiro lugar alegado e depois demonstrado/provado que ocorrem graves prejuízos para o interesse público ou graves consequências lesivas para outros interesses envolvidos.

E depois, demonstrados os prejuízos, há que ponderar com a situação e os interesses do impugnante e aferir se ocorre ou não um desequilíbrio desproporcionado entre uns interesses e outros envolvidos.

Só quando os danos que decorram para a contra-interessada ou para a entidade adjudicante e o interesse público com o levantamento da suspensão automática sejam superiores aos interesses da autora e ao **interesse público de que a eventual anulação de uma decisão de adjudicação num procedimento de contratação pública deve permitir, em regra, a reconstituição da situação actual hipotética** e não apenas o ressarcimento do concorrente prejudicado com a prática de uma adjudicação ilegal por

meio de uma tutela indemnizatória, é que o efeito suspensivo automático previsto no artigo 103.ºA, n.º1 do CPTA, deve ser levantado.

A lei afigura-se pois que exige a verificação (alegação e prova) de prejuízos qualificados para admitir o levantamento da suspensão de eficácia automática.

Como se refere no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 24 de Novembro de 2016, proferido no processo n.º919/16.7BELSB “O regime que resulta dos n.ºs 2 e n.º4 do artigo 103.ºA do Código de Processo nos Tribunais Administrativos é o seguinte: 1.º- o “critério decisório” (...) a metodologia decisória do juiz passa pela ponderação racional (...) de todos os interesses em presença e de todos os danos (...) à luz” (...) do princípio “da proporcionalidade (com os seus três testes ou exames: adequação ou idoneidade, necessidade ou exigibilidade, proporcionalidade em sentido estrito ou equilíbrio); 2.º os dois pratos da balança do juiz, para ponderação ou sopesamento, são constituídos, (i) num lado, pelos prejuízos a causar pela continuação do efeito suspensivo automático e (ii) por outro lado, pelos prejuízos a causar pela retoma do prosseguimento do procedimento pré-contratual na fase pós-adjudicatória; 3.º - o juiz decidirá levantar o efeito suspensivo da interposição da acção (iniciado com a citação da entidade pública demandada) se – e só se – concluir que os prejuízos que resultarão da manutenção do efeito suspensivo se mostram claramente superiores aos prejuízos que possam resultar da retoma do prosseguimento do procedimento pré-contratual na fase pós-adjudicatória.”

E como refere Rodrigo Esteves de Oliveira em “A tutela “cautelar” ou provisória associada à impugnação da adjudicação de contratos públicos, no Caderno de Justiça Administrativa, n.º115 “A ideia do legislador parece, portanto, como decorre da parte final do preceito, fazer depender a manutenção ou levantamento do efeito suspensivo de um juízo de ponderação de interesses ou, talvez mais correctamente, **de um juízo de ponderação de danos**, colocando-se num prato da balança os danos ou prejuízos causados com a manutenção do efeito suspensivo (normalmente, mas não necessariamente, correspondentes a danos causados aos interesses do lado da entidade demandada e/ou do adjudicatário) e no outro os danos ou prejuízos causados com o levantamento do efeito suspensivo (normalmente, mas não necessariamente, correspondentes a danos causados à esfera de interesses do demandante), sendo que só

deverá decidir-se neste último sentido, levantando-se o efeito suspensivo, quando aqueles primeiros (danos com a manutenção *do efeito suspensivo automático*) forem superiores, no contexto global do caso concreto, aos segundos (danos com o levantamento *do efeito suspensivo automático*).

Em caso de “empate” (...) o tribunal não deve levantar o efeito suspensivo.”

*

4. A natureza de incidente do levantamento do efeito suspensivo automático

Ao contrário do que estatui o artigo 103.ºB n.º2 (que estabelece expressamente que o pedido de adoção de medidas provisórias é tramitado como um incidente, que corre termos nos autos do próprio processo declarativo) o artigo 103.ºA não qualifica expressamente o pedido de levantamento do efeito suspensivo automático como um incidente.

Assim o qualificam contudo designadamente Rodrigo Esteves de Oliveira no artigo supra referido do Caderno de Justiça Administrativa n.º115, e Mário Aroso de Almeida no Manual de Processo Administrativo.

A qualificação do levantamento do efeito suspensivo automático **como incidente** importa desde logo a aplicação do disposto nos artigos 292.º a 295.º do Código de Processo Civil e em particular no artigo 293.º, n.º1 do CPC nos termos do qual “no requerimento em que se suscite o incidente e na oposição que lhe for deduzida, devem as partes oferecer o rol de testemunhas e requerer os outros meios de prova.”

O levantamento da suspensão do efeito automático do artigo 103.ºA deve ser tramitado como um incidente processual em que pois o réu (a entidade administrativa) e ou o contra-interessado (na acção de contencioso pré-contratual), e que têm legitimidade para suscitar o incidente de levantamento do efeito suspensivo automático), **têm o ónus de alegar a existência de prejuízos para o interesse público com a manutenção do efeito suspensivo automático e o ónus de provar os factos invocados.**

A entidade demandada e os contra-interessados têm o ónus de alegação de um grave prejuízo para o interesse público ou uma clara desproporção das consequências lesivas para outros interesses envolvidos. E têm além desse ónus de alegação o ónus de provar a mesma.

Como se decidiu no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 24 de Novembro de 2016 relativo ao processo n.º13747/16 :” Do artigo 103.ºA do CPTA, resulta que o levantamento do efeito suspensivo automático depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

- a. Alegação e prova de grave prejuízo para o interesse público ou de consequências lesivas claramente desproporcionadas para outros interesses envolvidos;
- b. Ponderação de todos os interesses em presença segundo critérios de proporcionalidade.

Para efeitos de verificação do primeiro daqueles requisitos não basta a existência de mera prejudicialidade para o interesse público, nem a existência de apenas consequências lesivas desproporcionadas, na medida em que o legislador terá, ele mesmo, necessariamente ponderado a possibilidade da existência de um prejuízo desse tipo (não qualificado) e não o afastou do alcance do efeito suspensivo.

Face ao estatuído no artigo 103.ºA, n.º2 do CPTA, conjugado com o disposto no artigo 342.º, n.º1 do Código Civil, recai sobre a entidade demandada e o contra-interessado o ónus de alegar e provar que o diferimento da execução do acto seria gravemente prejudicial para o interesse público ou gerador de consequências lesivas claramente desproporcionadas para outros interesses envolvidos.”

Afigura-se que o entendimento de que o levantamento do efeito suspensivo automático da impugnação do acto de adjudicação em acção de contencioso pré-contratual constituía um incidente processual e que deveria ser suscitado, tramitado e decidido como tal, e aplicando-se-lhe as regras que se aplicam aos incidentes de acordo com o preceituado no C.P.C. (designadamente que no requerimento em que se suscite o incidente e na oposição que lhe for deduzida, devem as partes oferecer o rol de testemunhas e requerer os outros meios de prova dos respectivos factos alegados) não pareceu inicialmente resultar claro do estatuído no artigo 103.ºA quer porque no n.º2 se refere apenas a alegação (alegando) quer porque o n.º4 refere ponderação de interesses (ponderados os interesses).

Para a existência de dúvidas na determinação do alcance da figura levantamento do efeito suspensivo automático também talvez tenha contribuído a prática anterior da Resolução Fundamentada prevista no artigo 128.º, em que bastava à entidade pública

“reconhecer que o diferimento da execução seria gravemente prejudicial para o interesse público.”

O regime actual do artigo 103.ºA do CPTA é mais exigente para a entidade pública e para a contra-interessada. Não consagra qualquer presunção quanto à prevalência dos prejuízos da entidade adjudicante ou do interesse público. Estabelece em primeiro lugar um ónus de alegação e de prova dos graves prejuízos para o interesse público ou para os interesses privados contrapostos aos da autora. E depois, verificados aqueles, que se proceda a uma ponderação no sentido de aferir se a manutenção do efeito suspensivo automático resulta num desequilíbrio desproporcionado para os interesses envolvidos em desfavor da entidade demandada e da contra-interessada.

Conclui-se assim no artigo a que já fiz referência do CJA n.º115 “ Há, com o novo regime legal, outras circunstâncias agravantes da posição da entidade demandada e do contra-interessado. É que não apenas o demandante oferece a sua pronúncia depois da ou das pronúncias daqueles, o que processualmente é uma vantagem, **como a questão da prova, num incidente deste género, jogará muitas vezes um papel decisivo, e havendo a instituição legal de um efeito suspensivo isso significará que o ónus probatório impende sobre a entidade demandada e contra-interessado e, logo, que as dúvidas que o tribunal possa ter nessa matéria farão provavelmente pender o prato da balança a favor da manutenção do efeito suspensivo.**”

*

5. O prazo para deduzir o incidente

Estabelece o artigo 103.ºA n.º 2 que “a entidade demandada e os contrainteressados podem requerer ao juiz o levantamento do efeito suspensivo automático.”

Existe um prazo dentro do qual a entidade demandada ou os contra-interessados podem suscitar o incidente de levantamento da suspensão automática de eficácia do acto de adjudicação?

Algumas vezes as autoras nas acções administrativas de contencioso pré-contratual, notificadas nos termos do artigo 103.ºA n.º3 do CPTA para se pronunciarem sobre o requerido levantamento do efeito suspensivo automático vieram (vêm) suscitar a

respectiva intempestividade - entendendo que há prazo para suscitar o incidente, a autora da acção de contencioso pré-contratual suscita a questão da intempestividade do incidente.

Uma das hipóteses colocadas é a de que o prazo para suscitar o incidente seria o prazo de 5 dias, após a citação, atento o disposto no artigo 102.º, n.º3, alínea c) do CPTA (o prazo de 5 dias é o prazo supletivo geral no âmbito do contencioso pré-contratual);

Outra hipótese é a de que o prazo para suscitar o incidente de levantamento do efeito suspensivo automático seria o prazo de 20 dias a contar da citação que a entidade demandada e os contra-interessados têm para contestar a acção de contencioso pré-contratual nos termos do artigo 102.º, n.º3, alínea a) do CPTA.

Uma terceira hipótese seria a da inexistência de prazo para suscitar o incidente. Que parece ser a hipótese que mais se adequa desde logo ao que a lei preceitua.

O legislador não fixou qualquer prazo para a apresentação do requerimento para o levantamento do efeito suspensivo automático porque não pretendeu balizar a sua utilização com base em critérios de ordem temporal que pudessem prejudicar a sua finalidade, de possibilidade de conformação e de defesa dos interesses público e privados em presença, durante a tramitação do processo de contencioso pré-contratual.

Acompanhamos o Professor Vieira de Andrade quando refere nas lições de Justiça Administrativa (15.ª edição) que “a entidade demandada e os contra-interessados podem requerer ao juiz, **sem dependência de prazo**, o levantamento do efeito suspensivo automático da impugnação do acto de adjudicação, invocando que o diferimento da execução seria “gravemente prejudicial para o interesse público” ou “gerador de consequências lesivas claramente desproporcionadas para outros interesses envolvidos”.

Também o Professor Aroso de Almeida na 3.ª edição do Manual de Processo Administrativo refere que “o artigo 103.ºA não submete a dedução do pedido de levantamento do efeito suspensivo a qualquer prazo e não existe qualquer lacuna por esse facto. O pedido pode ser, pois deduzido durante toda a pendência do processo, até ao encerramento da discussão da causa, porque se trata de um incidente do processo, que pode ser accionado quando se verificarem os respectivos requisitos materiais.”

No Acórdão do TCA Norte de 21 de Outubro de 2016, processo n.º01224/16.4BEPRT-A, por referência ao que tinha sido decidido em primeira instância afirmava-se que “em qualquer momento pode o interessado deduzir o incidente de levantamento do efeito suspensivo automático, pois em lado algum o artigo 103.ºA do CPTA, obriga que o mesmo seja efectuado com a apresentação da contestação.”

Mas inexistência de prazo, ou a todo o tempo, significa exactamente o quê? Até ser proferida decisão em primeira instância ou até ao trânsito em julgado da decisão que decida a acção de contencioso pré-contratual?

Transitada em julgado a decisão que julgue a acção de contencioso pré-contratual improcedente (em primeira instância ou em sede de recurso jurisdicional) pois cessa então o efeito suspensivo automático, podendo então a Administração executar o acto de adjudicação, celebrar o contrato ou executar o mesmo.

Transitada em julgado a decisão que julgue a acção procedente e anulado o acto de adjudicação pois fica então a Administração constituída no dever de reconstituir a situação que existiria se o acto de adjudicação anulado não tivesse sido praticado.

Cabe aqui referir que o artigo 100.º, n.º1 com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º214-G/2015 esclareceu algo que já vinha sendo assim entendido e que era que o contencioso pré-contratual também compreende a condenação à prática de actos administrativos, pelo que sentença que julgue a acção procedente pode, se tal pedido for formulado, e estiverem reunidos os respectivos pressupostos legais, condenar a entidade demandada a adjudicar à autora.

Da sentença proferida em primeira instância na acção de contencioso pré-contratual cabendo recurso jurisdicional o mesmo tem efeito suspensivo da mesma [nos termos do artigo 143.º, n.º1 do CPTA que estatui que “os recursos ordinários têm efeito suspensivo da decisão recorrida), pelo que o efeito suspensivo automático previsto no artigo 103.ºA, n.º1 do CPTA mantém-se a não ser que seja suscitado e deferido o incidente de levantamento do efeito suspensivo automático].

A necessidade do levantamento do efeito suspensivo automático pode não se manifestar imediatamente no momento em que a acção é proposta e o réu é citado, mas

apenas mais tarde com o prolongamento da acção e em virtude eventualmente da demora do processo e se tornar urgente o que não era inicialmente.

Os interessados (a entidade pública ré ou o contra-interessado) podem requerer ao tribunal onde penda o processo de contencioso pré-contratual no qual esteja operante o efeito suspensivo automático por força do disposto no artigo 103.ºA, n.º1 do CPTA, o levantamento desse efeito suspensivo da impugnação do acto de adjudicação até ao trânsito em julgado da decisão a proferir no processo de contencioso pré-contratual.

Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha defendem ainda no comentário ao CPTA, nada impedir que o levantamento do efeito suspensivo possa ser requerido mais do que uma vez, com base em factos supervenientes relacionados com o prolongamento do processo, que agravem a posição jurídica dos demandados e os interesses subjacentes.

*

6.Como tramita o incidente

Suscitado na acção administrativa de contencioso pré-contratual o incidente de levantamento do efeito suspensivo automático, deve logo no respectivo requerimento ser oferecido o rol de testemunhas e requeridos outros meios de prova nos termos do artigo 293.º, n.º1 do C.P.C.

Com o requerimento em que é suscitado o incidente de levantamento do efeito suspensivo automático deve ser junto o comprovativo do pagamento da respectiva taxa de justiça (artigos 1.º, n.º2, 6.º, n.º1, 7.º, n.º4 e tabela II do Regulamento das Custas Processuais).

A autora é notificada para responder no prazo de 7 dias nos termos do artigo 103.ºA n.º3 do CPTA. Na resposta deve também oferecer o rol de testemunhas e requerer outros meios de prova.

Com a resposta ao incidente deve igualmente juntar o comprovativo do pagamento da respectiva taxa de justiça (artigos 1.º, n.º2, 6.º, n.º1, 7.º, n.º4 e tabela II do Regulamento das Custas Processuais).

As partes não podem produzir mais de 5 testemunhas nos termos do artigo 294.º do C.P.C..

Finda a produção da prova, pode cada um dos advogados fazer uma breve alegação oral nos termos do artigo 295.º do C.P.C..

Após o que o Tribunal decide no prazo máximo de 10 dias (artigo 103.ºA, n.º3 do CPTA).

*

7. A decisão do incidente: deferimento, indeferimento e possibilidade de uma decisão intermédia

O efeito suspensivo automático só pode ser levantado por decisão do Tribunal Administrativo que defira o incidente de levantamento do efeito suspensivo automático e pois que julgue procedente o respectivo incidente.

Tendo em conta o texto do n.º4 do artigo 103.ºA poderá o Tribunal da acção pré-contratual na decisão do incidente de levantamento do efeito suspensivo automático encontrar uma solução intermédia, através da concessão de outras providências ou tem de limitar-se a conceder ou negar o levantamento do efeito suspensivo automático?

Os Tribunais estão ou não legalmente habilitados a substituir o efeito suspensivo automático que decorre, nos termos da lei, da impugnação do acto de adjudicação por qualquer outra medida?

Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha defendem no comentário ao CPTA que “o juiz tem de limitar-se a conceder ou negar o levantamento do efeito suspensivo, não podendo adoptar outras medidas que possam evitar ou atenuar os prejuízos decorrentes da sua decisão.”

Já o Professor Vieira de Andrade nas Lições de Justiça Administrativa parece admitir em nome dos “princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” que seja permitido ao juiz “a concessão de outras providências”.

Também no artigo a que já me referi publicado no CJA n.º115 se responde afirmativamente à questão “seja porque há de facto uma remissão no artigo 103.ºA para o artigo 120.º, n.º2 (e assim garantir-se-ia um significado útil a essa remissão), seja porque, numa lógica de ponderação de interesses, o princípio da proporcionalidade joga um papel importante e a admissibilidade do decretamento de outras medidas ou providências (ou mesmo contra-medidas) está em sintonia com tal principio afastando-

se assim a lógica binária do “tudo ou nada”, que não deixa espaço para ponderar soluções intermédias que permitam alcançar um equilíbrio (mais satisfatório entre os vários interesses em confronto.”

Entendendo que “o levantamento do efeito suspensivo automático previsto no artigo 103.ºA não deixa de ser uma providência que desempenha uma função cautelar” talvez se afigure pertinente na procura de resposta àquela questão conferir o estatuído no artigo 120.º, n.º3 do CPTA nos termos do qual “As providências cautelares a adoptar devem limitar-se ao necessário para evitar a lesão dos interesses defendidos pelo requerente, devendo o tribunal, **ouvidas as partes**, adoptar outra ou outras providências, em cumulação ou em substituição daquela ou daquelas que tenham sido concretamente requeridas, quando tal se revele adequado a evitar a lesão desses interesses e seja menos gravoso para os demais interesses públicos ou privados, em presença.”

*

8. O efeito do recurso jurisdicional da decisão do incidente do levantamento do efeito suspensivo automático

Da decisão proferida sobre o pedido de levantamento do efeito suspensivo automático cabe recurso jurisdicional.

O recurso é de apelação nos termos do artigo 644.º, n.º1 alínea a) parte final (incidente processado autonomamente). O incidente de levantamento do efeito suspensivo automático não corre por apenso mas nos próprios autos, mas é um incidente autónomo (com tramitação autónoma) relativamente à acção de contencioso pré-contratual como decorre do disposto no artigo 103.ºA n.º3 do CPTA.

O recurso jurisdicional sobe em separado nos termos do artigo 645.º, n.º1 alínea c) à contrário e n.º2.

O recurso de apelação é uma espécie de recurso jurisdicional ordinário nos termos do disposto no artigo 140.º, n.º1 do CPTA.

Estabelece o artigo 143.º, n.º1 do CPTA que salvo disposto em lei especial, os recursos ordinários têm efeito suspensivo da decisão recorrida.”

A regra geral é pois a de que os recursos jurisdicionais ordinários têm um efeito suspensivo da decisão recorrida, ou seja, em regra tudo se passa como se a decisão jurisdicional recorrida não tivesse sido ainda proferida.

Dispõe o n.º2 do mesmo artigo 143.º que “Para além de outros a que a lei reconheça tal efeito, são meramente devolutivos os recursos interpostos de:

- a) Intimações para protecção de direitos, liberdades e garantias;
- b) Decisões respeitantes a processos cautelares e respectivos incidentes;
- c) Decisões proferidas por antecipação do juízo sobre a causa principal no âmbito de processos cautelares, nos termos do artigo 121.º”

Estatui ainda o artigo 143.º, n.º3 do CPTA que “Quando a suspensão dos efeitos da sentença seja passível de originar situações de facto consumado ou a produção de prejuízos de difícil reparação para a parte vencedora ou para os interesses, públicos ou privados, por ela prosseguidos, o recorrente, no requerimento de interposição do recurso, pode requerer que ao recurso seja atribuído efeito meramente devolutivo.”

Qual pois o efeito do recurso interposto da decisão do incidente que defira ou indefira o requerido levantamento do efeito suspensivo automático?

Naturalmente que em termos da sistemática do CPTA o efeito que se atribua ao recurso da decisão que indefira o levantamento do efeito suspensivo automático há-se ser o mesmo que se atribua ao recurso que defira e determine o levantamento do efeito suspensivo automático.

Porém em termos práticos, relativamente à decisão que indefira o levantamento do efeito suspensivo automático é indiferente o efeito que se atribua ao recurso porquanto o efeito suspensivo automático da impugnação do acto de adjudicação mantém-se por força do artigo 103.ºA, n.º1 do CPTA.

Já não assim relativamente à decisão que defira e determine o levantamento do efeito suspensivo automático. Se o efeito do recurso for suspensivo da decisão recorrida proferida no Tribunal Administrativo de primeira instância, mantém-se o efeito suspensivo automático da impugnação do acto de adjudicação até ser proferida decisão jurisdicional transitada em julgado. Se o efeito da interposição do recurso jurisdicional for meramente devolutivo pois cessa o efeito suspensivo automático da impugnação do acto de adjudicação, podendo este ser a partir do momento em que aquela decisão

proferida no Tribunal Administrativo em primeira instância for notificada, passar a poder ser executado (podendo pois o contrato ser celebrado e desde logo iniciada a respectiva execução).

No sentido de o efeito do recurso da decisão que defira o levantamento do efeito suspensivo automático ser suspensivo da decisão recorrida pronunciou-se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 24 de Novembro de 2016 no processo n.º919/16.7BELSB, aí se afirmando designadamente o seguinte: "A regra fixada no n.º1 do artigo 143.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos é o efeito suspensivo dos recursos ("os recursos ordinários têm efeito suspensivo da decisão recorrida"), ao contrário do estabelecido no processo civil actual; aplica-se aos recursos interpostos contra a decisão do incidente previsto no artigo 103.ºA, n.º4 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

A excepção no Código de Processo nos Tribunais Administrativos é o efeito devolutivo dos recursos, que ocorrerá em três grupos de situações expressamente escolhidos pelo legislador em 2015: nos três casos elencados no n.º2 do artigo 143.º, onde não se inclui o presente processo; em outros casos previstos em lei, onde não se inclui o presente caso; e por decisão do juiz, na sequência de requerimento do recorrente, quando a suspensão dos efeitos da sentença seja passível de originar situações de facto consumado ou a produção de prejuízos de difícil reparação para a parte vencedora ou para os interesses, públicos ou privados, por ela prosseguidos; não foi o presente caso, em que o efeito devolutivo foi solicitado pelo réu recorrido.

As regras contidas no artigo 9.º do Código Civil não consentem a afirmação de que a letra dos artigos 36.º e 143.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (...) ficou aquém do sentido ou espírito de tais artigos (...); entender o oposto, corrigindo a lei, a favor da aplicação do regime excepcional previsto no n.º2 do artigo 143.º, implicaria desrespeitar (1) o artigo 9.º, n.º2 e 3 do Código Civil relativamente ao legislador que reviu o Código de Processo em 2015 e (ii) o princípio da separação dos poderes do Estado."

No outro sentido, no sentido de que o efeito do recurso da decisão que defira o levantamento do efeito suspensivo automático é meramente devolutivo da decisão recorrida pronunciou-se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul também de

24 de Novembro de 2016 no processo n.º13747/16.7BELSB, aí se afirmando designadamente o seguinte: "A alínea b) do número 2 do artigo 143.º do CPTA, interpretada extensivamente, comporta na sua previsão legal a decisão incidental proferida ao abrigo do artigo 103.ºA, n.º4 do CPTA (de deferimento ou de indeferimento do pedido de levantamento do efeito suspensivo automático previsto no n.º1 daquele artigo), que tem natureza cautelar, pelo que o recurso que da mesma for interposto cabe efeito devolutivo."

Também Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha concluem no comentário ao CPTA "que o requerimento dirigido a obter o levantamento do efeito suspensivo automático reveste-se de natureza cautelar, podendo ser caracterizado como uma contraprovidência cautelar.

Pelo que deve entender-se, concluem, que o artigo 143.º, n.º2 ao referir-se a "decisões respeitantes a processos cautelares", deve ser interpretado no sentido de abranger as decisões de levantamento do efeito suspensivo automático que sejam proferidas nos termos do n.º2 do artigo 103.ºA."

*

Lisboa, Maio de 2017.

Fernando Martins Duarte