

REFLEXÃO SOBRE O EFEITO DO RECURSO DA DECISÃO FINAL DO PROCESSO PRINCIPAL OBTIDO POR CONVOLAÇÃO DO PROCESSO CAUTELAR

REFLECTION ABOUT THE EFFECT IN THE FINAL DECISION OF THE MAIN PROCESS OBTAINED BY CONVOLUTION OF THE PRECAUTIONARY PROCESS

Rui Luís¹

Resumo

O Direito Administrativo, no âmbito dos processos cautelares, consagra um mecanismo singular na ordem jurídica portuguesa que se traduz na possibilidade de antecipação da decisão de mérito sobre a causa principal. Este mecanismo, previsto no artigo 121.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), permite obter uma decisão final sobre a lide. Com esta introdução, o legislador procurou, por um lado, acautelar situações prioritárias de urgência, por outro lado, conceder um tratamento mais célere àquelas situações cujo tratamento é premente. O CPTA permitir ao juiz cautelar, em conformidade com o princípio da tutela judicial efetiva, antecipar os efeitos de uma Sentença de mérito, por meio de uma decisão final de natureza antecipatória. Este mecanismo procura dar uma resposta em tempo útil àquelas situações em que se verifique urgência na decisão do caso, principalmente nos casos em que a tutela cautelar não esteja apta para oferecer uma resposta satisfatória. No entanto, a convolação do procedimento cautelar em decisão final requer a verificação de um conjunto determinado de requisitos. A utilização desta convolação processual deve ser ponderada, refletida e equitativa, com a ideia sempre presente que se está perante um processo de natureza urgente, com respeito pela necessidade da existência da tutela cautelar, e consequentemente, pela sua adequação e equilíbrio, enquanto parâmetros basilares para a efetividade do sistema de proteção cautelar.

Justifica-se uma reflexão em torno do efeito suspensivo em sede de recurso da decisão final obtida por convolação do procedimento cautelar, como efeito previsto na Proposta Legislativa para a Reforma da Jurisdição Administrativa e Fiscal, a fim de verificar se a proposta de alteração se encontra em consonância com o princípio da tutela judicial efetiva e se é adequada para proteger os interesses de todos os intervenientes.

PALAVRAS-CHAVE: processos cautelares; providência cautelar; tutela cautelar; convolação do processo cautelar em decisão final.

Abstract

Administrative Law, in the context of precautionary proceedings, enshrines a singular mechanism in the Portuguese legal order that translates into the possibility of anticipating

¹rui.luis@ipc.b.pt; Instituto Politécnico de Castelo Branco

the decision on the main cause. This mechanism, in the article 121 of the Code of Procedure in Administrative Courts, allows to obtain a final decision. With this introduction, the legislator sought, on the one hand, to take care of urgent priority situations, on the other hand, to grant faster treatment to those situations whose treatment is urgent. The CPTA allows the precautionary judge, in accordance with the principle of effective judicial protection, to anticipate the effects of a judgment on the merits, through a final decision of an anticipatory nature. This mechanism seeks to provide a timely response to those situations in which there is urgency in the decision of the case, especially in cases where the precautionary protection is not able to offer a satisfactory answer. However, the convoluted of the precautionary procedure in a final decision requires verification of a certain set of requirements. The use of this procedural convoluted must be considered, reflected and equitable, with the ever present idea that it is an urgent process, with respect for the need for the existence of precautionary protection, and consequently, f

final decision obtained by convoluting the precautionary procedure, as an effect provided for in the Legislative Proposal for the Reform of the Administrative and Tax Jurisdiction, in order to verify whether the proposed amendment is in line with the principle of effective judicial protection and whether it is adequate to protect the interests of all stakeholders.

KEYWORDS: precautionary processes; precautionary measure; precautionary protection; convoluted of the precautionary process in a final decision.

1. O PROCESSO CAUTELAR COMO CONCRETIZAÇÃO DA TUTELA JUDICIAL EFETIVA

O direito de acesso aos Tribunais, no âmbito do contencioso administrativo, vem consagrado em duas disposições que se destinam a garantir a tutela jurisdicional. Por um lado, o artigo 20.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (CRP) determina, *lato sensu*, que “[a] todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos”; por outro lado, o artigo 268.º, n.º 4, da CRP, garante a existência de meios processuais para reconhecimento de direitos ou interesses, impugnação de actos administrativos, determinação de atos devidos e a existência de medidas cautelares adequadas.² Nesta última, a possibilidade de impugnação por partes dos administrados é também extensível às normas administrativas, nos termos n.º 5 do referido artigo 268.º da CRP. Ambas as disposições normativas acima mencionadas visam garantir aos administrados a possibilidade de recorrerem ao sistema judicial para dirimirem sobre as questões que os opõem à Administração.³

No entanto, é necessário que se encontrem garantidos os meios convenientes e que estes estejam acessíveis aos administrados, ou seja, é indispensável a criação de condições adequadas para que os administrados possam obter uma decisão jurisdicional em perfeito respeito pelo princípio da tutela judicial efetiva.

² A enumeração dos meios contenciosos é meramente enunciativa, pois representa uma cláusula aberta por força da expressão: “... incluindo, nomeadamente, ...”; pelo que não fica afastada a possibilidade de abertura de outras vias processuais, como por exemplo, ação para efetivação da responsabilidade civil do Estado. Vid. CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2014, volume II, págs. 827-828 (nota XVI). Neste sentido, nunca poderá o administrado ver vedada a satisfação do seu direito por falta de meio processual adequado. Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2014, volume II, pág. 828 (nota XVII).

³ O artigo 20.º CRP, onde se prevê o direito geral de acesso à tutela jurisdicional efetiva, juntamente com o artigo 212.º CRP, onde se estatui a competência dos tribunais administrativos e fiscais para o julgamento das ações e recursos contenciosos que tenham por objeto dirimir os litígios emergentes das relações jurídico-administrativas, aliados aos n.os 4 e 5 do artigo 268.º CRP, concretizam o direito à tutela jurisdicional efetiva dos direitos e interesses dos particulares na específica relação destes com administração. Vid. CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2014, volume II, págs. 827-828 (nota XVI).

A parte final do artigo 268.º, n.º 4, da CRP, menciona um meio processual de tutela jurisdicional destinado a dar acolhimento à adoção de medidas cautelares adequadas. Em consequência, o legislador adotou, no artigo 112.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), um esquema de providências cautelares, antecipatórias ou conservatórias, cujo objeto pode ser de natureza muito diversa.⁴

Neste sentido o artigo 112.º, n.º 1, do CPTA, admite que “...quem possua legitimidade para intentar um processo junto dos tribunais administrativos pode solicitar a adoção da providência ou das providências cautelares, antecipatórias ou conservatórias, que se mostrem adequadas a assegurar a utilidade da sentença a proferir nesse processo”.⁵

Desta forma, a necessidade de assegurar o acesso universal ao Direito pelo cumprimento da tutela jurisdicional efetiva, associa o problema da real afirmação dos direitos dos cidadãos e das pessoas coletivas, a uma esfera cautelar específica, assinalada pelas necessidades de produção de celeridade, que acarreta as imposições de ligeireza no uso dos meios e do tempo e de alijamento do rigor no processo de formação da convicção e de elaboração de juízos apontados a um tipo específico de proteção que se traduz numa tutela temporária.⁶

Assim, resulta uma ligação estrita e instrumental entre o direito e o processo veicular da sua defesa tempestiva, ou seja, entre aquele e a providência orientada para o manter vivo e possível, até à decisão definitiva do litígio.⁷ Por essa razão, a função preventiva das providências cautelares conduz a que estas assumam como características típicas, decorrentes da sua própria natureza, a instrumentalidade e a provisoriedade.

A nova redação do art. 120.º, n.º 1 do CPTA, faz depender o deferimento das providências cautelares da existência cumulativa dos dois requisitos positivos enunciados neste n.º 1.º, que correspondem aos designados “*periculum in mora*”⁸ e “*fumus boni iuris*”⁹, pressupondo ainda, a verifi-

⁴ Nos termos do artigo 112.º, n.º 2, do CPTA, as providências cautelares regem-se pela tramitação e são adotadas segundo os critérios previstos no presente título, podendo consistir designadamente em: Suspensão da eficácia de um ato administrativo ou de uma norma; Admissão provisória em concursos e exames; Atribuição provisória da disponibilidade de um bem; Autorização provisória ao interessado para iniciar ou prosseguir uma atividade ou adotar uma conduta; Regulação provisória de uma situação jurídica, designadamente através da imposição à Administração do pagamento de uma quantia por conta de prestações alegadamente devidas ou a título de reparação provisória; Arresto; Embargo de obra nova; Arrolamento; Intimação para adoção ou abstenção de uma conduta por parte da Administração ou de um particular por alegada violação ou fundado receio de violação do direito administrativo nacional ou do direito da União Europeia.

⁵ Como refere José Carlos Vieira de Andrade, in VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *A Justiça Administrativa – (Lições)*, Almedina, 16.ª Edição, 2017, pág. 325 “...o processo cautelar é um processo que tem uma finalidade própria: visa assegurar a utilidade de uma lide principal (...) visam especificamente garantir o tempo necessário para fazer Justiça”.

⁶ Ou seja, o recurso à tutela cautelar tem como objetivo regular provisoriamente a situação sob litígio até que seja definitivamente decidida na lide principal de que depende, a contenda que opõe as partes, assegurando o efeito útil da decisão a proferir naquele processo, impedindo que, na pendência do processo principal, cuja decisão de mérito reclama o tempo necessário à ponderação dos factos e do direito envolvidos, se produzam danos irreversíveis ou de tal modo gravosos que ponham em causa a utilidade da decisão definitiva e, consequentemente, a denegação da justiça. Assim, a ação cautelar tem como função própria, a de “prevenção contra a demora” na realização da justiça, daí decorrendo como características típicas deste tipo de tutela as da sua instrumentalidade estrutural e funcional de uma ação principal, provisoriedade por não estar em causa a resolução definitiva de um litígio e sumariedade que se manifesta numa cognição sumária da situação de facto e de direito, própria de um processo urgente – cfr. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *A Justiça Administrativa – (Lições)*, Almedina, 16.ª Edição, 2017, págs. 325 e ss.

⁷ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23 de outubro de 2014, Proc.º 1146/14.3YRLSB-6 (disponível em <http://www.dgsi.pt>).

⁸ Como refere José Carlos Vieira de Andrade, in VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *A Justiça Administrativa – (Lições)*, Almedina, 16.ª Edição, 2017, pág. 325 “[o] juiz deve, pois, fazer um juízo de prognose, colocando-se na situação futura de uma hipotética sentença de provimento, para concluir se há, ou não, razões para recear que tal sentença venha a ser inútil, por entretanto se ter consumado uma situação de facto incompatível com ela, ou por se terem produzido prejuízos de difícil reparação para quem dela deveria beneficiar, que obstam à reintegração específica de sua esfera jurídica”. Assim, o “*periculum in mora*”, há-de traduzir-se no fundado receio de constituição de facto consumado, ou na produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que se visam assegurar no processo principal. Neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 30 de abril de 2015, Proc.º 404/15.

⁹ Para o decretamento de uma qualquer providência cautelar, no que se refere ao “*fumus boni iuris*”, passou a ser exigida a formulação de um juízo de probabilidade de que a pretensão formulada no processo principal venha a ser julgada procedente. É ónus dos requerentes alegar a matéria de facto integradora dos requisitos legais de que depende a concessão da providência requerida (art. 342.º do CC e 114.º, n.º 3, alínea g), do CPTA), não podendo o tribunal substituir-se aos mesmos. Neste sentido, Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 3 de junho de 2016, Proc.º 00033/16.5BECBR (disponível em <http://www.dgsi.pt>).

cação do requisito negativo do n.º 2 do mesmo preceito, que corresponde a uma ponderação subsequente (verificados aqueles requisitos do n.º 1), “*dos interesses públicos e privados*” em presença.¹⁰

Quanto ao primeiro pressuposto enunciado, a saber o “*periculum in mora*”, se a morosidade processual não for suscetível de colocar em causa a utilidade da decisão no processo principal, não existe, efetivamente, um interesse processual em agir.¹¹ Assim, este elemento subjetivo tem de se verificar no preenchimento do pressuposto “*periculum in mora*”. Na verdade, se não fica provada a existência de uma situação concreta que possa vir a constituir uma situação de facto, cuja consequência inviabilize a utilidade da apreciação do litígio na ação principal, nem tenham sido invocados quaisquer prejuízos cuja reparação seja difícil de vir a concretizar-se, não ficará preenchido o requisito do “*periculum in mora*”.¹²

No segundo pressuposto, para a verificação do “*fumus boni iuris*”, aparência do bom direito, faz-se uma avaliação em termos sumários da existência do direito invocado ou das ilegalidades invocadas, assim como, se formula uma prognose, como um juízo formulado de uma perspectiva “*ex ante*”, para se apreciar a probabilidade da procedência da ação principal. Note-se que não se impõe uma indagação exaustiva da existência do direito invocado, mas ainda assim, é necessário recolher, em termos de matéria de facto, indícios suficientes da verosimilhança de tal direito, pois só perante a existência desses elementos de prova será possível ao julgador formular um juízo positivo a respeito da aparência do direito invocado.¹³

Verificados e reunidos estes dois pressupostos positivos, é ainda imperativo verificar um outro pressuposto, *ex vi*, artigo 121.º, n.º 2, CPTA. Isto é, um requisito negativo de deferimento que assenta numa ponderação de todos os interesses em presença, sejam eles públicos e/ou privados, conjugando-se os interesses apurados num exame de prognose a fim de apurar a proporcionalidade dos efeitos da decisão de concessão ou da sua recusa. Esta ponderação, deve ter-se em consideração os prejuízos ou danos e não os interesses em presença.¹⁴ Por conseguinte, o juiz cautelar,

¹⁰ Na verificação deste último requisito, devem ser tidos em consideração todos os interesses envolvidos, sejam públicos, sejam privados. Neste sentido, *vid.* VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *A Justiça Administrativa – (Lições)*, Almedina, 16.ª Edição, 2017, págs. 335 e 336.

¹¹ Por exemplo, os danos não patrimoniais, também são suscetíveis de integrar o requisito de “*periculum in mora*”. Neste sentido, *vid.* Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Norte, de 17 de janeiro de 2005, Proc.º 552/04.6BE-CBR (disponível em <http://www.dgsi.pt>). Segundo o citado Acórdão: “(...) A lei não fornece um critério de apreciação dos danos morais, pois se não o faz para os danos patrimoniais, muito menos para os não patrimoniais. Só caso a caso, tendo em conta as circunstâncias de facto trazidas ao processo, é possível apreciar e valorar se o dano ou prejuízo é de «difícil» reparação. O vocábulo em conjugação com a «situação de facto consumado» aponta para danos graves, irreversíveis, irremediáveis ou dificilmente reparáveis. Relativamente aos danos morais pode-se recorrer ao princípio do Código Civil, segundo o qual apenas se deve atender aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito” (n.º 1 do art. 496º). A gravidade mede-se segundo um padrão objetivo, tendo em linha de conta as circunstâncias envolvidas no caso concreto. (...)” Assim, no entendimento deste Tribunal, os danos não patrimoniais são suscetíveis de integrar o requisito de “*periculum in mora*”, desde que assumam um grau de intensidade e objetividade que mereçam a tutela do direito, nos termos do n.º 1 do artigo 496º do Código Civil. Secundado por esta decisão, o Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Norte, de 19 de janeiro de 2006, Proc. 01399/05.8BEPRT (disponível em <http://www.dgsi.pt>), pronuncia-se no mesmo sentido: “Os danos não patrimoniais são susceptíveis de integrar o requisito de “*periculum in mora*”, em primeiro lugar, desde que assumam um grau de intensidade e de objectividade que mereçam a tutela do direito e, em segundo lugar, desde que se configurem como de impossível ou difícil reintegração específica na esfera jurídica do lesado, em caso de procedência do processo principal”.

¹² *Id.*, neste sentido, Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Norte, de 7 de julho de 2005, Proc.º 00027/05.6BECBR e 10 de janeiro de 2008, Proc.º 02661/06.8BEPRT (ambos disponíveis em <http://www.dgsi.pt>).

¹³ O “*fumus boni iuris*” é agora enquadrado no plano da probabilidade da existência do direito que se pretende fazer valer, pelo que para o deferimento da providência cautelar tem que ser provável que a ação principal venha a ser julgada procedente. Neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, 4 de abril de 2017, Proc.º 0163/17 (disponível em <http://www.dgsi.pt>).

No entanto, para alguns autores, nomeadamente, José Carlos Vieira de Andrade, esta decisão legislativa contribuiu para sobrecarregar os processos cautelares com toda a argumentação, de facto e de direito, que deveria ficar reservada para o processo principal. Em consequência, afetou-se a natureza dos próprios processos cautelares, prejudicando-se a característica da celeridade própria destes processos urgentes. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *A Justiça Administrativa – (Lições)*, Almedina, 16.ª Edição, 2017, págs. 330 e 331.

¹⁴ Como ensina José Carlos Vieira de Andrade: “(...) a lei não pode ser interpretada como um reconhecimento implícito ou um pretexto para a prevalência sistemática do interesse público sobre o interesse do particular, num quadro de bipolaridade (...) o que está em causa não é ponderar valores ou interesses entre si, mas danos ou prejuízos e, portanto, os prejuízos reais, que numa prognose relativa ao tempo previsível de duração da medida, e tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, resultariam da recusa ou da concessão (plena ou limitada) da providência cautelar”. *Cf.* VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *A Justiça Administrativa – (Lições)*, Almedina, 16.ª Edição, 2017, págs. 335 e 336. Também, neste sentido, Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 10 de janeiro de 2008, Proc.º 02661/06.8BEPRT (disponível em <http://www.dgsi.pt>).

mesmo verificados os requisitos ou pressupostos positivos acima aludidos, deve recusar a concessão da providência cautelar quando o prejuízo resultante para o requerido se mostre superior ao prejuízo que se pretende evitar com a decretação da providência.¹⁵

Em suma, a Constituição da República Portuguesa acolhe o Princípio da Tutela Judicial Efetiva, nos seus artigos 20.º e 268.º, que se encontra expressamente previsto no contencioso administrativo. Todavia, deste conjunto normativo não resulta, *de per se*, um mecanismo garantido para os administrados, pois é necessário que se encontrem criadas as condições necessárias para que as mesmas possam operar.

Assim, o processo cautelar traduz-se num mecanismo processual necessário à concretização do princípio da tutela judicial efetiva, que procura ser justo e equitativo para todos os interesses envolvidos, de forma a que a resposta dada pela tutela cautelar crie a menor quantidade de lesões e/ou prejuízos, de forma a evitar a criação de situações irreversíveis ou de difícil reparação.¹⁶

2. NATUREZA DA PROVIDÊNCIA CAUTELAR

O processo cautelar não se confunde com os processos urgentes autónomos tipificados no CPTA, pois, como vimos, este não é um processo principal.¹⁷ É um processo urgente com características típicas, instrumentalidade e provisoriedade, que decorrem da sua natureza própria.¹⁸

Assim, por não representar uma ação principal, a decisão cautelar, mesmo nos casos em que seja antecipatória, será sempre, pela sua função, provisória à decisão principal, na medida em que não a pode substituir e que caduca necessariamente com a execução desta.¹⁹ Ou seja, as providências cautelares estão necessariamente dependentes de uma ação já instaurada ou a instaurar, acautelando ou antecipando provisoriamente os efeitos da pronúncia jurisdicional definitiva.²⁰

A providência cautelar é, também, instrumental face à pretensão material do objeto do litígio da causa principal.²¹ Este processo urgente, enquanto meio processual pelo qual se haverá de obter a providência cautelar pretendida, terá naturalmente de assumir como característica processual a

¹⁵ Tal superioridade, nas palavras do José Carlos Vieira de Andrade: “(...) há-de estabelecer-se tendo em consideração a possibilidade de evitar ou atenuar os prejuízos causados pela concessão através da modificação da providência requerida ou da adopção de contra-providências (...)”. Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *A Justiça Administrativa – (Lições)*, Almedina, 16.ª Edição, 2017, pág. 334, nota de rodapé 813.

¹⁶ Como reflete, por exemplo, a possibilidade de o juiz proferir a providência cautelar com um conteúdo diferente do peticionado. Neste sentido, como ensina José Carlos Vieira de Andrade: “a providência decretada em substituição será naturalmente uma que satisfaça em termos adequados as pretensões do requerente, mas cause menos prejuízos aos interesses contrários, públicos e privados.” Concluindo que a possibilidade de compressão do princípio do pedido assenta: “[numa] homenagem a uma ideia ponderada da necessidade, para assegurar que seja realmente decretada a providência menos gravosa entre as adequadas, desde que se evite a lesão [que] representa seguramente a preocupação em assegurar uma tutela efetiva, adequada e equilibrada dos interesses em jogo”. Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *A Justiça Administrativa – (Lições)*, Almedina, 16.ª Edição, 2017, pág. 337.

¹⁷ Com é o caso das ações de contencioso eleitoral (artigo 98.º CPTA); os procedimentos de massa (artigo 99.º CPTA); os actos pré-contrautais (artigos 100.º a 103.º-B CPTA); as intimações para cumprimento dos direitos de informação e/ou proteção de direitos, liberdades e garantias (artigos 104.º a 108.º e 109.º a 111.º CPTA).

¹⁸ Neste trabalho iremos, por razões de tempo e espaço, dar primazia às características da urgência, instrumentalidade e provisoriedade da providência cautelar, cuja análise se mostra relevante para o tema tratado.

¹⁹ Neste sentido, vid. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *A Justiça Administrativa – (Lições)*, Almedina, 16.ª Edição, 2017, págs. 338 e 339.

A providência será antecipatória quando o interessado vise “*alternar o statu quo*”, mediante a antecipação de uma situação que não existia anteriormente. Cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 7 de julho de 2005, Proc.º 00027/05.6BECBR (disponível em <http://www.dgsi.pt>).

Como refere Abrantes Geraldês, in ABRANTES GERALDES, António Santos, *Temas da Reforma do Processo Civil*, III Volume, Almedina, 2ª Edição, 2000, pág. 43: “As providências cautelares são instrumentais e dependentes, uma vez que estão ligadas a uma ação, da qual constituem preliminar ou incidente; são também provisórias, cessando com a decisão final na ação principal ou com a sua execução”.

²⁰ Neste sentido, Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 17 de abril de 2015, Proc.º 01045/14.9BEA-VR (disponível em <http://www.dgsi.pt>).

²¹ Esta relação de dependência não implica uma coincidência rigorosa entre os pedidos formulados no processo cautelar e na ação principal, bastando que a providência cautelar seja utilizada ao serviço da situação substantiva acionada naquela ação, e devendo os factos que servem de fundamento à concessão da tutela cautelar integrar a causa de pedir do processo principal. Neste sentido, Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 5 de junho de 2015, Proc.º 00104/15.5BECBR (disponível em <http://www.dgsi.pt>).

instrumentalidade estrutural, nos termos da qual, ainda que tenha uma tramitação autónoma em relação ao processo principal dele continua dependente.²²

De facto, como já vimos, o processo cautelar visa uma decisão provisória ou interina, que se caracteriza por uma cognição sumária, menos profunda do que aquela decisão que se exige no processo principal, onde deverá existir uma argumentação e uma instrução mais aprofundada sobre o mérito da causa.²³ Neste sentido, a providência cautelar deverá manter imaculadamente a sua própria natureza, pelo que não se deverá confundir com qualquer outra ação principal.²⁴

Desde logo, por força do artigo 120.º, n.º 3 do CPTA, a providência cautelar deve limitar-se ao necessário para evitar a lesão dos interesses defendidos pelo requerente, produzindo um efeito jurídico adequado a salvaguardar temporariamente os interesses em jogo.²⁵

A tutela cautelar caracteriza-se por uma regulação provisória de interesses que assenta num carácter de provisoriedade e temporalidade, quer de duração da decisão, quer do seu conteúdo.²⁶ Deste modo, a provisoriedade própria da tutela cautelar impede que o tribunal antecipe os efeitos da decisão principal, em termos tais que essa antecipação seja irreversível e definitiva para o futuro.²⁷ Ou seja, na decisão da medida cautelar é necessário garantir a reversibilidade dos efeitos jurídicos por ela produzidos.²⁸

²² Cfr. artigo 113.º, n.os 1 e 2 CPTA.

²³ Neste sentido, como refere José Carlos Vieira de Andrade, in VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *A Justiça Administrativa – (Lições)*, Almedina, 16.ª Edição, 2017, págs. 334 e 335: “[a] referência ao “*fumus*”, ou seja, à “*aparência*” do direito visa justamente exprimir que a convicção prima facie do fundamento substancial da pretensão é bastante e é adequada à decisão cautelar, ao contrário do que se exige na decisão dos processos principais”, concluindo o autor que, “*não se deve exigir uma probabilidade séria ou clara, sobretudo quando estejam em causa providências conservatórias*”.

²⁴ Entre o processo cautelar e a ação principal existe uma relação de interconexão e dependência, expressa na identidade entre o direito ou interesse acatelado e aquele que se faz valer na ação. Neste sentido, Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 5 de junho de 2015, Proc.º 00104/15.5BECBR (disponível em <http://www.dgsi.pt>).

²⁵ Além do mais, o artigo 120.º, n.º 3 do CPTA permite que o Tribunal venha a “*adotar 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*”.

²⁶ Sobre esta característica do processo cautelar ensina José Carlos Vieira de Andrade, in VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *A Justiça Administrativa – (Lições)*, Almedina, 16.ª Edição, 2017, págs. 338 e 339: “*A tutela cautelar constitui, por definição, uma regulação provisória de interesses, de modo que um outro aspecto marcante das providências respectivas é o carácter de provisoriedade e de temporalidade, quer da duração da decisão, quer do seu conteúdo, que se manifesta em vários planos.*

Desde logo, a decisão cautelar, mesmo que seja antecipatória, sempre será, pela sua função, provisória relativamente à decisão principal, na medida em que não a pode substituir e em que caduca necessariamente com a execução desta”.

²⁷ Como referem os autores Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha, em anotação ao artigo 112º CPTA, in FERNANDES CADILHA, Carlos Alberto, AROSO DE ALMEIDA, Mário, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, 4.ª Edição, 2017, págs. 914-915: “*Em princípio, as providências cautelares caracterizam-se pela sua provisoriedade, que consiste no facto de a regulação que elas estabelecem se destinar a vigorar apenas durante a pendência do processo, até ao momento em que a sentença a proferir nesse processo virá dizer em que termos fica definida a matéria controvertida.*

A provisoriedade da tutela cautelar impede que o tribunal adopte, como providência cautelar, uma regulação que dê resposta à questão de fundo sobre a qual versa o litígio, desse modo inutilizando o processo em que ele é objecto de discussão. Por exemplo, se o litígio versa sobre a questão de saber se uma determinada manifestação pode ser ou não realizada, o tribunal não pode adoptar uma providência cautelar que viabilize a realização da manifestação. Se o fizer, não estará a assegurar a utilidade da sentença a proferir no processo principal, mas, pelo contrário, a tornar inútil qualquer sentença que nele venha a ser proferida e, por conseguinte, a esvaziar de sentido o próprio processo principal (...)”.

Por exemplo, se o decretamento da providência cautelar peticionada significar, no caso de a ação principal improceder, a criação de uma situação de facto consumado, os limites da tutela cautelar impostos pela provisoriedade que a estruturam não consentem o decretamento da medida antecipatória requerida. Neste sentido, Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, 12 de janeiro de 2017, Proc.º 13683/16 (disponível em <http://www.dgsi.pt>).

²⁸ Igualmente sobre esta característica do processo cautelar ensina José Carlos Vieira de Andrade in VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *A Justiça Administrativa – (Lições)*, Almedina, 16.ª Edição, 2017, pág. 339: “*Depois, a decisão de concessão e a própria determinação do conteúdo da providência cautelar dirigem-se obviamente ao caso concreto, de modo que têm de ter em conta a situação de facto e de direito existente no momento da decisão e não podem deixar de ser sensíveis à alteração das circunstâncias – as sentenças cautelares são decisões que, sendo por natureza provisórias, se caracterizam pela sua referência temporal e, nessa medida, pela sua contingência (...)*

Por outro lado, prevê-se, no n.º 1 do artigo 124º, a possibilidade de o tribunal, na pendência da causa principal, oficiosamente ou a requerimento de parte, com contraditório, rever as suas decisões de adopção ou de recusa de adopção de providências cautelares, já transitadas em julgado, quando se comprove uma modificação das circunstâncias (“dos pressupostos de facto e de direito”) inicialmente existentes.

Isto significa a possibilidade de, perante uma alteração das circunstâncias, para além da modificação do pedido, haver uma modificação de uma decisão transitada: é possível a revisão de uma decisão de recusa, admitindo-se a concessão de uma providência anteriormente rejeitada, com base em factos supervenientes. Inversamente, o tribunal pode também determinar a revogação, a alteração ou a substituição da providência adoptada ou de outros aspectos da decisão (contra-providências, cláusulas acessórias)”.

Este limite poderá, no entanto, ser contornado nos casos de convalidação da providência cautelar em decisão final no processo principal.²⁹

Com o mecanismo introduzido na reforma de 2002, previsto atualmente no artigo 121.º, n.º 1 do CPTA, passou a ser possível obter uma decisão final antecipada da causa principal através da convalidação do procedimento cautelar em processo principal, permitindo-se assim, ao Tribunal, antecipar o juízo de fundo.

3. CONVALIDAÇÃO DO PROCEDIMENTO CAUTELAR EM DECISÃO FINAL

O legislador, na reforma de 2002, veio permitir a convalidação do procedimento cautelar em decisão final, desde que exista um processo principal intentado, se verifique que foram trazidos ao processo cautelar todos os elementos necessários para o efeito e a simplicidade do caso ou a urgência na sua resolução definitiva o justifique.³⁰ Desta forma, concede-se assim ao Tribunal, após ouvidas as partes em respeito pelo princípio do contraditório, a possibilidade de antecipar o juízo sobre a causa principal, proferindo decisão que constituirá a decisão final desse processo.³¹

Como vimos, a própria natureza do processo cautelar leva a que o conhecimento da matéria de facto pelo Tribunal seja, em rigor, menos exigente que aquele que se exige no decurso do processo principal.³² Assim, a própria natureza do procedimento cautelar conduz a uma apreciação mais simplista da matéria de facto.

Neste sentido, a sentença proferida com antecipação do juízo da causa principal, nos termos do art.º 121.º do CPTA, mostra-se proferida em processo que, embora mantenha a sua urgência, perdeu já a sua natureza cautelar.³³ No entanto, o procedimento de análise da matéria de facto pelo Tribunal assentará substancialmente na estrutura do processo cautelar que se traduz, como vimos, numa verificação menos exigente à que se realiza no processo principal.³⁴ Na verdade, sempre se dirá que a utilização deste mecanismo de antecipação da decisão final no decurso do processo cautelar estará sempre dependente de um conjunto exigente de requisitos.³⁵

Na sua redação originária, o artigo 121.º, n.º 2, do CPTA, reconhecera a possibilidade de recurso da decisão, que resultava da antecipação no procedimento cautelar da decisão final do processo principal, onde se estabelecia o seguinte: “[a] decisão de antecipar o juízo sobre a causa principal

²⁹ Como refere José Carlos Vieira de Andrade, in VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *A Justiça Administrativa – (Lições)*, Almedina, 16.ª Edição, 2017, págs. 343 e 344: “Por outro lado, no plano dos princípios, a instrumentalidade, associada à consequente provisoriedade, implica também a reversibilidade do conteúdo da providência, isto é, a proibição de, no processo cautelar – (...) – se obter um efeito que corresponda ao provimento antecipado do pedido de mérito em termos irreversíveis”, concluindo, na nota de rodapé 844, “Isto é, que não possam ser anulados ou revertidos pelo juiz na decisão da causa principal. Assim, para usar exemplos clássicos, não se poderão proferir providências cautelares cujo conteúdo seja a demolição de um edifício, a realização de uma manifestação ou a saída de um navio de um porto, quando dependam de pronúncia administrativa”.

³⁰ Cfr. artigo 121.º, n.º 1 CPTA.

³¹ Da convalidação do processo cautelar em processo principal com antecipação da decisão de mérito do litígio, ao abrigo do art.º 121.º CPTA, emergem duas consequências: (i) o processo permanece sob o regime da tramitação urgente, em consonância com a situação substantiva de urgência expressa no n.º 1 do cit. art.º 121.º CPTA; (ii) o objeto da causa principal que se impõe conhecer é aquele que decorre do primitivo articulado inicial cautelar que, por convalidação do meio adjectivo, assume a natureza de petição inicial do meio de tutela final urgente. Cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 26 de março de 2009, Proc.º 2088/06 (disponível em <http://www.dgsi.pt>).

³² Como ensina José Carlos Vieira de Andrade in VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *A Justiça Administrativa – (Lições)*, Almedina, 16.ª Edição, 2017, pág. 347: “[c]omo bem se percebe, trata-se de uma faculdade cuja utilização deve ser revertida de especial cuidado, porque, nos processos cautelares, o conhecimento da matéria de facto pelo juiz é, como vimos, por definição, um conhecimento sumário”.

³³ Neste sentido, Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 14 de agosto de 2013, Proc.º 10238/13 (disponível em <http://www.dgsi.pt>).

³⁴ No entanto, é necessário que a providência cautelar cumpra todos os requisitos de que depende a sua apreciação, assim como os requisitos para a antecipação da decisão.

³⁵ Assim, nos termos do artigo 121.º, n.º 1 do CPTA, é condição sine qua non que se encontrem reunidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: [a] o processo principal já tenha sido intentado; [b] que tenham sido trazidos ao processo cautelar todos os elementos necessários para a boa decisão da lide; [c] a sua utilização se justifique pela simplicidade do caso ou pela urgência na sua resolução definitiva.

é passível de impugnação nos termos gerais.³⁶ No entanto, o legislador, na revisão de 2015, através das alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, tomou posição e estabeleceu que o recurso da decisão final do processo principal, nos casos que se verifique a antecipação da decisão, tem efeito meramente devolutivo.³⁷ Nesta opção legislativa, o legislador afastou claramente a possibilidade de ser atribuído um efeito suspensivo no caso de recurso da decisão final antecipada do processo principal.³⁸ Assim, fixou-se expressamente a possibilidade de impugnação da decisão de antecipar o juízo sobre a causa principal³⁹, pelo que sempre que haja antecipação do juízo sobre a questão de mérito, a parte vencida poderá recorrer ou da decisão antecipatória ou do mérito dessa decisão final ou de ambas conjuntamente.⁴⁰

A antecipação do juízo sobre a causa principal decorre de um princípio de economia processual que determina que, quando no processo cautelar tenham sido trazidos à lide todos os factos relevantes para a causa principal, pode o juiz antecipar a causa.⁴¹ Ora, a autonomização deste mecanismo e a dispensa subsequente da ação principal conduz necessariamente à valoração de razões de economia processual por detrás do artigo 121.º do CPTA, verificando-se uma decisão rápida e definitiva.⁴²

Em qualquer caso, será uma alternativa possível que deverá ser utilizada com moderação e equidade.⁴³ O juízo de antecipação permitido pelo artigo 121.º do CPTA importa e impõe ao julgador um grande rigor e exigência na interpretação e verificação dos pressupostos ali enunciados, bem como uma grande prudência naquela avaliação, já que estamos perante um poder de exercício excepcional cujo exercício irrestrito ou de fácil preenchimento poderá conduzir a um claro défice do direito acesso aos tribunais. Assim, a defesa de uma economia processual não pode conduzir nem legitimar uma limitação em sede de tutela jurisdicional, a ponto de se poder pôr em causa tal direito e garantia.⁴⁴

Este mecanismo pode representar uma via rápida para a defesa das questões que requerem uma decisão mais célere, mas quando utilizado de forma pouco cuidada, é suscetível de contrariar o efeito pretendido pelo legislador e, ao invés de primar pela garantia do cumprimento do princípio da tutela efetiva, poderá pôr em causa a efetividade do próprio princípio.

³⁶ Com efeito, no recurso interposto da decisão proferida sobre o mérito da causa, o tribunal superior dispõe de todos os poderes de cognição que a lei lhe confere, designadamente quanto à matéria de facto, podendo censurar a decisão recorrida por contradição, obscuridade ou insuficiência dos elementos de facto que hajam sido recolhidos (artigos 662.º, n.2, alínea c), e 682.2, n.º 3, do CPC). Ora, tal decisão reflete-se necessariamente no juízo formulado quanto à possibilidade de antecipar o julgamento de fundo, mesmo sem a correspondente decisão ter sido formalmente objeto de recurso. Cfr. Carlos Alberto, AROSO DE ALMEIDA, Mário, Comentário ao *Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, 4.ª Edição, 2017, pág. 993.

³⁷ Cfr. artigo 121.º, n.º 2 CPTA.

³⁸ Interposto recurso com efeito devolutivo, a decisão é imediatamente exequível.

³⁹ Neste caso, como refere Marlene Sennewald: “*apenas é passível de recurso a decisão de antecipar o juízo positivo sobre a causa principal e não o juízo negativo no sentido de não o fazer, no caso de este mecanismo ter sido requerido por uma das partes*”. SENNEWALD, Marlene, março de 2010. O instituto da convalidação da tutela cautelar em tutela final urgente consagrado no artigo 121.º do CPTA. *Revista de Direito Público e Regulação*, número 5, Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE), pág. 72.

⁴⁰ Cfr. artigos 121.º, n.º 2, e 142, n.º 1, ambos do CPTA.

⁴¹ Neste sentido, Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 30 de junho de 2016, Proc.º 13355/16 (disponível em <http://www.dgsi.pt>).

⁴² No entanto, como vimos, é necessário que se verifique a simplicidade do caso, ou seja, que o juízo ponderativo pelo tribunal permita concretizar uma convicção que conduza a uma decisão final.

⁴³ Como refere Dora Lucas Neto in LUCAS NETO, Dora, maio de 2009. Notas sobre a antecipação do juízo sobre a causa principal (um comentário ao artigo 121.º do CPTA). *Revista de Direito Público e Regulação*, número 1, Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE), pág. 62: “[é] através de um reconhecimento dos limites intrínsecos da tutela cautelar que se abre a possibilidade de antecipação da decisão sobre a causa principal.

Esta decisão é uma verdadeira saída de emergência, a que se pode e deve recorrer não apenas em situações raríssimas, mas sempre que o juiz reconheça ser esse o caminho para uma maior e melhor tutela jurisdicional efetiva na jurisdição administrativa”.

Como ensina José Carlos Vieira de Andrade in VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *A Justiça Administrativa – (Lições)*, Almedina, 16.ª Edição, 2017, pág. 348: “*Em qualquer caso, deve haver uma interpretação exigente dos pressupostos legais e uma grande prudência por parte do tribunal, que só excepcionalmente deve decidir-se pela substituição do juízo cautelar por um juízo de mérito, nos casos de grande simplicidade ou nos de urgência, quando os interesses envolvidos sejam de grande relevo, e esteja perfeitamente seguro de possuir todos os elementos de facto relevantes para a decisão (normalmente só após a apresentação dos articulados) – situação que poderá ocorrer mais facilmente quando esteja em causa apenas uma questão de direito*”.

⁴⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 6 de maio de 2010, Proc.º 00032/09.3BEAVR-A (disponível em <http://www.dgsi.pt>).

Pelo exposto, podemos concluir que é de suma importância analisar quais são os efeitos produzidos em sede de recurso da decisão final proferida nos termos do artigo 121.º, n.º 1, do CPTA, assim como as consequências desses efeitos nas esferas jurídicas, tanto do requerente como do requerido, enquanto resposta adequada à situação premente.⁴⁵

4. A PROBLEMÁTICA DO EFEITO SUSPENSIVO DA DECISÃO EM SEDE DE RECURSO

Os recursos, regra geral, têm efeito suspensivo.⁴⁶ Ainda que o artigo 143.º, n.º 3, do CPTA, permita a suspensão dos efeitos da sentença durante a pendência do recurso jurisdicional, tal solução é passível de originar situações de facto consumado ou a prejuízos de difícil reparação para a parte vencedora ou para os interesses por ela perseguidos, permitindo-se que o recorrente peça ao tribunal que afaste o efeito suspensivo do recurso e lhe atribua um efeito meramente devolutivo.⁴⁷

No entanto, o legislador reservou para os recursos interpostos de decisões respeitantes à adoção de providências cautelares, o efeito meramente devolutivo.⁴⁸ Assim, nos termos do artigo 143.º, n.º 2, do CPTA, atribui-se efeito meramente devolutivo aos recursos de decisões tomadas em processos cautelares e respetivos incidentes.

A sentença proferida com antecipação do juízo da causa principal, nos termos do art.º 121.º do CPTA, *mostra-se proferida em processo que, embora mantenha a sua urgência, perdeu já a sua natureza cautelar*.⁴⁹ Assim, de acordo com o exposto, a decisão antecipatória do juízo da causa já não goza de natureza cautelar em sede de recurso da mesma, pelo que, de acordo com a regra geral, também deveria ter um efeito suspensivo. Mas como vimos anteriormente, o legislador, na revisão de 2015, tomou posição e estabeleceu que o recurso da decisão final do processo principal, nos casos em que se verifique a antecipação da decisão, tem efeito meramente devolutivo.⁵⁰ Ou seja, o legislador optou por dar prevalência à urgência atribuída à decisão, em detrimento da sua natureza processual, com vista à defesa dos direitos legalmente protegidos em jogo.⁵¹

O próprio mecanismo que permite a antecipação do um juízo final, nos termos do artigo 121.º do CPTA, assenta numa estrutura que reconhece a necessidade de uma decisão, justificada pela urgência e por uma característica temporal, que impeça a fixação de uma realidade jurídica sem retorno e de impossível reparação.⁵²

No entanto, a proposta legislativa para a reforma da jurisdição administrativa e fiscal contém uma proposta de alteração ao efeito do recurso da decisão final obtida por convalidação do procedi-

⁴⁵ A decisão definitiva por convalidação em processo principal do processo cautelar admite a formação de caso julgado material, o que não se verifica com as decisões cautelares, que apenas assumem valor de caso julgado formal, vinculativo apenas no âmbito do próprio processo. Cfr. FERNANDES CADILHA, Carlos Alberto, AROSO DE ALMEIDA, Mário, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, 4.ª Edição, 2017, pág. 992.

⁴⁶ Cfr. artigo 143.º, n.º 1, do CPTA.

⁴⁷ Permitindo a execução provisória da sentença. Sobre este assunto, vid. AROSO DE ALMEIDA, Mário, FERNANDES CADILHA, Carlos. Pronúncias judiciais e sua execução na reforma do contencioso administrativo. *Cadernos de Justiça Administrativa*, número 22, pág. 82.

⁴⁸ Cfr. artigo 143.º, n.º 2, in fine, do CPTA.

⁴⁹ Neste sentido, Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 14 de agosto de 2013, Proc.º 10238/13 (disponível em <http://www.dgsi.pt>).

⁵⁰ Através das alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro. A revisão de 2015, veio introduzir uma solução harmoniosa, resultante de uma interpretação extensiva do artigo 143.º, n.º 2, do CPTA, em conformidade com o princípio constitucional da tutela jurisdicional efetiva. Sobre este tema, vid. FERNANDES CADILHA, Carlos Alberto, AROSO DE ALMEIDA, Mário, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, 4.ª Edição, 2017, págs. 994 e 995.

⁵¹ O legislador seguiu um caminho ponderado e equitativo evitando enveredar por um tortuoso. Como escreve Paulo Gouveia: “a não ser assim (...), o CPTA, com este art. 121.º, estaria a dar com uma mão o que o art. 143.º, n.º 1 retiraria com a outra”. PEREIRA GOUVEIA, Paulo H., janeiro/fevereiro 2006. As realidades da nova tutela cautelar administrativa. *Cadernos de Justiça Administrativa*, número 55, Centro de Estudos Jurídicos do Minho (CEJUR), pág. 11.

⁵² Ou seja, uma decisão tomada num processo cautelar que se convolou em processo principal e que vem pôr termo ao mesmo, decidindo o mérito da causa em substituição do decretamento da providência cautelar requerida, entendendo-se que a urgência do procedimento cautelar não garantia a efetiva defesa dos direitos em jogo, isto é, não se bastava com a mera urgência atribuída à tutela cautelar, senão que requeria uma resposta urgentíssima.

mento cautelar em decisão final. Pretende alterar, assim, o efeito devolutivo introduzido em 2015 para um efeito suspensivo, ficando o primeiro apenas reservado para os casos em que a urgência na resolução definitiva o justifique.⁵³ Neste sentido, o que está em discussão é a alteração do artigo 121.º, n.º 2, CPTA para a seguinte redação: “*O recurso da decisão final do processo principal, proferida quando a urgência na sua resolução definitiva o justifique, tem efeito meramente devolutivo*”.⁵⁴

Esta possibilidade, *prima facie*, não deixa de ser criticável.⁵⁵ Como vimos, o mecanismo previsto no artigo 121.º, n.º 1, do CPTA persegue o cumprimento do princípio da tutela jurisdicional efetiva, concretizando-se na concessão de uma tutela adequada aos casos cuja urgência ou simplicidade o justificam e que não encontram na tutela cautelar a resposta necessária. Ou seja, a possibilidade de antecipação da decisão de fundo através da convalidação do processo cautelar em processo principal, conferida pelos artigos 121.º, n.º 1, do CPTA, deve ser entendida como uma “válvula de escape”, reservada para as situações de pontual urgência que não encontrem uma tutela adequada no recurso aos demais institutos legais.⁵⁶

Com efeito, tal alteração será inaceitável, pois, no seu resultado prático, traduz-se num real prejuízo para o requerente da providência cautelar pelo simples facto de o tribunal, ao invés de dar procedência à providência cautelar requerida, se ter decidido por proferir uma sentença de provimento sobre o mérito da causa principal.⁵⁷

O atual regime consagrado no artigo 121.º, n.º 2, do CPTA concorre à mesma *ratio* inspiradora do artigo 143.º, n.º 2, do CPTA em que, como vimos, o recurso das decisões respeitantes à ado-

⁵³ Esta solução já havia sido bastante criticada, nomeadamente, o n.º 2 do artigo 121.º, da CPTA, na sua redação primitiva, cuja consequência se traduzia numa solução inaceitável, na medida em que, dependendo das circunstâncias do caso, poderia redundar na denegação da tutela cautelar. Por exemplo, uma vez proferida, ao abrigo do artigo 121.º, uma sentença favorável ao requerente da providência cautelar, os efeitos dessa sentença ficassem suspensos por efeito da interposição de recurso dessa sentença, o interessado ficaria colocado na mesma situação em que já se encontrava, sem providência cautelar, que não foi concedida, pese embora o tribunal ter entendido que lhe assistia razão, nem decisão final favorável que produzisse efeitos imediatos. Cfr. FERNANDES CADILHA, Carlos Alberto, AROSO DE ALMEIDA, Mário, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, Almedina, 4.ª Edição, 2017, pág. 995.

⁵⁴ Deste modo, a possibilidade de alteração do artigo 121, n.º 2, do CPTA, representa indubitavelmente uma intenção do legislador de dar um passo atrás relativamente à sua tomada de posição em 2015, como veremos mais adiante.

⁵⁵ Como, por exemplo, defende Marlene Sennewald: “*A atribuição de mero efeito suspensivo ao recurso acarretaria, contudo, consequências injustas, na medida em que o interessado ficaria sem a providência e, ao mesmo tempo, sem uma decisão final que produza efeitos imediatos. Essa injustiça é tanto maior nos casos em que o interessado intenta um processo cautelar no âmbito do qual o juiz, oficiosamente, decreta a antecipação do juízo sobre a causa principal não obstante essa parte ter manifestado a sua oposição [no seu exercício do princípio do contraditório] (...) Deste modo, poderia suceder que, requerida uma providência cautelar, caracterizada pela sua natureza urgente, no final, o requerente, contra a sua própria vontade, ficasse sem qualquer tutela imediata*”. SENNEWALD, Marlene, março de 2010. O instituto da convalidação da tutela cautelar em tutela final urgente consagrado no artigo 121.º do CPTA. *Revista de Direito Público e Regulação*, número 5, Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE), pág. 73.

⁵⁶ Neste sentido, como ensina José Carlos Vieira de Andrade in VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, A Justiça Administrativa – (Lições), Almedina, 16.ª Edição, 2017, págs. 241 e 242: “*Deve, aliás, salientar-se que a possibilidade de “antecipação” da decisão de fundo através da convalidação do processo cautelar em processo principal, conferida pelos artigos 121.º e 132.º, n.º 5, constitui, bem vistas as coisas, uma abertura do sistema para a criação ad hoc de novos processos principais urgentes, sempre que tal seja necessário e possível – o que, bem vistas as coisas, talvez acabe por corresponder a uma solução equilibrada, na medida em que, por um lado, limita as situações de urgência processual, em razão da certa afirmação de que “se tudo é urgente, nada é urgente”, mas, por outro lado, admite válvulas de escape para situações concretas não previstas em que se justifique efectivamente e seja praticável uma decisão urgente*”.

⁵⁷ Como prevê Mário Aroso de Almeida: “[*com efeito, o requerente da providência cautelar ver-se-ia colocado, nessa hipótese, na situação paradoxal de se ter visto privado de obter a providência cautelar requerida – contra a qual um eventual recurso teria apenas efeito devolutivo –, para obter uma decisão sobre o mérito da causa principal de cujo efeito, por estar sujeita a recurso com efeito suspensivo, também não poderia beneficiar de imediato*”. AROSO DE ALMEIDA, Mário, *Manual de processo Administrativo*, Almedina, 3.ª Edição, 2017, pág. 476.

⁵⁸ Para a autora Dora Lucas Neto, o requisito de urgência deve verificar-se “*em paralelo com a circunstância de a situação em causa não se compadecer com a adopção de uma simples providência cautelar*”. Cfr. LUCAS NETO, Dora, maio de 2009. Notas sobre a antecipação do juízo sobre a causa principal (um comentário ao artigo 121º do CPTA). *Revista de Direito Público e Regulação*, número 1, Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE), pág. 55. Na senda de Marlene Sennewald, entende-se também que se trata apenas de um requisito substantivo, o da “urgência”, pois segundo as palavras da autora: “*o segundo aspeto constitui um mero critério para se aferir a urgência na resolução definitiva do caso. Isto é, se o caso revela manifesta urgência em ser resolvido de forma definitiva, é, precisamente, porque a situação em causa não se compadecer com a adopção de uma simples providência cautelar*”. SENNEWALD, Marlene, março de 2010. O instituto da convalidação da tutela cautelar em tutela final urgente consagrado no artigo 121.º do CPTA. *Revista de Direito Público e Regulação*, número 5, Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE), pág. 67, na nota de rodapé 13.

ção de providências cautelares não têm efeito suspensivo, porque o aspeto temporal, diretamente relacionado com o requisito da urgência, é decisivo neste tipo de decisões, que são tomadas em função do momento a que se destinam.

A lei exige que concorra no caso concreto uma urgência na resolução do caso. O requisito da urgência está diretamente relacionado com o fator tempo e com os efeitos irreversíveis da tutela apropriada; será do exame à sua verificação que deverá resultar se a tutela cautelar se demonstra inadequada no caso concreto.⁵⁸ Neste sentido, este mecanismo deverá ficar reservado para as questões que carecem de uma decisão urgente definitiva, ou seja, para aqueles casos em que haja um lapso temporal durante o qual o exercício do direito em jogo poderá produzir efeitos úteis e decorrido o qual se torna inútil qualquer demais pretensão de tutela.⁵⁹

A inadequada resposta da tutela cautelar, limitada pela natureza provisória das próprias providências cautelares, pode resultar na impossibilidade de obter uma providência cautelar que seja apta a evitar uma situação irreversível. Neste sentido, ganha maior relevância, conforme evidencia Dora Lucas Neto, que o campo privilegiado de aplicação do instituto da convalidação da tutela cautelar em tutela final urgente é o dos processos relativos a providências cautelares de natureza antecipatória, porque é nesta que se pretende evitar um prejuízo mediante uma resposta de direito positivo da tutela cautelar.⁶⁰

Além do mais, da verificação dos pressupostos necessários para a antecipação do juízo sobre a causa principal é possível concluir que são rigorosos e só na presença desta condição cumulativa é possível a obtenção de uma decisão final que ponha fim à lide.

Os requisitos acima mencionados, no espírito da lei, justificam e garantem uma segurança jurídica que procura salvaguardar todas as partes processuais interessadas, permitindo ao Tribunal pôr termo à tutela cautelar por efeito da convalidação em processo principal, mediante uma decisão final sobre a questão de mérito.

Pelo exposto, pela natureza do próprio processo cautelar, principalmente pela parte que transita para o processo principal, nomeadamente a característica da urgência que se traduz na necessidade de obter uma resposta imediata, equitativa e adequada ao caso concreto, resulta numa verdadeira necessidade o Tribunal dar uma resposta positiva ao requerente, que procurou na tutela cautelar um abrigo frente a uma situação iminente, suscetível de produzir danos graves, irreversíveis, irreparáveis ou dificilmente reparáveis.

Concluindo, a resposta adequada, em caso de decisão final, não poderá ser outra senão aquela que seja passível de proteger o requerente da tutela “urgente”.⁶¹ Porque esta que sustenta os rigorosos requisitos previstos no artigo 121.º, n.os 1 e 2, do CPTA, em conformidade e defesa do princípio da tutela judicial efetiva, cujo acolhimento legal só será garantido por um efeito devolutivo da decisão em sede de recurso. Pois só assim será a tutela suscetível de defender os superiores interesses que se encontram em jogo. Além do mais, um efeito suspensivo sempre resultaria numa não resposta a uma situação premente e, em consequência, colidiria com o princípio acima mencionado, não se afigurando como uma resposta adequada.

5. CONCLUSÃO

- I. O direito de acesso aos Tribunais, no âmbito do contencioso administrativo, vem consagrado em duas disposições que se destinam a garantir a tutela jurisdicional, previstas nos artigos 20.º, n.º 1, artigo 268.º, n.º 4, ambos da CRP.

⁵⁹ Neste sentido, SENNEWALD, Marlene, março de 2010. O instituto da convalidação da tutela cautelar em tutela final urgente consagrado no artigo 121.º do CPTA. *Revista de Direito Público e Regulação*, número 5, Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE), pág. 67 e 68.

⁶⁰ Cfr. LUCAS NETO, Dora, maio de 2009. Notas sobre a antecipação do juízo sobre a causa principal (um comentário ao artigo 121º do CPTA). *Revista de Direito Público e Regulação*, número 1, Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE), pág. 60.

⁶¹ Ou seja, passível de ser imediatamente exequível.

- II. Estas disposições visam garantir aos administrados a possibilidade de recorrerem ao sistema judicial para dirimirem as questões que os opõem à Administração, em perfeito respeito pelo Princípio da Tutela Judicial Efetiva.
- III. No cumprimento do Princípio da Tutela Judicial Efetiva, no âmbito da tutela cautelar, o legislador adotou, no artigo 112.º do CPTA, um esquema de providências cautelares antecipatórias ou condenatórias.
- IV. A tutela jurisdicional efetiva, no âmbito da tutela cautelar, associa o problema da real afirmação dos direitos dos cidadãos a uma esfera cautelar, específica, assinalada pelas necessidades de produção de celeridade, que acarreta as imposições de ligeireza no uso dos meios e do tempo e de alijamento do rigor no processo de formação da convicção e de elaboração de juízos apontados a um tipo específico de proteção que se traduz numa tutela temporária.
- V. A função preventiva das providências cautelares, caracterizada pela sua instrumentalidade e provisoriedade, procura dar uma resposta tempestiva, mantendo que o interesse do seu requerente se mantenha latente até ao momento da decisão final que ponha termo à lide.
- VI. A decisão cautelar, por não representar uma ação principal, mesmo que seja antecipatória, sempre será, pela sua função, provisória à decisão principal.
- VII. A própria natureza do processo cautelar conduz, em consequência, a um conhecimento mais sumário da matéria de facto pelo Tribunal, que, em rigor, se traduz num conhecimento menos exigente do que aquele que se exige no processo principal.
- VIII. Por força do artigo 120.º, n.º 3 do CPTA, a providência cautelar deve limitar-se ao necessário para evitar a lesão dos interesses defendidos pelo requerente, produzindo um efeito jurídico temporário adequado a salvaguardar os interesses em jogo.
- IX. Na decisão da medida cautelar é necessário garantir a reversibilidade dos efeitos jurídicos por ela produzidos.
- X. Nos termos do artigo 121.º, n.º 1 do CPTA, este limite poderá ser contornado nos casos de convalidação da providência cautelar em decisão final no processo principal sempre que se encontrem cumulativamente reunidos os rigorosos requisitos enumerados nos n.os 1 e 2 do referido artigo.
- XI. A sentença proferida com antecipação do juízo da causa principal, nos termos do art.º 121.º do CPTA, mostra-se proferida em processo que, embora mantenha a sua urgência, perdeu já a sua natureza cautelar.
- XII. O juízo de antecipação, permitido pelo artigo 121.º do CPTA, importa e impõe ao julgador um grande rigor e exigência na interpretação e verificação dos pressupostos ali enunciados, bem como uma grande prudência naquela avaliação.
- XIII. É de suma importância analisar quais os efeitos produzidos pela decisão final em sede de recurso, assim como as suas consequências legais.
- XIV. O legislador, na revisão de 2015, através das alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, tomou posição e estabeleceu que o recurso da decisão final do processo principal, nos casos que se verifique a antecipação da decisão, tem efeito meramente devolutivo.
- XV. Em 2015, ao atribuir esse efeito meramente devolutivo, o legislador fê-lo consciente da “natureza cautelar”, assim como de todos os requisitos inerentes à sua procedência, nucleares no início de todo o processo cautelar, que culmina com uma decisão final, ou seja, com uma antecipação excecional do juízo sobre a questão de mérito, porque a normal resposta urgente, no âmbito da tutela cautelar, não se afigurava adequada, já que as situações que gozam desta excecionalidade legal requerem uma resposta “urgentíssima”.
- XVI. Este mecanismo deve ser entendido como uma “válvula de escape” reservada para as situações de pontual urgência que não encontrem uma tutela adequada no recurso aos demais institutos legais, nomeadamente, nas providências cautelares.

- XVII. O requisito da urgência está diretamente relacionado com o fator tempo e com os efeitos irreversíveis da tutela apropriada.
- XVIII. A atribuição de um efeito suspensivo no âmbito de recurso desta decisão final será sempre inaceitável porque se traduz, na prática, num real prejuízo para o requerente da providência cautelar. O Tribunal, ao invés de dar procedência à providência cautelar requerida, profere uma sentença de provimento sobre o mérito da causa principal que, em consequência, não resultará numa resposta da tutela cautelar a uma questão premente, nem tão pouco numa solução final imediatamente exequível.
- XIX. Um efeito suspensivo não se coaduna com a natureza cautelar, isto é, urgente, como característica que transita para o processo principal, colidindo claramente com o Princípio da Tutela Judicial Efetiva e contribuindo para a criação de situações irreversíveis.
- XX. As providências cautelares não têm efeito suspensivo porque o aspeto temporal, diretamente relacionado com o requisito da urgência, é decisivo neste tipo de decisões que são tomadas em função do momento a que se destinam.
- XXI. É profundamente criticável a atribuição de um efeito suspensivo no âmbito do recurso da decisão final prevista no artigo 121.º, n.º 1, do CPTA porque este instituto legal assenta num conjunto rigoroso de pressupostos cumulativos que se afigura necessário para a antecipação do juízo sobre a causa principal, nomeadamente, a notória simplicidade do caso, a existência dos elementos necessários para a decisão final e uma vital urgência.
- XXII. A resposta mais adequada em caso de decisão final, não poderá ser outra senão a proteção do requerente da tutela “urgente”, em respeito pelo Princípio da Tutela Judicial Efetiva, cujo acolhimento legal, como vimos, só será garantido por um efeito devolutivo da decisão em sede de recurso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRANTES GERALDES, António Santos, *Temas da Reforma do Processo Civil*, III Volume, Almedina, 2ª Edição, 2000.
- AROSO DE ALMEIDA, Mário, *Manual de processo Administrativo*, Almedina, 3.ª Edição, 2017.
- CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Almedina, Vol. I, Almedina, 10.ª Edição, 5ª Reimpressão, 1991.
- Manual de Direito Administrativo*, Almedina, Vol. II, Almedina, 10.ª Edição, 5ª Reimpressão, 1994.
- CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2014, volume I.
- Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2014, volume II.
- DE QUADROS, Fausto, SÉRVULO CORREIA, José Manuel, e outros, *Comentários à revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Almedina, 2016.
- FERNANDES CADILHA, Carlos Alberto, AROSO DE ALMEIDA, Mário, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, 4.ª Edição, 2017.
- FERREIRA DE ALMEIDA, Francisco António, *Direito Administrativo*, Almedina, 2018.
- FREITAS DO AMARAL, Diogo, *Curso de Direito Administrativo*, Volume I, Almedina, 4ª Edição, 2016.
- Curso de Direito Administrativo*, Volume II, Almedina, 3ª Edição, Reimpressão, 2017.
- VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *A Justiça Administrativa – (Lições)*, Almedina, 16.ª Edição, 2017.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *Lições de direito administrativo*, Coimbra Jurídica, 5ª Edição, 2017.

Artigos em Revistas Especializadas

- SENNEWALD, Marlene, março de 2010. O instituto da convalidação da tutela cautelar em tutela final urgente consagrado no artigo 121.º do CPTA. *Revista de Direito Público e Regulação*, número 5, Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE).
- LUCAS NETO, Dora, maio de 2009. Notas sobre a antecipação do juízo sobre a causa principal (um comentário ao artigo 121º do CPTA). *Revista de Direito Público e Regulação*, número 1, Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE).
- AROSO DE ALMEIDA, Mário, FERNANDES CADILHA, Carlos, 1999. Pronúncias judiciais e sua execução na reforma do contencioso administrativo. *Cadernos de Justiça Administrativa*, número 22.
- PEREIRA GOUVEIA, Paulo H., janeiro/fevereiro 2006. As realidades da nova tutela cautelar administrativa. *Cadernos de Justiça Administrativa*, número 55, Centro de Estudos Jurídicos do Minho (CEJUR).

Tabela de Jurisprudência

- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, 4 de abril de 2017, Proc.º 0163/17.
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 10 de janeiro de 2008, Proc.º 02661/06.8BEPRT.
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 17 de abril de 2015, Proc.º 01045/14.9BEAVR.
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 3 de junho de 2016, Proc.º 00033/16.5BECBR.
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 5 de junho de 2015, Proc.º 00104/15.5BECBR.
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 6 de maio de 2010, Proc.º 00032/09.3BEAVR-A.
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 7 de julho de 2005, Proc.º 00027/05.6BECBR.
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 26 de março de 2009, Proc.º 2088/06
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, 12 de janeiro de 2017, Proc.º 13683/16
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 14 de agosto de 2013, Proc.º 10238/13.
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 30 de junho de 2016, Proc.º 13355/16.
- Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Norte, de 17 de janeiro de 2005, Proc.º 552/04.6BECBR.
- Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Norte, de 19 de janeiro de 2006, Proc. 01399/05.8BEPRT.
- Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Norte, de 7 de julho de 2005, Proc.º 00027/05.6BECBR e 10 de janeiro de 2008, Proc.º 02661/06.8BEPRT
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23 de outubro de 2014, Proc.º 1146/14.3YRL-SB-6.