



MAR. 20

PÚBLICO

Coronavírus: Efeito suspensivo automático da adjudicação

A legislação de emergência COVID-19 e a desaceleração que a mesma impõe à atividade dos tribunais cria diversos fatores de bloqueio e de desequilíbrio, que importa enfrentar segundo uma lógica de prudência e torna recomendável a obtenção de um nível superior de segurança jurídica, justificativo de clarificação legislativa.

Diogo Duarte
Campos

João Lamy
da Fontoura

1. Contencioso pré-contratual urgente e leis de emergência

As ações de contencioso pré-contratual urgente devem ser propostas no prazo de um mês a contar da notificação da decisão de adjudicação. Porém, quando esteja em causa a impugnação de atos de adjudicação relativos a procedimentos em que seja aplicável o período de *standstill* de dez dias úteis entre a escolha da proposta e a assinatura do contrato, a propositura da ação nesse período tem efeito suspensivo automático da adjudicação ou da execução do contrato.

"As leis de emergência em vigor no quadro da presente pandemia não abordam especificamente as ações de contencioso pré-contratual, nem, entre elas, aquelas cuja propositura atempada tem o referido efeito suspensivo automático."

Na pendência da ação, a entidade demandada e os contrainteressados podem requerer ao juiz o levantamento daquele efeito suspensivo. O autor da ação dispõe, então, de sete dias para responder, seguindo-se, sem mais articulados e no prazo de dez dias, a decisão do incidente pelo juiz, sendo o efeito suspensivo automático levantado quando, ponderados todos os interesses suscetíveis de serem lesados, o diferimento da execução do ato de adjudicação seja gravemente prejudicial para o interesse público ou gerador de consequências lesivas claramente desproporcionadas para outros interesses envolvidos.

As leis de emergência em vigor no quadro da presente pandemia não abordam especificamente as ações de contencioso pré-contratual, nem, entre elas, aquelas cuja propositura atempada tem o referido efeito suspensivo automático. Por isso, ao menos em princípio, são-lhes aplicáveis as normas em matéria:

- i) De justo impedimento, justificação de faltas e adiamento de diligências processuais e procedimentais (artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março);
- ii) De encerramento de instalações (artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março);
- iii) De prazos e diligências, nomeadamente no que diz respeito a processos urgentes, como é aqui o caso, incluindo a suspensão de prazos nestes últimos (artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março).

2. Perspetivas de operacionalização do regime jurídico excecional

Trata-se de um regime jurídico (que vem sendo por nós abordado nas várias notas que vão sendo disponibilizadas [aqui](#) e, designadamente, em [Coronavírus: Impacto das medidas excecionais e temporárias no processo civil](#)) caracterizado mais pelo contexto de emergência do que pela clareza de variados dos seus pontos e, sobretudo, pela nebulosidade das suas consequências, da forma como é aplicado e do modo como reagirá às atuações concretas dos vários intervenientes processuais. Efetivamente, o sentido último deste quadro normativo de exceção só será apreensível em toda a sua extensão quando estiver sedimentado na prática dos tribunais. Algo que se adivinha que não ocorrerá no decurso da presente conjuntura, mas que, evidentemente, não liberta os operadores judiciais nem as partes – a começar pelas entidades públicas e pelas empresas – de se confrontarem com a necessidade de o aplicar e de tomar opções à sua luz. E isto ainda que estejam em causa domínios de atividade não diretamente relacionados com a pandemia de COVID-19.

O relevo prático do tema é totalmente claro: não só a legislação de emergência surge num momento em que, certamente, corriam prazos de impugnação, como não está excluído que novos atos de adjudicação sejam praticados no decurso da vigência das normas de exceção, nem que os interessados logrem propor ações, designadamente pela via eletrónica usualmente disponível e cuja plataforma permanece *online*.

Sublinha-se que alguma clarificação legislativa, justificada pelos contornos próprios da ação de contencioso pré-contratual urgente com efeito suspensivo automático, aumentaria os níveis de segurança jurídica, particularmente necessária em tempos excecionais. Ainda assim, é vantajoso procurar identificar linhas de orientação para a navegação do regime, sem prejuízo, naturalmente, de o rumo a seguir dever ser traçado no quadro de cada caso concreto. É o que se faz em seguida, sem desígnios de exaustividade e de forma marcadamente sintética e eminentemente prática, incidente nos seguintes pontos:

- i) Propositura da ação;
- ii) Citação
- iii) Reação à citação quanto ao efeito suspensivo automático;
- iv) Resposta ao requerimento de levantamento do efeito suspensivo automático;
- v) Decisão do incidente de levantamento do efeito suspensivo automático.

Anota-se, em qualquer caso, que várias das observações que se seguem, embora se pretendam rigorosas, porventura emanam mais de uma reflexão tentativamente estratégica sobre a dinâmica do processo e a defesa dos interesses neles envolvidos do que de uma pura decantação estritamente técnico-jurídica da letra da lei.

"É vantajoso procurar identificar linhas de orientação para a navegação do regime, sem prejuízo, naturalmente, de o rumo a seguir dever ser traçado no quadro de cada caso concreto."

3. Propositura da ação

O artigo 103.º-A, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos ("CPTA") é absolutamente claro: a propositura de uma ação de contencioso pré-contratual urgente de impugnação do ato de adjudicação no prazo de dez dias úteis a contar da sua notificação a todos os concorrentes determina o efeito suspensivo automático dessa decisão ou do contrato que, entretanto, tenha sido celebrado. A legislação de emergência não tocou, aparentemente, neste ponto.

Isso significa, necessariamente, que qualquer ação de impugnação de contencioso pré-contratual urgente de impugnação de um ato de adjudicação que seja proposta no referido prazo continua a envolver a aptidão para a produção do efeito suspensivo automático.

Dir-se-ia, por outro lado, que a circunstância de no artigo 7.º, n.º 3, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, se prever que a atual situação excepcional de pandemia constitui causa de suspensão dos prazos de caducidade relativos a todos os tipos de processos parece não impedir que os interessados proponham ações, incluindo, naturalmente, ações de contencioso pré-contratual urgente.

"Sempre consideramos que a produção de um efeito suspensivo deveria estar dependente de uma ato formal, desde logo porque não é possível afastar a possibilidade de recusa da petição pela secretaria."

E acrescenta-se, ainda a propósito do mencionado artigo 7.º, n.º 3, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, que se afigura ser duvidoso que a propositura da ação depois de decorridos dez dias da notificação da decisão de adjudicação, mesmo que com fundamento na conjuntura de exceção, possa envolver, ainda, a produção do efeito suspensivo automático. Isto não apenas porque se trata de situação contrária à descrita na lei, mas, também, porque constituiria um bloqueio adicional à prossecução da atividade económica, a qual se pretende que prossiga, tanto quanto possível, na situação atual. A prudência aconselha, pois, que as ações continuem a ser propostas no prazo de dez dias úteis.

4. Citação

Ponto fundamental é que, malgrado o disposto no referido artigo 103.º-A, n.º 1, do CPTA, a entidade demandada e os contrainteressados só ficam verdadeiramente impedidos de celebrar o contrato ou de o executarem a partir do momento em que sejam citados para o processo. Nem se vê como poderia ser de outro modo, porquanto é através da citação que às contrapartes do autor é dado conhecimento da existência da ação.

A citação compete aos serviços dos tribunais, pelo que o efeito suspensivo automático só se produz se aqueles a promoverem e ela efetivamente tiver lugar. Assumindo-se que isso possa acontecer, também se entende que não gerará enorme perplexidade que múltiplas citações não ocorram no decurso do período de emergência. Dependendo a suspensão efetiva da realização da citação, verifica-se que, ainda que a ação seja proposta no prazo de dez dias úteis, o facto de citação não ser feita – por motivos ligados à conjuntura atual – implica a frustração do propósito da obtenção do efeito suspensivo automático, no caso de o contrato ser celebrado e se iniciar, ou mesmo se concluir, a sua execução.

E este é um indício de que a produção dos efeitos normalmente decorrentes da aplicação do regime do contencioso pré-contratual urgente em matéria de efeito suspensivo automático não fica dependente das partes no processo, ainda que estas atuem de forma diligente (ou, melhor, particularmente diligente, atenta a presente conjuntura).

Poder-se-á, naturalmente, equacionar se o efeito suspensivo não depende da citação propriamente dita, com todo o seu rigor técnico-formal, mas apenas de uma declaração receptícia, a poder ser praticada pela própria parte. Sempre defendemos que não, pese embora a letra da lei permita esta interpretação, na medida em que expressamente refere que a (simples) propositura da acção tem efeito suspensivo. Em todo o caso, sempre consideramos que a produção de um efeito suspensivo deveria estar dependente de uma ato formal (e não da Parte), desde logo porque não é possível afastar a possibilidade de recusa da petição pela secretaria.

Em todo o caso, considerando que ao contrário das providências cautelares a citação em contencioso pré-contratual não está dependente de despacho e que vivemos circunstâncias absolutamente excepcionais, não podemos afastar esta possibilidade, até como forma de dar corpo e espírito ao princípio da tutela jurisdicional efetiva.

5. Reação à citação quanto ao efeito suspensivo automático

Seja como for, caso a citação efetivamente se realize, o efeito suspensivo automático opera, sem que a legislação de emergência aparente dispor algo em contrário. Parece, por isso, que o levantamento do efeito suspensivo automático continua a pressupor que entidade demandada e/ou contrainteressados o requeiram, sendo que se trata de diligência processual que não depende de prazo (artigo 103.º-A, n.º 2, do CPTA).

6. Resposta ao requerimento de levantamento do efeito suspensivo automático

Se a apresentação de requerimento de levantamento suspensivo automático não depende de prazo, o mesmo já não se verifica com a resposta ao mesmo pelo autor da ação, a qual deve ser apresentada no prazo de dez dias. Mas quanto a este ponto, deve notar-se que a aplicação literal do regime de suspensão de prazos em processos urgentes disposto no artigo 7.º, n.º 6, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, teria como consequência que ficaria nas mãos do autor, que propusera a ação, porventura já com as leis de emergência em vigor, bloquear ou não o avanço do processo.

Trata-se de uma situação inusitada, em particular quando se tenha em conta (i) que a prudência aconselha que o autor proponha a ação no prazo de dez dias úteis a contar da notificação do ato de adjudicação, no caso de pretender obter a produção do efeito suspensivo automático, mas também se observa (ii) que o desígnio das contrapartes de lograr o levantamento daquele efeito pode acabar por resultar obstaculizado por via da inação do autor, num quadro em que virtualmente todas as partes acabaram por praticar atos processuais na pendência das leis de emergência.

Identifica-se, pois, o risco da criação de situações de desequilíbrio entre as partes, na medida em que fica a depender do interessado na manutenção do efeito suspensivo automático o andamento do incidente processual que constitui a única forma prevista na lei de desembocar no seu levantamento.

E isto num quadro em que a lisura da conduta processual do autor pode não ser criticável, seja em face do teor do artigo 7.º, n.º 6, da Lei n.º 1-A/2020, seja perante a potencial necessidade que o autor sentiu de propor a ação para procurar assegurar a não celebração e/ou a não execução do contrato, seja em razão da conjuntura excecional atual, marcada pela incerteza quanto ao estado de saúde dos envolvidos e quanto à disponibilidade de recursos para atuar num processo jurisdicional.

Afigura-se, portanto, que uma clarificação legislativa do tema surgiria, aqui, como particularmente apropriada.

7. Decisão do incidente de levantamento do efeito suspensivo automático

Admitindo que o autor responde ao requerimento de levantamento do efeito suspensivo automático, coloca-se, então, a questão de saber se existem condições para a decisão do respetivo incidente – a qual, segundo o disposto no artigo 103.º-A, n.º 3, do CPTA, deve ser tomada pelo juiz no prazo de dez dias a contar da resposta do autor ou do decurso do respetivo prazo.

Considera-se, quanto este ponto, ser necessário distinguir duas possibilidades. Com efeito, na eventualidade de não se mostrar necessária a produção de outra prova que não a documental, não se identifica barreiras de natureza processual a que uma decisão jurisdicional seja produzida e notificada às partes pela via eletrónica habitual. Mas não se vê como deixar de reconhecer que o contexto pandémico de emergência pode demonstrar a existência de barreiras de outra índole.

"Seja como for, caso a citação efetivamente se realize, o efeito suspensivo automático opera, sem que a legislação de emergência aparente dispor algo em contrário."

Pelo contrário, no caso de se carecer da produção de prova adicional, colocam-se aqui as mesmas questões que relativamente à generalidade dos processos urgentes, crê-se que sem especialidades evidentes, relacionadas, primordialmente, com (i) a viabilidade técnica de realização de diligências através de meios de comunicação à distância (artigo 7.º, n.º 8, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março) e (ii) a admissibilidade de diligências urgentes envolvendo direitos fundamentais, conceito este que, na formulação do n.º 9 do mesmo artigo 7.º, se vem defendendo dever ser interpretado de uma forma restritiva, mas que apenas a prática dos tribunais – ou uma benfeitoria legislativa – poderá densificar com segurança.

Seja como for, sublinha-se que, tendo presente o regime do CPTA – que nesta matéria não é derogado pela legislação de emergência –, o efeito suspensivo automático deverá manter-se enquanto o juiz sobre isso não decidir.

8. Observação final: uma situação de bloqueio e de desequilíbrio

Verifica-se, em face do que antecede, que o funcionamento do contencioso pré-contratual urgente – e, em particular, do efeito suspensivo automático – no presente contexto de emergência pandémica se debate com vários e relevantes fatores de bloqueio e de desequilíbrio. Pontos de dúvida esses que o regime excecional de suspensão de prazos (de caducidade e processuais) não resolve, atenta, desde logo, a ausência de clareza quanto à necessidade de propor ou não ações de impugnação de atos de adjudicação no prazo de dez dias úteis a contar da notificação destes. Isto quando se pretenda a obtenção do efeito suspensivo automático da decisão de adjudicação ou da execução do contrato.

Por outro lado, uma vez proposta a ação, importa reconhecer a existência de fatores de bloqueio do processo e de desequilíbrio entre os intervenientes, entre os quais se identifica o seguinte:

- i) A potencial não produção do efeito suspensivo automático, a menos que o autor prescindia da suspensão dos prazos de caducidade (suspensão essa cujo âmbito, aliás, não estará inteiramente esclarecido);
- ii) A realização ou não da citação, sem a qual o efeito suspensivo automático não se produz;
- iii) Tendo presente o regime de suspensão dos prazos em vigor, a circunstância de a ausência de resposta do autor ao requerimento de levantamento do efeito suspensivo automático ser de molde a determinar a manutenção deste, ainda que a ação já tenha sido proposta sob a vigência da legislação de emergência;
- iv) A possível ausência de condições para uma tomada de decisão sobre o incidente de levantamento do efeito suspensivo automático, com a consequente manutenção do mesmo, em particular quando essa decisão dependa da produção de prova para além da produzida com os articulados;
- v) A potencial incerteza quanto à subsistência do efeito suspensivo automático, em razão do contexto de emergência e com impacto nas posições de todos os intervenientes e na prossecução do interesse público subjacente ao contrato relevante.

Trata-se, com certeza, de aspetos relativamente aos quais a prática trará alguma luz e em que é recomendável que as partes, em cada caso concreto, sopesem as variantes que existam segundo uma lógica de prudência, mas, também, de um domínio em que a desejável segurança jurídica torna recomendável uma intervenção do legislador. ■