

CADERNOS DE JUSTIÇA ADMINISTRATIVA

Artigos

3 O véu da evidência na justiça administrativa: à procura do significado perdido do *erro manifesto de apreciação*
Luís Filipe Colaço Antunes
Joana Costa e Nora

Anotações

14 Aplicabilidade e alcance do art. 128.º do CPTA no âmbito do contencioso pré-contratual
– Ac. do STA de 3.10.2013, P. 829/13, anotado por
António Cadilha

31 Quem não sabe assinar não pode participar?
– Ac. do STA de 9.4.2014, P. 40/14, anotado por
Vera Eiró

43 A responsabilidade civil extracontratual do Estado e a competência dos tribunais fiscais – Ac. do TCA Norte de 3.5.2013, P. 1084/11.1BEPRT, anotado por
Paula Rosado Pereira

54 A tutela constitucional da posição do inquilino: entre o direito constitucional de propriedade privada e o direito à habitação
– Ac. do TCA Sul de 10.2.2011, P. 6347/10, anotado por
Miguel Nogueira de Brito
Ana Robin de Andrade

69 Informação de Jurisprudência
Setembro/Outubro de 2014
Carlos Cadilha
Carlos Carvalho
Pedro Machete
Rui Beljo Pereira
Vítor Gomes

108

Aplicabilidade e alcance do art. 128.º do CPTA no âmbito do contencioso pré-contratual

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo

(1.ª Secção) de 3.10.2013, P. 829/13

Contencioso pré-contratual. Suspensão de eficácia. Acto de execução indevida.

I – Uma interpretação conforme à Directiva 2007/166/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11/11/2007, leva a considerar que o art. 128.º do CPTA também seja aplicável ao contencioso cautelar pré-contratual previsto especialmente no art. 132.º do CPTA.

II – A aplicação do art. 128.º do CPTA às providências cautelares de suspensão de eficácia dos actos administrativos surgidos na formação de um contrato apenas suspende a eficácia de actos administrativos, não se aplicando aos actos de execução do contrato.

III – Os actos de execução dos contratos serão declarados ineficazes (por força do art. 128.º do CPTA) apenas se o próprio contrato tenha sido celebrado na pendência da suspensão automática decorrente do n.º 1 do mesmo preceito legal, pois nessa situação é o próprio contrato que é celebrado através de uma declaração de vontade ineficaz.

Acordam, em conferência, os Juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

O Município do Porto recorre para este Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do art. 150.º do CPTA, do acórdão do TCA Norte, de 14/3/2013, que revogou a decisão do TAF do Porto, “datada de 14 de Dezembro de 2012, que, no âmbito do procedimento cautelar instaurado contra o Município do Porto, indeferiu o incidente de declaração de ineficácia de actos de execução indevida”.

No acórdão sob recurso entendeu-se:

«(...) o disposto no art. 128.º, n.ºs 1 e 2, do CPTA

é aplicável nas providências relativas a procedimentos de formação de contratos previstas no art. 132.º do CPTA, uma vez que se aplica a toda e qualquer situação em que seja pedida a suspensão de eficácia de um acto administrativo, incluindo os actos praticados no âmbito de procedimentos relativos à formação de contratos (os chamados procedimentos pré-contratuais).

(...)

Vejamos agora se o facto de já ter sido outorgado o contrato com a contra interessada “B., SA” impede o funcionamento da previsão dos n.ºs 1 e 2 do art. 128.º do CPTA, no sentido de a entidade administrativa ficar impedida de continuar a proceder na execução de actos subsequentes à outorga do contrato.

E, também, nesta parte, entendemos que a razão está com a recorrente.

Além do mais, porque, na petição da providência cautelar, apresentada em 17/9/2012, pediu, em 1.º lugar, a suspensão do acto de adjudicação e, depois, se ainda não tivesse sido celebrado o contrato – o que só veio acontecer em 24/9/2012 –, a abstenção da sua prática; e ainda se o contrato já tivesse sido celebrado, a suspensão de eficácia dos efeitos desse contrato, ou seja, os actos de execução subsequentes.

Ou seja, atenta a proibição de executar decorrente dos n.ºs 1 e 2 do art. 128.º do CPTA, a autoridade adjudicante deveria, com a citação – altura em que recebeu o duplicado do requerimento –, desde logo, impedir, com urgência, que se proceda ou continuem a proceder à execução do acto, o que não era obstáculo o facto de entretanto (depois da entrada da PI, mas antes da citação) ter celebrado o contrato.

Assim, se não lhe estava vedada a celebração do contrato, pois que o recebimento do duplicado do requerimento cautelar foi posterior, estava vedado que se procedesse ou continuasse a proceder a actos de execução desse contrato.

Impõe-se, nesta consonância, o deferimento do pedido de ineficácia dos actos de execução indevidos, praticados, em execução do acto de adjudicação/contrato, posteriormente à data da citação, ou seja, depois de 27/9/2012».

Tendo decidido:

– conceder provimento ao recurso e assim revogar a decisão recorrida;

– deferir o pedido de declaração de ineficácia dos actos de execução indevidos.

O Município do Porto terminou a motivação do recurso com as seguintes conclusões (quanto ao mérito):

“(…)”

B) Do objecto do recurso

I. O direito da contratação pública nacional, quer material, quer processual, vincadamente enraizado e enformado no direito europeu, está construído de forma a potenciar a impugnabilidade do acto de adjudicação em detrimento do contrato, em virtude de se considerar:

a) Por um lado, que a emergência do vínculo contratual aporta uma estabilidade e segurança à esfera jurídica das partes que exige e merece uma tutela judicial diferente da que é dispensada num momento em que existe apenas a adjudicação; e,

b) Por outro lado, por se entender que a reacção contenciosa antes de o contrato ter sido celebrado permitirá corrigir as ilegalidades que eventualmente tenham sido cometidas.

II. A proibição de celebrar o contrato e de prosseguir a sua execução resultante do art. 128.º do CPTA só se concretiza no caso de a citação da providência de suspensão de eficácia do acto de adjudicação ocorrer antes da assinatura do contrato, porquanto:

a) a adjudicação esgota os seus efeitos com a celebração do contrato;

b) este preceito só tem a virtualidade de suspender os efeitos de actos administrativos e não de contratos.

III. A aceitação da aplicação do art. 128.º às pro-

vidências pré-contratuais deve significar apenas e tão-só que a proibição de executar ou prosseguir execução se refere aos actos administrativos praticados no seio do procedimento pré-contratual.

IV. Desta feita, para evitar a celebração do contrato, os proponentes preteridos devem requerer a providência de suspensão de eficácia do acto de adjudicação durante o prazo de *standstill* [art. 104.º, n.º 1, alínea a), do CCP]; caso contrário, sujeitar-se-ão à contingência de o contrato já ter sido celebrado antes de a entidade requerida ter sido citada.

V. Uma vez assinado o contrato e iniciada a respectiva execução sem que a entidade requerida tenha sido citada para deduzir oposição no âmbito de um procedimento cautelar em que seja pedida a suspensão de eficácia do acto de adjudicação, o requerente da providência, para obter o efeito pretendido, terá de aguardar pela decisão de mérito a proferir pelo Tribunal, não podendo prevalecer-se de um efeito automático, que dispensa qualquer valoração e ponderação por parte do Juiz (para além da que está subjacente ao despacho liminar).

VI. O acórdão recorrido, ao considerar, numa situação em que a citação da entidade adjudicante ocorreu depois de celebrado o contrato, que o art. 128.º do CPTA tem a virtualidade de fazer suspender automaticamente a execução do contrato, violou de forma clamorosa e ostensiva o mencionado preceito legal, uma vez que o seu âmbito objectivo de aplicação se restringe a actos administrativos, não incluindo, por isso, os contratos.

VII. A extensão do âmbito de aplicação do art. 128.º do CPTA ao contrato vulnera ainda o art. 9.º do Código Civil que impõe uma interpretação das normas legais com um mínimo de correspondência com a letra da lei.

A recorrida A., SA, contra-alegou, terminando a motivação com as seguintes conclusões:

Omissis

Do objecto do recurso

L) O art. 128.º do CPTA determina claramente as situações em que a prática de actos de execução não é indevida e, como tal, é permitida, mormente, mediante a apresentação de resolução fundamentada por parte da entidade administrativa, *in casu*, ora recorrente.

M) Sucede que, no caso dos autos, o recorrente não emitiu a resolução fundamentada que lhe permitia executar o contrato celebrado na sequência do acto de adjudicação, o qual foi atempadamente impugnado por se reputar ilegal.

N) Ora, não tendo o recorrente apresentado a resolução fundamentada a que se refere o n.º 1 do art. 128.º do CPTA, tal como é entendido unanimemente pela doutrina e jurisprudência nacionais, a execução do acto administrativo deveria manter-se vedada até haver decisão final sobre o pedido de suspensão de eficácia do acto administrativo, o que, até ao momento, não sucedeu.

O) Por conseguinte, os actos de execução do acto administrativo identificados nos presentes autos não poderiam deixar de ter sido considerados indevidos, à luz do preceituado no art. 128.º, n.º 3, do CPTA, e, dessa forma, proibindo-se a sua prática por desrespeitadores da proibição de execução do acto consagrada no mesmo artigo.

P) Não obsta a tal entendimento a circunstância de o contrato administrativo ter sido celebrado em momento anterior ao do conhecimento da existência da presente providência.

Q) De igual modo, não tem qualquer cabimento afirmar que o acto suspendendo já se encontra executado, porquanto, se assim fosse, a razão de ser da apresentação das providências cautelares subjacentes aos presentes autos ter-se-ia de considerar já sem valor e inútil, o que não é, de todo, o caso.

R) Na verdade, mesmo que se considerasse o acto de adjudicação integralmente executado – o que se admite, sem contudo conceder –, tal não impediria que a suspensão da sua eficácia fosse decretada pelo tribunal, porquanto a sua execução e a dos actos que lhe foram subsequentes, incluindo o contrato e a execução deste (cujas validades é derivada ou consequente daquele acto pré-contratual), continuam, e vão continuar, a provocar danos para os interesses que a recorrida defende no processo principal.

S) Para a doutrina mais avalizada, se o acto de adjudicação já tiver sido praticado o particular “pode [recorrer] à suspensão de eficácia do próprio contrato, intimando as partes para que se abstenham de lhe dar execução”.

T) Importa ter igualmente presente que o art.

128.º se destina a assegurar a utilidade da decisão a proferir no processo cautelar, assim como este se destina a assegurar a utilidade da decisão a proferir no processo principal.

U) Deste modo, se no processo cautelar foi requerida a suspensão de eficácia do acto de adjudicação e do contrato derivado ou consequente, a suspensão automática prevista no art. 128.º, operada pela citação judicial, tem de aplicar-se, indistintamente, ao acto e ao contrato, independentemente do momento em que este último tiver sido celebrado, até porque esse momento não releva para efeitos da configuração e ampliação do objecto da instância (quer a principal, quer a cautelar).

V) Assim, tendo sido arguidas ilegalidades relativamente ao acto de adjudicação, ilegalidades essas que se repercutem na validade do contrato entretanto celebrado, importa assegurar que a tutela cautelar, prevista nos arts. 128.º e 132.º do CPTA, proporcione à recorrida as necessárias condições para poder fazer valer todos os direitos que lhe venham a ser reconhecidos na acção principal, ou seja, que se assegure a utilidade da decisão final a proferir naquele processo.

W) Não se pode olvidar que a tutela cautelar assume uma importância fundamental para a concretização do princípio da tutela jurisdicional efectiva, consagrado no art. 268.º da CRP e corporizado no art. 2.º, n.º 1, do CPTA.

X) A interpretação que o recorrente pretende fazer valer do art. 128.º do CPTA não se coaduna, minimamente, com o regime instituído pela Directiva Recursos, que estabelece, com suficiente clareza, que a celebração do contrato só pode ocorrer depois de o tribunal se pronunciar sobre o pedido formulado pelo particular, e, caso se trate de medidas provisórias, ponderar os interesses em presença, concluindo sobre o prosseguimento, ou não, dos actos de formação do contrato.

Y) Na verdade, a única interpretação do regime pré-contratual e processual vigente em Portugal conforme ao direito comunitário, mormente com a Directiva Recursos, aponta no sentido de a “proibição de executar” prevista no art. 128.º do CPTA se aplicar, também, aos contratos.

Z) Apenas deste modo se poderá reconduzir a

tutela cautelar, no âmbito do direito dos contratos públicos, à sua função primordial: a de impedir a corrida à “assinatura do contrato”, evitando-se o “facto consumado”.

AA) No caso dos autos já teve lugar a “assinatura do contrato”, importa por isso evitar que esse facto se consuma, com manifestos prejuízos para a recorrida.

BB) Atendendo a que o acórdão recorrido não padece dos vícios que lhes são associados, e encerra o único entendimento conforme ao “direito europeu dos contratos públicos”, não pode deixar de improceder o pedido formulado pela recorrente.

Nestes termos.

Deve:

a) A presente revista ser rejeitada, por não estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 150.º, n.º 1, do CPTA, ou, se assim não se entender;

b) Ser atribuído efeito meramente devolutivo ao presente recurso de revista, por tal efeito decorrer de uma imposição legal (cfr. art. 143.º, n.º 2, do CPTA); e

c) A presente revista ser julgada improcedente, com base na matéria das contra-alegações, mantendo-se, por conseguinte, o duto acórdão recorrido, nos seus precisos termos, com as legais consequências.

Por acórdão deste STA, de fls. 321 e segs., foi a revista admitida, em apreciação preliminar sumária, nos termos dos n.ºs 1 e 5 do art. 150.º do CPTA, por aquela Formação ter entendido que “as duas questões enunciadas surgem frequentemente no contencioso administrativo e mais ainda nas relações jurídicas que constantemente se estabelecem entre a Administração e os particulares, no caso os agentes económicos que a aprovisionam dos bens e serviços de que carece para prosseguir os seus fins públicos.

Como se viu não estão clarificadas na jurisprudência, designadamente pela intervenção do Supremo em revista excepcional, sendo que estas circunstâncias permitem qualificar como fundamental a importância jurídica e social das aludidas questões, pelo que se justifica claramente a admissão da revista”.

Omissis

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

A matéria de facto fixada na decisão é a seguinte:

1. Em 17/9/2012, a recorrente “A., SA” instaurou “Providência cautelar relativa a procedimentos de formação de contratos” contra o Município do Porto e contra-interessadas “B., SA” e “C., SA”, formulando, a final, os seguintes pedidos:

“1. Suspensão de eficácia do acto de adjudicação contido no despacho de 31/7/2012 da Câmara Municipal do Porto, que adjudicou a prestação de serviços ao concorrente B;

2. Abstenção do requerido em celebrar o contrato com a B; ou, caso o mesmo tenha já sido celebrado;

3. Suspensão de eficácia dos efeitos do contrato até decisão transitada em julgado sobre a validade do acto de adjudicação impugnado na acção principal” - cfr. fls. 54 a 92 dos autos.

2. O recorrido Município do Porto foi citado em 27/9/2012 e, em 4/10/2012, apresentou oposição - cfr. fls. 95 a 133 dos autos.

3. Em 12/11/2012, a recorrente apresentou requerimento de “Declaração de ineficácia dos actos de execução indevida” - cfr. fls. 134 a 142 dos autos.

4. Em 19/11/2012, o Município do Porto respondeu ao incidente, referido em 3 - cfr. fls. 143 a 146 dos autos.

5. Em 14/12/2012 foi proferida a decisão recorrida que indeferiu o requerimento, dito em 3 - incidente de declaração de ineficácia de actos de execução indevida - cfr. fls. 147 a 151 dos autos.

6. No seguimento do acto de adjudicação - notificado à recorrente em 16/8/2012 -, em 24/9/2012, foi celebrado o contrato com a contra-interessada “B., SA”.

2.2. Matéria de Direito

2.2.1. Objecto do recurso

Como resulta das alegações, contra-alegações e acórdão que admitiu a revista estão colocadas três questões:

(i) efeito do recurso;

(ii) aplicação do art. 128.º do CPTA aos pedidos de suspensão de eficácia no âmbito do contencioso pré-contratual previsto nos arts. 100.º a 103.º e 132.º do CPTA;

(iii) aplicação do art. 128.º do CPTA aos pedidos de suspensão de actos de execução de contratos.

Omissis

(ii) *Aplicabilidade do art. 128.º do CPTA ao contencioso pre-contratual previsto nos arts. 100.º a 103.º do CPTA*

Não é unânime o entendimento jurisprudencial sobre a questão de saber se o art. 128.º do CPTA é aplicável aos pedidos de suspensão de eficácia no âmbito do contencioso pré-contratual.

Este Supremo Tribunal Administrativo, no acórdão de 20/3/2007, proferido no processo 1191/06, entendeu que o regime da suspensão automática não era aplicável:

“(…) Do exposto resulta, a nosso ver, que a intenção do legislador ao restringir (literalmente) o leque das normas supletivamente aplicáveis às providências cautelares pré-contratuais (i) corresponde ao regime que vigorava anteriormente, (ii) o qual se moldava adequadamente à Directiva que esse regime transpôs, (iii) sendo ainda o regime que melhor salvaguarda todos os interesses em presença – já que é o único que permite ponderar também os prejuízos dos contra-interessados. (...)”.

Quando o acórdão foi proferido não estava em vigor a actual Directiva dos “recursos” (Directiva 2007/66/CE, de 11/12/2007), impondo-se avaliar se o novo regime justifica uma modificação da interpretação do direito nacional (interpretação conforme).

Diz-nos o art. 2.º, n.º 4, da aludida Directiva 2007/66/CE que “salvo nos casos previstos no n.º 3 do presente artigo e no n.º 5 do artigo 1.º, o recurso não deve ter necessariamente efeitos suspensivos automáticos relativamente aos processos de adjudicação de contratos a que se refere”. O n.º 5 do art. 1.º diz-nos que “os Estados-Membros podem exigir que o interessado solicite previamente à entidade adjudicante a alteração da sua decisão. Nesse caso, os Estados-Membros devem assegurar que a apresentação de tal pedido implique a suspensão imediata da possibilidade de contratar”.

Ora, no n.º 3 do mesmo art. 2.º tem a seguinte redacção:

“3. Caso seja interposto recurso de uma decisão de adjudicação de um contrato para um órgão que decida em primeira instância, independente da en-

tidade adjudicante, os Estados-Membros devem assegurar que a entidade adjudicante não possa celebrar o contrato antes de a instância de recurso ter tomado uma decisão, quer sobre o pedido de medidas provisórias, quer sobre o pedido de recurso. A suspensão não pode cessar antes do termo do prazo suspensivo a que se referem o n.º 2 do artigo 2.º-A e os n.ºs 4 e 5 do artigo 2.º-D.”

O n.º 2 do art. 2.º-A tem a seguinte redacção:

“2. A celebração de um contrato na sequência da decisão de adjudicação de um contrato abrangido pela Directiva 2004/18/CE não pode ter lugar antes do termo de um prazo mínimo de 10 dias consecutivos, a contar do dia seguinte à data em que a decisão de adjudicação do contrato tiver sido enviada aos proponentes e candidatos interessados, em caso de utilização de telecópia ou de meios electrónicos, ou, em caso de utilização de outros meios de comunicação, antes do termo de um prazo mínimo, alternativamente, de 15 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data em que a decisão de adjudicação tiver sido comunicada aos proponentes e candidatos interessados ou de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data de recepção da decisão de adjudicação do contrato”.

O art. 2.º-D, no n.º 1, alínea *a*), impõe aos Estados-Membros o dever de assegurar que o contrato seja desprovido de efeitos, em determinadas condições, e os n.ºs 4 e 5 têm a seguinte redacção:

“4. Os Estados-Membros devem estabelecer que a alínea *a*) do n.º 1 do presente artigo não é aplicável caso:

– a entidade adjudicante considere que a adjudicação de um contrato sem publicação prévia de um anúncio de concurso no *Jornal Oficial da União Europeia* é permitida nos termos da Directiva 2004/18/CE,

– a entidade adjudicante tenha publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* um anúncio, tal como descrito no art. 3.º-A da presente directiva, manifestando a sua intenção de celebrar o contrato, e

– o contrato não tenha sido celebrado antes do termo de um prazo mínimo de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data da publicação do anúncio.

5. Os Estados-Membros devem estabelecer que

a alínea *c*) do n.º 1 do presente artigo não é aplicável caso:

– a entidade adjudicante considere que a adjudicação do contrato foi feita nos termos do segundo travessão do segundo parágrafo do n.º 4 do art. 32.º, ou dos n.ºs 5 e 6 do art. 33.º da Directiva 2004/18/CE,

– a entidade adjudicante tenha enviado a decisão de adjudicação do contrato, acompanhada da exposição sintética dos motivos a que se refere o primeiro travessão do quarto parágrafo do n.º 2 do art. 2.º-A da presente directiva, aos proponentes interessados, e

– o contrato não tenha sido celebrado antes do termo de um prazo mínimo de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data em que a decisão de adjudicação do contrato foi enviada aos proponentes interessados, em caso de utilização de telecópia ou de meios electrónicos, ou, em caso de utilização de outros meios de comunicação, num prazo mínimo, alternativamente, de 15 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data em que a decisão de adjudicação foi enviada aos proponentes interessados ou de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data de recepção da decisão de adjudicação do contrato”.

Este complexo regime jurídico modificou o regime da anterior Directiva 89/665/CEE, que no seu art. 2.º, n.º 4, dizia que os “processos de recurso por si só não devem necessariamente ter efeitos suspensivos automáticos sobre os processos de adjudicação dos contratos a que se refere”.

Ora, a Directiva 2007/66/CE mantém esta regra geral, introduzindo-lhe duas excepções, vinculando os Estados-Membros a prever que “a interposição de um recurso judicial ou administrativo contra o acto de adjudicação produza um efeito suspensivo automático” – art. 2.º, n.º 3.

É certo que o regime da referida directiva levou o legislador nacional a publicar o DL n.º 131/2010, alterando vários artigos do Código dos Contratos Públicos, designadamente o art. 104.º, a que aditou ao n.º 1 a alínea *a*) e ao n.º 2 as alíneas *a*) e *d*). O art. 104.º do CCP, na redacção do DL n.º 131/2010, de 14/12, passou a dispor que: “1. A outorga do contrato deve ter lugar no prazo de 30 dias contados

da data da aceitação da minuta ou da decisão sobre a reclamação, mas nunca antes de: *a*) Decorridos 10 dias contados da data da notificação da decisão de adjudicação a todos os concorrentes; (...)”.

Contudo este efeito suspensivo automático (previsto no art. 104.º do CCP) não está associado à interposição de qualquer impugnação (administrativa ou contenciosa) e, em termos práticos, não evitará a celebração dos contratos pois é certo que em 10 dias não se obterá uma decisão do recurso ou até da providência cautelar.

Aliás, essa possibilidade foi prevista na Directiva, como se pode ver no considerando 12 da mesma Directiva 2007/66/CE:

“A interposição de um recurso pouco antes do termo do prazo suspensivo mínimo não deverá ter por efeito privar a instância responsável pelo recurso do tempo mínimo indispensável para agir, nomeadamente para prorrogar o prazo suspensivo relativo à celebração do contrato. Assim, deverá ser previsto um prazo suspensivo mínimo autónomo que não termine antes de a instância de recurso ter tomado uma decisão sobre o pedido. Tal não deverá impedir a instância de recurso de fazer uma avaliação prévia da admissibilidade do recurso. Os Estados-Membros podem estabelecer que esse prazo termina quando a instância de recurso tomar uma decisão sobre o pedido de decretamento de medidas provisórias, nomeadamente uma nova suspensão da celebração do contrato, ou quando a instância de recurso tomar uma decisão sobre o mérito da causa, especialmente sobre um pedido de anulação de uma decisão ilegal”.

O legislador nacional (apesar de ter publicado o DL n.º 131/2010 com o objectivo de transpor para a ordem jurídica interna a aludida Directiva) não criou “um prazo suspensivo autónomo” emergente da interposição de um recurso e que não termine antes de a instância de recurso ter tomado uma decisão sobre o pedido. Ou seja, não foi expressamente criado um mecanismo jurídico que permita prolongar o prazo de suspensão automática, entre o acto de adjudicação e a celebração do contrato, quando seja interposto recurso.

Daí que a questão da aplicação do art. 128.º do

CPTA ao contencioso pré-contratual possa ser, agora, encarada como um mecanismo processual que pode resolver essa questão. Isto é, para além do prazo mínimo que necessariamente deve ocorrer entre o acto de adjudicação e a celebração do contrato fixado no art. 104.º do CCP, o pedido de suspensão de eficácia do acto de adjudicação teria também o efeito automático de suspender esse prazo (para além daqueles dez dias). Haveria, assim, um prazo de suspensão do procedimento (antes da celebração do contrato) que só terminaria quando o tribunal decidisse a providência cautelar. O art. 128.º asseguraria, assim, a transposição da Directiva 2007/66/CE no ordenamento jurídico português, na parte processual – neste sentido, CLAUDIA VIANA, *CJA*, n.º 91, em anotação concordante com o acórdão do TCA Sul de 28/10/2010; considerando que a mera aplicação do art. 128.º do CPTA não corresponde a uma adequada transposição, mas que a aplicação do art. 128.º ao contencioso pré-contratual é evidente, AROSO DE ALMEIDA, *CJA*, n.º 93, p. 8; considerando uma interpretação conforme ao Direito comunitário a aplicação do art. 128.º ao contencioso cautelar pré-contratual é "... a mais conforme com aquele normativo comunitário (art. 2.º, n.º 3)", CARLOS CADILHA e ANTONIO CADILHA, *Contencioso Pré-Contratual e o Regime de Invalidez dos Contratos Públicos*, Almedina, 2013, p. 381.

Pensamos que, de acordo com o actual regime da Directiva dos recursos, faz todo o sentido que o art. 128.º deva aplicar-se ao contencioso cautelar pré-contratual dos actos de adjudicação (como é o caso dos autos). Na verdade, a não aplicação do art. 128.º aos pedidos de suspensão de eficácia do contencioso actualmente apenas tem o apoio literal da norma remissiva do art. 132.º, n.º 3, do CPTA, deixando de poder apoiar-se no art. 2.º, n.º 4, da anterior Directiva dos recursos (Directiva 89/665/CEE) uma vez que a regra da proibição do efeito automático decorrente da mera interposição do recurso tem excepções relevantes precisamente com vista a evitar situações de facto consumado. A base jurídica da argumentação do acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, acima referido, hoje não existe, pois o art. 2.º, n.º 4, da Directiva dos recursos foi alterado precisamente na parte em que se ba-

seou o aludido acórdão para afastar a aplicação do "efeito automático" decorrente da interposição de um recurso judicial.

Assim, aceitar que o art. 132.º não afaste o art. 128.º do CPTA é interpretar ambos os preceitos de acordo com as finalidades da actual Directiva dos recursos, e das alterações introduzidas, de onde ressalta em especial, a de evitar o facto consumado, isto é, a inutilidade de um recurso procedente do acto de adjudicação, perante a célere celebração do contrato.

Por outro lado, a mera interpretação literal não é decisiva. Quando o art. 132.º nos diz que é aplicável o regime dos capítulos anteriores e nada diz sobre aquele em que está inserido, não está necessariamente a excluir o capítulo em que está inserido. É assim possível uma interpretação do art. 132.º que não seja necessariamente excludente – neste sentido, AROSO DE ALMEIDA e FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª ed., p. 880: "o preceito (art. 132.º) desempenharia, portanto, uma função que se qualificaria como includente, e não como excludente. Não tem por isso, a nosso ver, o sentido e o alcance de afastar a aplicabilidade, neste domínio, de outras disposições incluídas no próprio Capítulo II, como as dos arts. 128.º e 131.º".

Podemos, então, aceitar que face ao actual regime jurídico da Directiva 2007/66/CE é preferível interpretar o art. 132.º do CPTA como não afastando a aplicação do art. 128.º do CPTA.

Deste modo, e quanto à primeira questão, a decisão do TCA deve ser mantida.

(iii) *Âmbito de aplicação do art. 128.º, n.º 1, do CPTA*

Surge agora a questão de saber se o regime do art. 128.º, n.º 1, do CPTA é aplicável aos pedidos de suspensão de eficácia dos actos de execução dos contratos e em que termos podem ser suspensos os actos de execução de um contrato já celebrado. Em termos concretos, a questão que foi apreciada foi a de saber se os actos de execução de um contrato celebrado ainda antes de a entidade adjudicante ter recebido o duplicado do pedido de suspensão de eficácia podem ser suspensos.

Vejamos.

A decisão recorrida entendeu que o art. 128.º, n.º 1, do CPTA – uma vez recebido o duplicado da

petição da suspensão de eficácia – impedia a prática de quaisquer actos consequentes, incluindo os actos de execução do contrato. No caso dos autos, como o duplicado da petição da suspensão de eficácia foi recebido pelo Município do Porto já depois do contrato ter sido assinado, entendeu-se que deveriam ficar suspensos os actos de execução do respectivo contrato.

O Município do Porto considera que uma vez assinado o contrato e iniciada a respectiva execução só a decisão de mérito do procedimento cautelar não podendo prevalecer-se de um efeito automático, que dispensa qualquer valoração e ponderação por parte do juiz (para além da que está subjacente ao despacho liminar).

Considera, em suma, que o art. 128.º do CPTA se aplicaria apenas à suspensão de actos administrativos e não de contratos celebrados em execução de actos administrativos.

No presente caso, como já se disse e repete-se, pois é o dado de facto mais relevante, o duplicado da petição da suspensão de eficácia foi recebido pelo Município do Porto já depois de assinado o contrato de adjudicação.

O art. 128.º do CPTA prevê apenas a suspensão automática dos actos de execução do acto administrativo objecto da suspensão. Tal decorre do disposto no art. 128.º, n.º 2, do CPTA, cuja redacção é a seguinte: "2. Sem prejuízo do previsto na parte final do número anterior (resolução fundamentada justificativa da imediata execução) deve a autoridade administrativa que receba o duplicado impedir, com urgência, que os serviços competentes ou os interessados procedam ou continuem a proceder à execução do acto". A expressão "acto" é sem dúvida referida ao "acto administrativo", objecto do pedido de suspensão, como de resto se refere no n.º 1 do art. 128.º: "quando seja requerida a suspensão da eficácia de acto administrativo...".

Ora, os actos de execução do acto administrativo de adjudicação esgotam-se com a celebração do contrato. O dever de contratar, que tem a sua génese no acto de adjudicação, extingue-se com o respectivo cumprimento, isto é, com a celebração do contrato. Os deveres subsequentes têm a sua fonte no contrato, são já deveres contratuais. Sur-

gem, de resto, com a celebração do contrato outros interesses dignos de protecção jurídica, em especial, os interesses do contraente particular e o interesse colectivo na continuidade da execução das prestações contratuais.

Como o art. 128.º do CPTA nada diz sobre a suspensão dos efeitos de contratos (elemento literal) e como a suspensão automática aí prevista não contempla a ponderação de quaisquer interesses, que não "o interesse público", não permitindo, por exemplo, que a parte que tenha celebrado o contrato possa insurgir-se contra essa suspensão automática, a melhor interpretação do preceito é, sem dúvida, a interpretação literal.

A não ser, como também é claro, nos casos em que o contrato tenha sido celebrado ao abrigo de um acto de adjudicação ineficaz. Na verdade, como não pode deixar de ser, a suspensão automática decorrente *ope legis* do art. 128.º do CPTA contemplará ainda os actos de execução do contrato quando este tenha sido celebrado no período de vigência da suspensão do procedimento, ou seja, quando a própria celebração do contrato seja considerada ineficaz, por estar suspensa a eficácia do acto de adjudicação. A vontade de contratar (acto de adjudicação suspensão) não produz efeitos e, portanto, o contrato assim celebrado é um acto de execução indevida do acto de adjudicação. É, portanto, aceitável que nessas condições o próprio contrato seja suspenso – salvo se já não existirem efeitos a suspender.

Este regime – isto é, a possibilidade de suspender o contrato e os seus efeitos pendentes –, decorrendo da aplicação do art. 128.º do CPTA, implica, ou melhor, pressupõe que a providência cautelar seja notificada à entidade adjudicante antes de o contrato ter sido celebrado, pois só nesta situação o acto de adjudicação é (continua) ineficaz. Sendo ineficaz o acto de adjudicação, o acto de celebração do contrato é igualmente ineficaz e, portanto, a paralisação da eficácia do contrato é juridicamente admissível pois o mesmo fundamenta-se numa vontade de contratar (da entidade adjudicante) cuja validade está posta em crise e cuja eficácia estava naquele momento paralisada.

Mas, tendo o contrato sido celebrado na sequên-

cia de um acto de adjudicação eficaz, o art. 128.º do CPTA já não abrange os actos de execução desse contrato, pois nessa situação os actos de execução, porventura pendentes, já têm a sua fonte no contrato e não no acto de adjudicação, não podendo, em bom rigor, ser considerados actos de execução indevida do acto de adjudicação – precisamente porque o acto de adjudicação foi executado quando a sua eficácia não estava suspensa (foi um acto de execução devido). Nestas situações, sempre que seja pedida a suspensão do contrato, celebrado ao abrigo de actos eficazes – ou ocorra uma modificação nesse sentido do objecto do pedido inicial (art. 102.º, n.º 4, do CPTA) –, a tutela dos interesses do requerente é assegurada na decisão judicial da providência (art. 132.º, n.º 6, do CPTA), ocasião em que serão ponderados todos os interesses conflituantes, isto é, saber, como diz a lei, “... se os interesses susceptíveis de serem lesados, os danos que resultariam da adopção da providência são superiores aos prejuízos que podem resultar da sua não adopção”.

Deste modo, nesta parte, não pode manter-se a decisão recorrida, pois quando a entidade requerida recebeu o duplicado da petição inicial da suspensão de eficácia já o acto de adjudicação estava integralmente executado (art. 129.º do CPTA), não tendo o respectivo contrato sido celebrado na sequência de um acto de adjudicação ineficaz e, portanto, não são devidos os posteriores actos de execução desse mesmo contrato.

Impõe-se, assim, revogar a decisão do TCA e manter a decisão da 1.ª instância.

3. Decisão

Face ao exposto, os juízes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento à revista, revogar a decisão recorrida e manter a decisão proferida na 1.ª instância e não considerar devidos os actos de execução do contrato celebrado entre as partes.

Custas no TCA e no STA pela recorrida (A., SA).

Lisboa, 3 de Outubro de 2013.

António Bento São Pedro (Relator) – Vítor Manuel Gonçalves Gomes – Jorge Artur Madeira dos Santos

Anotação

I. Enquadramento

1. *O acórdão em anotação pronuncia-se sobre duas questões jurídicas distintas suscitadas pela dedução de um pedido cautelar relativo ao procedimento de formação de um contrato público, através do qual se solicitava a suspensão de eficácia do ato de adjudicação praticado nesse procedimento.*

A primeira dessas questões prende-se com o problema de saber se a interposição de tal providência cautelar é suscetível de determinar uma suspensão automática dos efeitos do ato de adjudicação, por aplicação do disposto no art. 128.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA). Trata-se de averiguar se este preceito, relativo aos processos cautelares em geral, é ou não aplicável no âmbito do contencioso cautelar pré-contratual, que é especificamente regulado no art. 132.º do CPTA.

A segunda questão que é objeto de apreciação no referido acórdão respeita ao alcance da suspensão automática determinada pelo art. 128.º, n.º 1, do CPTA relativamente aos atos de execução de um contrato. Admitindo que tal suspensão também vale para os processos cautelares pré-contratuais – e que dela decorre, portanto, a vinculação das entidades adjudicantes à proibição de execução do ato de adjudicação após a notificação do requerimento cautelar –, coube ao Supremo Tribunal Administrativo (STA) analisar se essa proibição se estende ou não à prática de atos de execução de um contrato celebrado antes dessa notificação.

II. Da aplicabilidade do art. 128.º do CPTA ao contencioso cautelar pré-contratual

2. *Relativamente à primeira destas questões, o STA, após descrever o regime da Diretiva 2007/66/CE, de 11/12/2007 (segunda Diretiva “Recursos”), vem concluir que “em face de tal regime é hoje preferível interpretar o artigo 132.º do CPTA como não afastando a aplicação do artigo 128.º do CPTA”.*

Para sustentar esta conclusão, o acórdão em anotação começa por explicitar que a referida Diretiva, modificando o art. 2.º, n.º 3, da Diretiva 89/665/CE, veio vincular os Estados-Membros a prever que “a interposição

de um recurso judicial ou administrativo contra o ato de adjudicação produza um efeito suspensivo automático”, exigência que o legislador nacional ainda não cumpriu, “apesar de ter publicado o Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de dezembro, com o objetivo de transpor para a ordem jurídica interna a aludida Diretiva”. Com efeito, este diploma não veio contemplar “um mecanismo jurídico que permita prolongar o prazo de suspensão automática entre o ato de adjudicação e a celebração do contrato (1), quando seja interposto recurso”.

Neste quadro, entende o STA que “a questão da aplicação do artigo 128.º do CPTA ao contencioso pré-contratual pode ser, agora, encarada como um mecanismo processual que pode resolver essa questão”. Com efeito, admitindo-se a aplicabilidade daquele preceito ao contencioso pré-contratual, passaria a existir uma situação em que “para além do prazo mínimo de 10 dias que necessariamente deve ocorrer entre o ato de adjudicação e a celebração do contrato fixado no artigo 104.º do CCP, o pedido de suspensão de eficácia do ato de adjudicação teria também o efeito automático de suspender esse prazo (para além daqueles dez dias)”. Haveria, assim, um “prazo de suspensão do procedimento (antes da celebração do contrato) que só terminaria quando o tribunal decidisse a providência cautelar” e o art. 128.º do CPTA “asseguraria a transposição da Diretiva 2007/66/CE no ordenamento jurídico português, na parte processual”.

É, em síntese, com base nesta argumentação que o STA conclui que os tribunais administrativos estão atualmente vinculados a aplicar o art. 128.º do CPTA ao contencioso pré-contratual, por ser esta a única interpretação conforme com o direito comunitário.

3. *Relativamente a este ponto, parece-nos efetivamente – pelas razões que se explicitarão em seguida – que interpretar os arts. 128.º e 132.º do CPTA no sentido de que a proibição provisória de execução (imposta*

(1) O “prazo de suspensão automática entre o ato de adjudicação e a celebração do contrato”, a que se refere o texto do acórdão, é o termo suspensivo obrigatório decorrente da obrigação de “standstill”, consagrada no art. 104.º, n.º 1, alínea a), do Código dos Contratos Públicos (CCP).

pelo primeiro preceito) deve ser aplicada aos processos cautelares dirigidos a assegurar a utilidade de processos de impugnação de atos de adjudicação (regulados no segundo normativo) é, de facto, a única solução interpretativa que se revela conforme com o art. 2.º, n.º 3, da Diretiva 89/665/CEE, tal como modificado pela Diretiva 2007/66/CE.

Concordando plenamente com a solução a que se chegou no acórdão em anotação, já não partilhamos inteiramente a sua fundamentação – em especial na parte em que se legitima a referida interpretação por esta pretensamente permitir assegurar a conformidade do direito nacional com aquela Diretiva –, pelo que se justificará, também, tecer algumas considerações a este propósito.

4. *A Diretiva 2007/66/CE teve por principal finalidade corrigir ou atenuar uma situação – que se entendeu subsistir um pouco por toda a Europa – de défice de tutela jurisdicional dos participantes em procedimentos de contratação pública, em particular no que respeita à possibilidade de impugnação, em momento útil, do ato decisivo deste tipo de procedimentos (o ato de adjudicação).*

Tal défice resultava de algumas deficiências que atingiam, em termos de configuração e eficácia, os sistemas de contencioso em matéria de contratação pública que vigoravam nos vários Estados-Membros no início do processo de revisão da Diretiva “Recursos”.

Uma das principais deficiências prendia-se com a extrema dificuldade em obter uma sentença judicial de anulação de um contrato público. Com efeito, mesmo nos Estados-Membros em que, embora em moldes diferenciados, se admitia que a ilegalidade de certos atos do procedimento pré-contratual se projetasse sobre a (in)validade do contrato celebrado subsequentemente (como sucede em Portugal), a verdade é que a morosidade associada aos processos impugnatórios tornava, na prática, extremamente difícil obter uma sentença judicial desse tipo. Fosse porque (i) quando o tribunal se pronunciava sobre a questão, o contrato já estava plenamente executado (2); fosse porque (ii) se entendia que a sua anulação representava um prejuízo inaceitável para

(2) O que entre nós leva ao reconhecimento de uma situação de impossibilidade absoluta de satisfação da pretensão do requerente, nos termos do art. 102.º, n.º 5, do CPTA.

o interesse público subjacente ao contrato (2); ou fosse, ainda, porque (iii) o decurso do tempo tornava os tribunais mais sensíveis à posição do cocontratante alicerçada nos valores da segurança e estabilidade jurídica (4), a prática demonstrava que a “anulação de contratos públicos na sequência da anulação de atos pré-contratuais da entidade adjudicante era uma situação claramente excepcional” (5). Assim, a celebração e início de execução do contrato tendiam a tornar material ou juridicamente irreversíveis as infrações ao direito da contratação pública – pelo menos no plano da sua reparação natural, por via da reconstituição da situação jurídico-procedimental existente antes de tais infrações (6).

Neste contexto, a tutela dos particulares lesados por um ato de adjudicação ilegal estava, na prática, restringida à dedução de um pedido indemnizatório. Sucede que, relativamente a esta matéria, reinava, na grande maioria dos Estados-Membros – e também entre nós –, uma grande incerteza jurídica e uma tendência para a jurisprudência fixar de forma muito restrita as indemnizações a atribuir. Confrontados com as inúmeras dificuldades que o julgamento de uma ação indemnizatória deste tipo comporta – dificuldades que incidem particularmente sobre (i) o estabelecimento de um nexo de causalidade entre a infração cometida e um determinado dano e (ii) o cômputo deste dano –, era patente uma tendência (praticamente transversal a todas as ordens jurídicas) para os tribunais limitarem a concessão de indemnizações a casos muito restritos, em especial quando o objeto do pedido de

compensação fosse o interesse contratual positivo (7) (8). Em resumo, neste contexto, também os mecanismos indemnizatórios se revelavam particularmente ineficazes para, através da produção de um efeito dissuasor sobre a conduta das entidades adjudicantes, impedir a verificação de irregularidades nos procedimentos de adjudicação de contratos públicos.

5. O quadro que acabámos de descrever, no que respeita à (in)eficácia dos meios de tutela previstos na Diretiva 89/665/CEE, acabou por redundar na adoção, pelas entidades adjudicantes, de um conjunto de práticas particularmente nocivas para o objetivo de garantir o efetivo cumprimento do direito da contratação pública.

Uma delas respeita à tendência para essas entidades, após a prática do ato de adjudicação, procederem rapida-

(2) Ou seja, a indemnização respeitasse ao benefício/lucro que a execução do contrato poderia trazer ao concorrente lesado. Normalmente, nestes casos, exige-se que o concorrente prove que teria uma “chance sériouse” – uma forte probabilidade – de obter o contrato se não fosse a infração cometida pela entidade adjudicante, ou mesmo que demonstrasse que, nessa circunstância, teria sido ele o adjudicatário. Ora, basta pensar numa hipótese em que o critério de adjudicação previsto no programa de procedimento não seja o da mais baixa preço ou em que as propostas apresentadas podiam ser objeto de negociação (por se estar no âmbito de um procedimento negociado) para se perceber como poderá ser difícil ao requerente fazer aquela prova, reduzindo-se fortemente as possibilidades de êxito da ação indemnizatória. Citando casos de aplicação jurisprudencial deste critério restrito, em França, FRANÇOIS LICHÈRE, “Damages for violation of EC procurement rules in France”, in Public Procurement Law Review, n.º 4 (2006), pp. 171 e segs.; na Alemanha, ANNE RUBACH-LARSEN, “Damages under German law for infringement of EU procurement law”, in Public Procurement Law Review, n.º 4 (2006), pp. 179 e segs.; e no Reino Unido, SUE ARROWSMITH, The Law of Public and Utilities Procurement, 2005, p. 1379.

(3) Também entre nós a atribuição de indemnizações com base no interesse contratual positivo tem sido sucessivamente recusada pela jurisprudência. Em certos casos, tal sucede porque o tribunal não considera verificada a existência de um nexo de causalidade entre a ilicitude verificada e o dano invocado (correspondente à perda do benefício económico da execução de negócio), uma vez que “atendendo à ilen que preside necessariamente a um procedimento concursal a realizar segundo as regras que o enformam, nunca [o concorrente preterido] poderia ter a garantia que lhe viria a ser feita a adjudicação” (cfr. Ac. do STA de 7/10/2009, P. 823/09; no mesmo sentido, Ac. do STA de 29/9/2004, P. 1936/03, e de 3/3/2005, P. 41 794-A). Noutras situações, a recusa de atribuição de indemnizações deste tipo funda-se na natureza da responsabilidade civil em causa: considerando que a responsabilidade inerente à violação do direito da contratação pública é uma responsabilidade pré-contratual (por culpa na formação do contrato), os tribunais administrativos tendem a proceder a uma limitação categorial do dano indemnizável ao interesse negativo (cfr., neste sentido, Ac. do TCA Sul de 28/6/2012, P. 6934/10).

mente à celebração do contrato público visado, por forma a evitar que uma eventual ação judicial – já intentada ou a intentar por algum dos concorrentes vencidos – possa ter consequências relevantes sobre o desfecho do procedimento adjudicatório (fenómeno que ficou conhecido por “corrida à assinatura do contrato”). É que, pelos motivos aduzidos, a outorga do contrato “torna [tendencialmente] irreversíveis os efeitos da adjudicação, colocando a empresa sucumbente na situação de apenas poder reclamar um eventual ressarcimento dos danos (nos casos restritos em que consiga provar a existência de prejuízos efetivos), e sendo-lhe retirada a possibilidade de ser adjudicatária em caso de sucesso do recurso” (9).

Foram estas circunstâncias que em grande medida motivaram a Diretiva 2007/66/CE, levando o legislador comunitário a introduzir um conjunto de inovações destinadas a reforçar a efetividade dos mecanismos de recurso pré-contratuais, de modo a garantir que estes estejam efetivamente disponíveis num momento prévio à celebração do contrato e que as entidades adjudicantes não possam livremente restringir a sua eficácia, conseguindo, através da simples celebração antecipada do contrato, evitar o pleno alcance da tutela jurisdicional.

Essas inovações traduziram-se essencialmente na previsão de um “complexo de termos suspensivos mínimos que devem decorrer antes que seja possível [à entidade adjudicante] celebrar o contrato em causa” (10).

O primeiro é um termo suspensivo obrigatório, de natureza procedimental, que deve necessariamente decorrer entre a notificação do resultado do procedimento pré-contratual aos interessados e a celebração do contrato público (cfr. art. 2.º-A, n.º 2). Trata-se da consagração legal do “período de standstill”, ou seja, de “um impedimento temporário à celebração do contrato, que opera ex lege por um determinado período de tempo, independentemente da proposição de qualquer ação judicial” (11) – e que entre nós foi introduzido, em 2008, com

o Código dos Contratos Públicos, que fixou esse período em 10 dias [art. 104.º, n.º 1, alínea a)].

Mas o intuito de fortalecer a tutela pré-contratual dos participantes num procedimento de formação de um contrato público não se esgotou na imposição de uma obrigação de “standstill”, que se destina a garantir àqueles participantes tempo suficiente para avaliarem a legalidade do ato de adjudicação e (se for caso disso) ativarem aqueles mecanismos, sem correrem o risco de o contrato ser, entretanto, outorgado. Com efeito, o legislador comunitário teve a noção de que esta medida isolada não representaria qualquer significado acrescido de eficácia do sistema se, ao mesmo tempo, não se garantisse que, sempre que um dos concorrentes preteridos decida efetivamente impugnar o ato de adjudicação, o tribunal pudesse dispor do tempo indispensável para apreciar a viabilidade desse pedido, antes da celebração do contrato (ou pelo menos para prolongar a suspensão ex lege). Se não se avançasse nesse sentido, a possibilidade de tutela jurisdicional que a paralisação ex lege do procedimento proporciona revelar-se-ia meramente teórica, dada a impraticabilidade de obtenção dessa tutela no curto espaço de vigência do “standstill”.

Para acautelar esta situação, a Diretiva 2007/66/CE veio impor, no seu art. 2.º, n.º 3, que os Estados-Membros estabelecessem um prolongamento automático do efeito suspensivo decorrente do “standstill” sempre que, no decurso deste, seja deduzida uma pretensão contenciosa – principal ou cautelar – contra o ato de adjudicação. Ficou consignado assim um segundo termo suspensivo, que se distingue do “standstill” por se tratar de uma suspensão não obrigatória mas facultativa, na medida em que depende da utilização, pelo interessado, de meios de reação judicial contra o ato de adjudicação (12).

6. Ora, a nossa ordem jurídico-legal não contemplava – nem passou a contemplar, após o DL n.º 131/2010, de 14/12, que pretendia transpor a Diretiva 2007/66/CE – qualquer mecanismo que garanta, integralmente, a compatibilização do nosso ordenamento com o disposto no art. 2.º, n.º 3, desta Diretiva.

(4) Interesse público que, na nossa ordem jurídica, pode justificar o afastamento do efeito anulatório por aplicação da cláusula de salvaguarda prevista no art. 283.º, n.º 4, do CCP.

(5) O que pode levar igualmente à aplicação do disposto no art. 283.º, n.º 4, do CCP. Como exemplos de situações em que isso sucedeu, tendo os tribunais decidido não decretar o efeito invalidante que decorreria, para o contrato, da ilegalidade do ato em que assentou, argumentando que, atendendo ao decurso do tempo e/ou aos investimentos já realizados pelo adjudicatário, a anulação do contrato se revelaria desproporcional e contrária à bon-fé, cfr. Acórdãos (Ac.) do STA de 9/5/2012, P. 760/11, e do Tribunal Central Administrativo (TCA) Sul de 12/8/2011, P. 7691/11.

(6) Cfr. STEEN TREUMER, “Towards an Obligation to Terminate Contracts Concluded in Breach of the EC Public Procurement Rules: The End of the Status of Concluded Public Contracts as Sacred Cows”, in Public Procurement Law Review (2007), p. 372.

(7) Cfr. CARLOS FERNANDES CADILHA/ANTÓNIO CADILHA, O Contencioso Pré-Contratual e o Regime de Invalidez dos Contratos Públicos, Coimbra, 2013, p. 49.

(8) Cfr. CLAUDIO DE ABERTIS, La “Direttiva ricorsi” in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, Milano, 2010, p. 3.

(9) Cfr. GUIDO GRECO, “La Direttiva 2007/66/CE: illegittimità comunitária, sorte del contratto ed effetti collaterali indotti”, in Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario, n.º 5/2008, p. 1041.

(11) Cfr. ROSANNA DE NICOLIS, Il recepimento della Direttiva Ricorsi nel codice appalti e nel nuovo codice del processo amministrativo, disponível em: www.giustiziaamministrativa.it.

(12) Cfr. CARLOS FERNANDES CADILHA/ANTÓNIO CADILHA, O Contencioso Pré-Contratual e o Regime de Invalidez dos Contratos Públicos, cit., pp. 63 e segs.

Registe-se que esse mecanismo nunca poderá ser o consagrado no art. 128.º, n.º 1, do CPTA, uma vez que a proibição de execução aí contemplada, embora decorra automaticamente da simples interposição da providência cautelar de suspensão de eficácia (vigorando a partir do momento em que este requerimento é notificado à entidade requerida), não vigora de modo permanente até à emissão de uma pronúncia judicial sobre tal pedido, podendo ser afastada por um ato da iniciativa da própria entidade demandada. Com efeito, no n.º 1, in fine, daquele preceito prevê-se a possibilidade de esta entidade emitir uma resolução fundamentada alegando que o diferimento da execução do ato suspendendo seria “gravemente prejudicial para o interesse público”, caso em que deixa de vigorar a proibição de executar resultante da primeira parte do mesmo preceito. Este regime, aplicado ao contencioso pré-contratual, significa que uma entidade adjudicante, quando confrontada com um pedido de suspensão de eficácia do ato de adjudicação, poderá invocar que o efeito suspensivo decorrente desse pedido prejudica a prossecução do interesse geral visado pela execução do contrato e, sem que tal alegação seja previamente controlada pelo tribunal, proceder à execução do ato, avançando para a imediata celebração do contrato.

Ora, a Diretiva 2007/66/CE estabelece, muito claramente, que os Estados-Membros deverão garantir que a dedução de uma pretensão impugnatória ou cautelar contra um ato de adjudicação determine a suspensão automática dos efeitos deste ato, a qual só cessará com uma pronúncia da instância de recurso competente [que será, em princípio, uma instância de natureza jurisdicional, ou, excecionalmente, uma entidade administrativa independente⁽¹³⁾]. Em face do regime fixado no art. 2.º, n.º 3, da Diretiva, revela-se evidente que o poder de manter ou afastar o efeito suspensivo decorrente deste normativo não pode estar na disposição da entidade administrativa que praticou o ato suspendendo (como está o efeito suspensivo provisório que decorre da aplicação do art. 128.º)⁽¹⁴⁾ (15).

(13) Cfr. art. 2.º, n.º 9, da Diretiva 89/665/CEE, tal como modificada pela Diretiva 2007/66/CE.

(14) Neste sentido, MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, “Processos urgentes principais – em especial, o contencioso pré-contratual”, in *Cadernos de Justiça Administrativa (CJA)*, n.º 94, p. 47.

(15) A Diretiva vai, até, mais longe, admitindo que os Estados-Membros possam prever um regime em que aquele prejuízo para o in-

teresse público não constitua um fator relevante para fazer cessar o efeito suspensivo: bastará, para tal, que o legislador nacional faça perdurar tal efeito até à decisão do processo principal de impugnação do ato de adjudicação (que se limitará a apurar se este ato padece ou não de vícios invalidantes). Contudo, mesmo quando os Estados-Membros optem por não avançar neste sentido – e prevêem que o efeito suspensivo perdura, apenas, até à decisão do processo cautelar (permitido, desse modo, que a lesão do interesse público decorrente da paralisação do procedimento pré-contratual possa relevar na tomada de decisão sobre a manutenção ou levantamento desse efeito) –, eles estarão sempre obrigados a garantir, no mínimo, que este poder decisório seja atribuído a uma instância totalmente independente e imparcial face à entidade adjudicante.

7. O facto de considerarmos que o art. 128.º do CPTA, tal como atualmente formulado, não garante a compatibilidade do nosso sistema jurídico-legal com a Diretiva 2007/66/CE – aspeto em que discordamos do acórdão em anotação, que parece sustentar tal posição –, não significa, obviamente, que os tribunais administrativos não devam aplicar tal preceito ao contencioso pré-contratual. Pelo contrário, essa aplicação corresponde a uma vinculação decorrente do ordenamento jurídico europeu. Na verdade, o princípio do primado do direito da União Europeia sobre o direito nacional impõe às instâncias nacionais (administrativas e judiciais) a obrigação de aplicarem o direito interno à luz das normas que compõem a ordem jurídica comunitária, por forma a assegurar a plena produção dos efeitos a que estas estão dirigidas. Com efeito, verificada uma falha na transposição de uma diretiva pelo legislador nacional, o tribunal nacional deve primeiramente averiguar se as disposições desse ato normativo são incondicionais ou suficientemente precisas, caso em que o particular pode invocá-las para beneficiar de um determinado direito (princípio do efeito direto). Mas quando esses pressupostos não se verificarem, cabe ao tribunal nacional averiguar se existe uma norma de direito interno que possa ser interpretada – respeitando-se os limites do exercício da função jurisdicional e as regras de hermenêutica jurídica que vigorem no direito nacional – por forma a que o mesmo resultado seja, na medida do possível, alcançado. Fala-se, neste caso, no princípio da interpretação em conformidade do direito nacional com o direito da União Europeia⁽¹⁶⁾.

teresse público não constitua um fator relevante para fazer cessar o efeito suspensivo: bastará, para tal, que o legislador nacional faça perdurar tal efeito até à decisão do processo principal de impugnação do ato de adjudicação (que se limitará a apurar se este ato padece ou não de vícios invalidantes). Contudo, mesmo quando os Estados-Membros optem por não avançar neste sentido – e prevêem que o efeito suspensivo perdura, apenas, até à decisão do processo cautelar (permitido, desse modo, que a lesão do interesse público decorrente da paralisação do procedimento pré-contratual possa relevar na tomada de decisão sobre a manutenção ou levantamento desse efeito) –, eles estarão sempre obrigados a garantir, no mínimo, que este poder decisório seja atribuído a uma instância totalmente independente e imparcial face à entidade adjudicante.

(16) Cfr. KATRINE SAWYER, «The principle of “interpretation conforme”: how far can or should national courts go when interpreting national legislation consistently with European Community Law», in *Statute Law Review*, vol. 28, n.º 3, 2007, p. 179.

Ora, verificando-se que o mecanismo do prolongamento automático do efeito suspensivo decorrente do “standstill” em caso de ativação de tutela judicial, imposto pelo art. 2.º, n.º 3, da Diretiva 89/665/CEE, não está consagrado no nosso sistema jurídico-processual, cabe aos tribunais nacionais verificar se esse sistema consagra alguma regra ou mecanismo que possam ser aplicados no sentido de, em maior ou menor medida, contribuir para a prossecução do objetivo a ele subjacente. Quanto a nós, existem dois mecanismos que, apesar de não se adequarem plenamente àquilo que é pretendido pelo legislador comunitário – justificando, assim, a formulação de um juízo negativo sobre a conformidade do nosso modelo processual com a Diretiva –, podem (e devem) ser utilizados para colmatar, ainda que parcialmente, o vazio existente na lei nacional. Referimo-nos à proibição provisória de execução do ato de adjudicação em caso de propositura de uma providência cautelar de suspensão de eficácia desse ato (a que se refere o acórdão em anotação) e ao decretamento provisório de uma providência cautelar tendente à suspensão do procedimento (cfr. art. 131.º do CPTA).

Com efeito, estes mecanismos podem permitir obstar à imediata celebração do contrato após o fim do período de “standstill”, ainda que, no primeiro caso, apenas por um período de tempo limitado (uma vez que a própria entidade adjudicante pode, através da emissão de uma resolução fundamentada, superar a proibição de execução); e, na hipótese do decretamento provisório, sem que se consiga ultrapassar o problema de poder existir um hiato temporal – entre o momento em que finda o “standstill” e a decisão do tribunal sobre esse decretamento – no decurso do qual a entidade adjudicante pode, legitimamente, celebrar o contrato. Apesar destas insuficiências, a verdade é que o resultado visado pela Diretiva – de evitar que, através da celebração e execução do contrato, a entidade adjudicante possa criar uma situação de facto consumado que obste a uma correção efetiva das infrações cometidas às regras de contratação pública – será sempre melhor prosseguido se estes instrumentos forem considerados aplicáveis ao contencioso pré-contratual do que se não o forem. Assim, a obrigação que impende sobre os tribunais nacionais de interpretarem o direito interno em conformidade com as diretivas comunitárias obriga-os a, “na medida do possível” – isto é, respeitando os limites impostos pelas regras interpretativas vigentes no direito na-

cional –, optarem pelas soluções interpretativas da lei nacional que favoreçam essa aplicação e, reflexivamente, a prossecução daquele resultado.

Ora, na situação em apreço, inexistente qualquer regra hermenêutica que impeça o tribunal de interpretar a disposição normativa relevante – que, no caso, é o art. 132.º, n.º 3, do CPTA – num sentido que permita a aplicação dos referidos mecanismos de tutela pré-cautelares no âmbito do contencioso pré-contratual. Cabendo a este art. 132.º, integrado no Capítulo II do Título V, definir um regime normativo específico para as situações em que esteja em causa a adoção de providências cautelares relativas a procedimentos de formação de contratos, o n.º 3 do preceito define a tramitação aplicável a essas providências, prevendo que “[se] aplicam neste domínio as regras do capítulo anterior, com ressalva do disposto nos números seguintes”. A letra do preceito é, pois, suficientemente ampla para permitir a interpretação segundo a qual a tramitação do processo cautelar em matéria pré-contratual se rege pelo disposto nos arts. 112.º a 127.º (Capítulo I do Título V), com as adaptações que resultem dos n.ºs 5 a 7 do art. 132.º. Um dos significados hermenêuticamente possíveis do preceito é, de facto, o de que ele desempenha uma função incluyente e não excluyente das disposições contidas no capítulo I, onde se integra, nomeadamente, a do art. 128.º⁽¹⁷⁾.

Não estando, assim, em causa uma interpretação contra legem – que não seria admissível por violar o art. 9.º, n.º 2, do Código Civil –, os tribunais nacionais estão obrigados a adotar a solução interpretativa que melhor favoreça o alcance do resultado prosseguido pelo art. 2.º, n.º 3, da Diretiva 89/665/CEE. Visando este preceito mitigar o risco de as entidades adjudicantes frustrarem a tutela jurisdicional dos concorrentes preteridos, precipitando a celebração do contrato, a interpretação que deve necessariamente ser acolhida – por ser a mais conforme com aquele normativo comunitário – é aquela a que se chegou no acórdão em anotação e que admite a aplicação da proibição provisória de execução consagrada no art. 128.º do CPTA às providências cautelares dirigidas a assegurar a utilidade de processos de

(17) Neste sentido, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Coimbra, 2010, p. 880.

impugnação de atos de adjudicação praticados no âmbito de procedimentos relativos à formação de contratos (18). Tal interpretação não garante, contudo – e ao contrário do que parece sustentar o acórdão –, a conformidade do direito nacional com aquela Diretiva.

III. Do alcance do art. 128.º, n.º 1, do CPTA nos casos em que a dedução do pedido de suspensão de eficácia de um ato de adjudicação seja notificada à entidade adjudicante após a celebração do contrato

8. A segunda questão apreciada no acórdão do STA de 3/10/2013 foi o problema de saber se, interposto um pedido de suspensão de eficácia de um ato de adjudicação já depois de celebrado o contrato (como sucedeu na situação sobre a qual incidem os autos), a proibição de execução constante do art. 128.º, n.º 1, do CPTA abrange a prática de atos de execução desse contrato.

A este propósito, o acórdão em anotação começou por explicitar que o “art. 128.º do CPTA prevê apenas a suspensão automática dos atos de execução do ato administrativo objeto da suspensão”, sendo que “os atos de execução do ato administrativo de adjudicação se esgotam com a celebração do contrato”, formalidade através da qual se cumprem, integralmente, os deveres que derivam do ato de adjudicação.

Com base nestes pressupostos, e tendo em conta que, na situação em apreço, o requerimento cautelar foi notificado à entidade adjudicante já depois de outorgado o contrato, o STA concluiu que “o contrato foi celebrado na sequência de um ato de adjudicação eficaz” e que, portanto, “o art. 128.º do CPTA já não abrange os atos de execução desse contrato, pois nessa situação os atos de execução, porventura pendentes, já têm a sua fonte no contrato e não no ato de adjudicação, não podendo, em bom rigor, ser considerados atos de execução indevida do ato de adjudicação – precisamente porque este foi executado quando a sua eficácia não estava suspensa”.

9. Estamos plenamente de acordo com a resposta dada pelo STA a esta questão.

Na verdade, revelando-se indiscutível, face à nossa lei processual, que, deduzido um pedido de suspensão de eficácia de um ato administrativo, o mecanismo da suspensão automática de efeitos previsto no art. 128.º, n.º 1, do CPTA apenas projeta a sua eficácia paralisante sobre os atos que possam ser considerados como atos de execução do ato suspendendo, a única questão que caberia apreciar era a de saber se, à luz da lei substantiva aplicável, os atos de execução de um contrato público devem ou não ser qualificados como atos de execução da decisão de adjudicação em que tal contrato assenta (e que foi objeto do pedido de suspensão de eficácia).

Ora, apesar “do nexo de derivação-pressuposição que liga o ato de adjudicação ao contrato público que normalmente lhe sucede”, a verdade é que “estamos confrontados com duas realidades plenamente diferenciadas no plano ontológico e jurídico, o que significa, por um lado, (...) que à adjudicação não deve ser reconhecido qualquer valor negocial autónomo ou eficácia contratual preceptiva e, por outro lado, como consequência lógica inevitavelmente associada, que é na estipulação do contrato que cabe radicar a constituição do regulamento contratual que passa a reger a relação jurídico-negocial que, daí em diante, se estabelecerá entre as partes” (19).

Isto é, no nosso ordenamento jurídico (20), é indubitável que o feixe de direitos e obrigações que está associado à celebração de um contrato público tem como fonte exclusiva esse contrato, que assume uma eficácia autonomamente constitutiva do vínculo sinalagmático em que, futuramente, se suportará a relação de matriz negocial a estabelecer entre entidade adjudicante e adjudicatário.

Ora, se a relação contratual entre a Administração e o seu cocontratante depende apenas, jurídico-geneticamente, do contrato entre eles celebrado (e não tem como fonte o ato de adjudicação que o precedeu), é evidente que a dedução de um pedido de suspensão de eficácia deste

ato, já depois de celebrado o contrato, é insuscetível de produzir qualquer efeito paralisante sobre a sua execução, pois a decisão de adjudicação já foi plena (e validamente) executada com a celebração do contrato e os atos através dos quais as partes, posteriormente, cumprem os direitos e obrigações estipulados são atos de execução do vínculo contratual e não da precedente decisão de adjudicação.

Só assim não sucederia se o pedido de suspensão de eficácia do ato de adjudicação fosse notificado à entidade adjudicante ainda antes da celebração do contrato, pois nesse caso – como bem sublinha o acórdão em anotação – o próprio ato de celebração do contrato seria um ato de execução indevido e ineficaz e, logo, todos os atos de cumprimento do contrato seriam atos de execução de um ato indevido e ineficaz (sendo atingidos pela mesma improdutividade de efeitos).

10. Esta conclusão – sublinhe-se – conduna-se perfeitamente com o regime introduzido pela Diretiva 2007/66/CE.

De facto, não é verdade que – como sustentou a recorrida, nas suas alegações de recurso perante o STA – se possa concluir que «a única interpretação do regime pré-contratual e processual vigente em Portugal que se revela conforme com o direito comunitário aponta no sentido de que a “proibição de execução” prevista no art. 128.º do CPTA se aplica também aos contratos», e que “apenas desse modo se poderia reconduzir a tutela cautelar, no âmbito do direito dos contratos públicos, à sua função primordial: a de impedir a “corrida à assinatura do contrato”, evitando-se o facto consumado». Tal como não é legítimo afirmar que resulta daquela Diretiva que, quaisquer que sejam as circunstâncias do caso concreto, “a celebração do contrato só pode ocorrer depois do tribunal se pronunciar sobre o pedido formulado pelo particular e, caso se trate de medidas provisórias, ponderar os interesses em presença, concluindo sobre o prosseguimento, ou não, dos atos de formação do contrato”.

É um dado indiscutível – e já nesta anotação sublinhado – que a Diretiva 2007/66/CE centrou a sua atenção no reforço da efetividade dos mecanismos jurisdicionais de impugnação de um específico ato integrante dos procedimentos pré-contratuais – o ato de adjudicação –, tendo procurado fazê-lo de duas formas: (i) por um lado, impondo a obrigação de as entidades adjudicantes respeitarem um período de “standstill”, que se destina a

garantir aos interessados tempo suficiente para avaliar a legalidade do ato de adjudicação e, caso conclua pela sua invalidade, deduzirem uma pretensão judicial – impugnatória ou suspensiva – contra ele; e (ii) por outro lado, prevendo um termo suspensivo adicional, que bloqueia, automaticamente, a eficácia do ato de adjudicação em caso de dedução dessa pretensão (cfr. art. 2.º, n.º 3), e que se destina a permitir que o tribunal tenha efetivamente oportunidade de se pronunciar sobre o pedido deduzido antes da celebração do contrato.

A racionalidade subjacente ao termo suspensivo automático previsto no art. 2.º, n.º 3, surge claramente explicitada no preâmbulo da Diretiva 2007/66/CE, onde se esclarece que a «interposição de um recurso pouco antes do termo do prazo de “standstill” não deverá ter por efeito privar a instância responsável pela apreciação do recurso do tempo mínimo indispensável para agir, nomeadamente prorrogando o prazo suspensivo para a celebração do contrato», pelo que deverá ser previsto um “prazo suspensivo autónomo que não termine antes de a instância de recurso ter tomado uma decisão sobre o pedido [de recurso]” (considerando n.º 12) (21).

Neste quadro, afigura-se ser verdadeiro o pressuposto, em que assenta a recorrida, de que a Diretiva 2007/66/CE procurou acautelar os interesses dos concorrentes preteridos em procedimentos pré-contratuais, visando combater a prática da celebração antecipada de contratos públicos como forma de obstaculizar o exercício do direito de recurso por parte desses concorrentes. Contudo, a forma escolhida para acautelar tais interesses – sem lesar, desproporcionadamente, quer o interesse público na eficiência da atividade administrativa consubstanciada ou dependente das prestações objeto do contrato, quer o interesse do adjudicatário que, de boa-fé, celebra esse contrato – foi a de conferir ao concorrente preterido a possibilidade de, no decurso do período de “standstill”, impugnar o ato de adjudicação ou requerer, cautelarmente, a sua suspensão. Se o fizer,

(18) Cfr. BERNARDO AZEVEDO, “Adjudicação e celebração do contrato no Código dos Contratos Públicos”, in Estudos de Contratação Pública, vol. II, Coimbra, 2010, p. 261.

(19) E ao contrário do que sucede, por exemplo, no direito espanhol, em que a simples prática do ato de adjudicação tem o alcance de determinar o nascimento da relação jurídico-contratual [cfr. art. 27.º, n.º 1, da Ley de Contratos del Sector Público (Ley n.º 30/2007, de 30/10)].

(20) Idêntico raciocínio vale, diga-se, para o mecanismo do decretamento provisório das providências cautelares, previsto no art. 131.º do CPTA. Cfr., a este propósito, Ac. do TCA Sul de 14/11/2010, P. 5746/09.

(21) Optamos por uma tradução direta da versão original, em inglês, deste considerando da Diretiva 2007/66/CE, já que a versão portuguesa, ao utilizar o conceito de “prazo suspensivo mínimo” para se referir, indistintamente, aos mecanismos do “standstill” e do termo suspensivo processual (que aqui analisamos), não contribui para elucidar as diferenças entre os dois institutos.

durante esse período, tal particular tem a garantia adicional – por via, agora, do termo suspensivo automático, a que se refere o art. 2.º, n.º 3 – de que o efeito suspensivo decorrente do “standstill” é automaticamente prolongado até que um tribunal se pronuncie sobre a sua pretensão. Mas se o particular deixar findar o período de “standstill” sem deduzir essa pretensão, abre-se um espaço temporal em que o contrato pode ser legitimamente celebrado, e, se isso suceder, ele não poderá depois almejar a tutela do mecanismo previsto no art. 2.º, n.º 3, para bloquear a produção de efeitos desse contrato – porque este foi concebido para estender um efeito suspensivo que decorre do “standstill” para o ato de adjudicação, e não para impedir a execução de contratos que tenham sido celebrados num momento em que esse ato era plenamente eficaz e nenhuma proibição legal impedia a outorga do contrato ⁽²²⁾.

⁽²²⁾ É esta a linha de raciocínio que nos levou já a sustentar que os Estados-Membros não estão vinculados a configurar a legislação nacional por forma a impor o efeito suspensivo automático do pedido de impugnação ou suspensão do ato de adjudicação quando este seja deduzido já após a cessação de vigência da obrigação de “standstill” (cfr. CARLOS FERNANDES CADILHA/ANTÓNIO CADILHA, O Contencioso Pré-Contratual e o Regime de Invalidez dos Contratos Públicos, cit., p. 80).

Em suma, à luz da Diretiva 2007/66/CE, é perfeitamente legítimo afirmar que cabe aos sujeitos lesados pelo ato de adjudicação assumir as consequências desfavoráveis decorrentes da circunstância de – como sucedeu no caso em apreço ⁽²³⁾ – não utilizarem o período de “standstill” para impugnam o ato ou, pelo menos, para requererem uma providência cautelar destinada à sua suspensão. Entre essas consequências encontra-se a de não poderem invocar aquela Diretiva – e em particular o seu art. 2.º, n.º 3 – para solicitar que seja conferido um efeito suspensivo automático à dedução de um pedido de suspensão de um ato de adjudicação, quando essa dedução tenha lugar após o fim do “standstill” e a celebração do contrato.

ANTÓNIO CADILHA

⁽²³⁾ Embora esses dados não resultem do acórdão em anotação, foi possível comprovar, pela análise do arredo sobre o qual o STA se pronunciou em revista (Ac. do TCA Norte de 14/3/2012), que, no caso em apreço, tendo sido notificado do ato de adjudicação a 16/8/2012, o concorrente preterido só apresentou a providência cautelar de suspensão desse ato a 17/9/2012.