

A nova Lei do Tribunal dos Conflitos:
a peça que faltava (parte I)

The new Court of Conflicts Act:
the missing piece (part I)

JOSÉ DUARTE COIMBRA

VOL. 6 Nº 3 DEZEMBRO 2019

WWW.E-PUBLICA.PT



COM O APOIO DE:

FCT Fundação
para a Ciência
e a Tecnologia

ISSN 2183-184x

A NOVA LEI DO TRIBUNAL DOS CONFLITOS: A PEÇA QUE FALTAVA (PARTE I)

THE NEW COURT OF CONFLICTS ACT: THE MISSING PIECE (PART I)

JOSÉ DUARTE COIMBRA¹

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Alameda da Universidade

1649-014 Lisboa - Portugal

joseduarte Coimbra@fd.ulisboa.pt

Resumo: Regulado desde a sua instituição por dois - entretanto arqueológicos - diplomas da década de 30 do século XX, há muito que o Tribunal dos Conflitos era merecedor de reforma. Pese embora não formalmente inserida no pacote legislativo que deu corpo, em 2019, à designada «Reforma da Jurisdição Administrativa e Fiscal», a Lei n.º 91/2019, de 4 setembro, veio finalmente proceder à reconfiguração orgânica e à revisão do regime processual aplicável a uma instância histórica do sistema judicial português, mas cuja atuação é ainda decisiva para a delimitação da área de intervenção dos órgãos da jurisdição administrativa e fiscal e, com isso, para o próprio refinamento das fronteiras do Direito Administrativo (e do Direito Fiscal) perante os demais subconjuntos do ordenamento jurídico. Dividido em duas partes, é pois à análise da nova Lei do Tribunal dos Conflitos, enquanto “peça que faltava” na arquitetura institucional e funcional do Processo Administrativo, que se dedica o texto. Nesta primeira parte, para além do necessário *enquadramento*, começa-se por examinar a *competência* e a *composição* do Tribunal dos Conflitos².

Palavras-chave: conflitos; jurisdição; competência; tribunais; processo

Sumário: 1. Enquadramento: 1.1. Segmentação da função jurisdicional e conflitos; 1.2. Origem e evolução do Tribunal dos Conflitos português; 1.3. Uma reforma necessária; 2. Competência do Tribunal dos Conflitos: 2.1. Apenas conflitos de jurisdição; 2.2. Nem todos os conflitos de jurisdição; 3. Composição do Tribunal dos Conflitos: 3.1. Formação regra; 3.2. Formação particular

Abstract: Regulated since its institution by two - nowadays archaeological - laws from the 1930s, the Court of Conflicts (*Tribunal dos Conflitos*) has long been needed of reform. Despite not formally inserted in the legislative package that has given rise, in 2019, to the so-called ‘Reform of Administrative and Fiscal Justice’, Law n.º 91/2019 of 4 September, has finally provided the organic

1. Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Investigador do Centro de Investigação de Direito Público e membro do LxLTG - Lisbon Legal Theory Group. Consultor Principal do Centro de Competências Jurídicas do Estado - JurisAPP.

2. Para a segunda parte, a publicar no próximo número da *e-Pública*, fica o estudo detalhado dos (agora três) *meios de acesso* ao Tribunal dos Conflitos, assim como a *aplicação no tempo de e o balanço* global sobre o novo regime.

reconfiguration and the revision of the procedural regime applicable to a historical body of the Portuguese judicial system, but whose action is still decisive for the delimitation of the area of intervention of the organs of administrative and fiscal justice and, therefore, for the very refinement of the boundaries of Administrative Law (and Tax Law) before the other subsets of the legal system. Divided in two parts, the text analysis of the new Court of Conflicts Act, as the “missing piece” in the institutional and functional architecture of the Administrative Justice. In this first part, in addition to the necessary *introduction*, the *competence* and the *composition* of the Court of Conflicts will be examined.

Keywords: conflicts; jurisdiction; competence; courts; procedure

Summary: 1. Introduction: 1.1. Segmentation of judicial function and conflicts; 1.2. Origin and evolution of the Portuguese Court of Conflicts; 1.3. A needed reform; 2. Competence of the Court of Conflicts: 2.1. Only conflicts of jurisdiction; 2.2. Not all conflicts of jurisdiction; 3. Composition of the Court of Conflicts: 3.1. General case; 3.2. Particular case

1. Enquadramento

1.1. Segmentação da função jurisdicional e conflitos

O desdobramento do exercício das diversas funções estaduais por mais do que um órgão conduz, de modo mais ou menos inevitável, ao surgimento de dúvidas interpretativas sobre o significado a atribuir aos enunciados dos quais se extraem as correspondentes normas atributivas de competência. Isso pode ocorrer, desde logo, ao nível da delimitação do «núcleo material» de cada uma dessas funções estaduais e, portanto, à delimitação das áreas competenciais dos órgãos por elas responsáveis, não sendo infrequentes os casos - normalmente *difíceis* - em que se discute se certo ato ou decisão, ou certa tipologia de atos ou decisões, corresponde, por exemplo, à manifestação do exercício da função (político-)legislativa ou administrativa³, da função (político-)legislativa ou jurisdicional⁴, ou da função jurisdicional ou administrativa⁵. Mas dúvidas desse teor podem também surgir, evidentemente, a propósito da delimitação das áreas competenciais de órgãos responsáveis - ou primacialmente responsáveis - pelo exercício de uma mesma função.

3. Só para um avulso exemplo desse tipo dúvidas na jurisprudência mais recente do STA, em que por definição o problema é abordado sob o ponto de vista da (in)sindicabilidade jurisdicional dos atos ou normas em causa, cfr. o Acórdão do Pleno de 22.02.2018 (Proc. 01289/16), através do qual se acabou por decidir, mas não sem vários votos de vencido, que às normas (contidas numa Resolução do Conselho de Ministros) determinativas da aplicação do Acordo Ortográfico no sistema público de ensino e na Administração Pública deveria ser reconhecida dimensão administrativa/regulamentar, não política, podendo por isso ser objeto de controlo pela jurisdição administrativa; sobre a questão de fundo subjacente, tradicionalmente tratada como respeitante à delimitação dos designados «atos políticos» ou «atos de governo», cfr., já algo historicamente mas ainda com pertinência, A. QUEIRÓ, *Teoria dos Actos de Governo*, Coimbra: Coimbra Editora, 1948, *passim*; IDEM, «Actos de governo» e contencioso de anulação», *BFDUC XLV* (1969), pp. 1-28; mais contemporaneamente, entre muitíssimas outras referências possíveis, M. NOGUEIRA DE BRITO, «O político e o normativo», *CJA* 90 (2011), pp. 33-44.

4. Também aqui só para um exemplo, basta referir a - intensíssima - discussão doutrinária e jurisprudencial havida a propósito da dimensão materialmente legislativa ou jurisdicional dos «assentos» emitidos pelo STJ, cuja previsão no artigo 2.º do Código Civil acabaria por ser declarada inconstitucional justamente na base da sua qualificação como manifestação jurisdicional - e por isso constitucionalmente ilegítima - do exercício da função legislativa; cfr. a esse propósito, para além dos célebres Acórdãos do TC n.º 810/93 (Proc. n.º 474/88), de 7.12.1993, publicado no *DR*, 2.ª série, n.º 51, de 2 de março de 1994, e 743/96 (Proc. n.º 240/94), de 28.05.1996, publicado no *DR*, I série-A, n.º 165, de 18 de julho de 1996, sobretudo e para a tese da inconstitucionalidade que acabaria por vingar, A. CASTANHEIRA NEVES, *O instituto dos «assentos» e função jurídica dos Supremos Tribunais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2014 (reimpr.), *passim*; IDEM, *O problema da constitucionalidade dos assentos (Comentário ao Acórdão n.º 810/93 do Tribunal Constitucional)*, Coimbra: Coimbra Editora, 1994, *passim*; e para a tese oposta, v.g., A. MENEZES CORDEIRO, «Da inconstitucionalidade da revogação dos assentos», in *Perspectivas Constitucionais*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 1996, pp. 799-811; IDEM, «Dos assentos. Limites histórico-culturais ao voluntarismo constitucional?», in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, IV, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, pp. 61-110.

5. Novamente para um só exemplo a este respeito, pense-se nas dúvidas de qualificação de certas competências atribuídas a entidades administrativas independentes com funções de regulação, nomeadamente no domínio da resolução de litígios entre regulados e particulares, no ordenamento jurídico português genericamente habilitadas pela alínea *b*) do n.º 4 do artigo 40.º da LQEAR (Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto); sobre o ponto, também entre muitos outros, P. COSTA GONÇALVES, «Arbitragem e Regulação (a arbitrabilidade dos conflitos regulatórios)», *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação* 7 (2014), pp. 65-86.

No caso da função jurisdicional, essa contingência é particularmente potenciada em ordenamentos jurídicos em que à multiplicidade de tribunais se associe uma segmentação mais ou menos rígida em «ordens» ou «categorias», seja essa segmentação devida a puros circunstancialismos históricos ou - ou também - a imperativos de otimização técnica no desempenho da função⁶. É como se sabe o que sucede, já desde meados do século XIX mas só desde 1989 por imposição constitucional, na ordem jurídica portuguesa, assente num modelo fundamentalmente *dual* de exercício da função jurisdicional, o qual combina, a par de outras instâncias nelas não integradas (Tribunal Constitucional, Tribunal de Contas, julgados de paz, tribunais arbitrais), uma ordem de *tribunais judiciais* com uma ordem de *tribunais administrativos e fiscais* (alíneas *a*) e *b*) do n.º 1 do artigo 209.º e artigos 211.º e 212.º da Constituição⁷. Garantindo a necessária coexistência destas duas ordens - hierarquicamente desdobradas - de tribunais, é depois também a própria Constituição que estipula, sob a forma de uma bem conhecida relação de especialidade, o critério de repartição entre uma e outra, traduzida na afetação da primeira às matérias civis e penais e, residualmente, a todas as demais não atribuídas a outras ordens judiciais (n.º 1 do artigo 211.º), e na afetação da segunda à resolução dos litígios emergentes de «relações jurídicas administrativas e fiscais» (n.º 3 do artigo 212.º)⁸.

A reconhecidíssima e inevitável elasticidade de semelhante critério repartidor - do qual não resulta aliás, ao menos de acordo com a tese absolutamente maioritária a esse respeito, uma reserva absoluta de jurisdição para os tribunais administrativos

6. Sobre a diversidade de razões que historicamente justificou e atualmente justifica essa segmentação, em especial no que à individuação de uma jurisdição administrativa diz respeito, cfr., por exemplo, e para o relato de diversas experiências comparadas, o conjunto de textos reunidos na *Revue française de droit administratif* 6/5 (1990), pp. 689-898.

7. Chega por isso a ser confrangedor que, de tempos a tempos, surjam na cena jurídica portuguesa, provindas dos mais diversos quadrantes, alguns dos quais com estatutárias responsabilidades na matéria, propostas - quais panaceias para a solução de todos os “males” do sistema judicial português - de supressão dessa dualidade jurisdicional que ignoram - ou fazem por ignorar - que a respetiva execução sempre exigiria, à cabeça, uma revisão constitucional. Foi mais ou menos o que sucedeu com o, ao menos neste ponto, totalmente leviano e felizmente fracassado «*Pacto para a Justiça*» (nominativamente: *Acordos para o Sistema de Justiça*) que a Ordem dos Advogados, a Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução, a Associação Sindical dos Juizes Portugueses, o Sindicato dos Funcionários Judiciais e o Sindicato dos Magistrados do Ministério Público deram a conhecer em janeiro de 2018, com a proposta «#1» dele constante a ser, justamente, a da «unificação de jurisdições», ainda que apresentada tão-só como “estudo” de um processo que exigiria “até” propostas ao “nível constitucional”. Para a sustentada resposta a essa lastimosa proposta, vale a pena ler as intervenções e testemunhos coligidos em *Em Defesa da Autonomia da Jurisdição Administrativa e Fiscal*, Coimbra: Cedipre, 2018, também disponível on-line em https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/2018/11/Book_Depoimentos.pdf (acedido em 26 de março de 2020).

8. É mesmo de uma relação de especialidade normativa que se trata, pois entre a previsão da norma atributiva de jurisdição aos tribunais judiciais (*todos os litígios*) e a da norma atributiva de jurisdição aos tribunais administrativos e fiscais (*os litígios emergentes de relações jurídicas administrativas e fiscais*) decanta-se, linearmente, uma relação total-parcial, e entre as respetivas estatuições (*devem ser julgados pelos tribunais judiciais / devem ser julgados pelos tribunais administrativos e fiscais*) uma também linear incompatibilidade de efeitos. A afirmação de que a jurisdição administrativa e fiscal é *especial* em relação à dos tribunais judiciais não comporta por isso, e naturalmente, neste plano, qualquer “menorização” do seu estatuto: trata-se de uma pura evidência normativa, com tudo, mas também sem tudo o que isso implica.

e fiscais⁹ - implica naturalmente especificações de nível legislativo destinadas a identificar, em termos tipológicos, os litígios cuja resolução compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal e, conseqüentemente, não compete aos tribunais da jurisdição - por vezes também dita - «comum» e vice-versa¹⁰. Utópico seria pensar, no entanto, que essas especificações pudessem conduzir, ou pelo menos pudessem conduzir sempre, a resultados inequívocos no momento de apurar, perante determinado litígio, a ordem jurisdicional responsável pelo seu tratamento. É bem certo que, nalguns casos, essa falta de univocidade se fica pura e simplesmente a dever a exercícios tecnicamente menos cuidados por parte do legislador, por vezes criadores de mais dúvidas do que aquelas que

9. Na dupla medida em que, ao menos de acordo com essa tese maioritária, repete-se, (i) nem todos os litígios emergentes de relações jurídicas administrativas e fiscais têm de ser necessariamente cometidos à jurisdição administrativa e fiscal (ainda que com a salvaguarda de um *núcleo inatingível* de litígios pertencentes a essa jurisdição), e (ii) litígios não emergentes de relações jurídicas administrativas e fiscais podem ser cometidos à jurisdição administrativa e fiscal. Para a afirmação dessa tese, desde há largos anos (não apenas mas também e desde logo) cristalizada na jurisprudência constitucional, apenas com um exemplo especificamente reportado aos tribunais administrativos, cfr. o Acórdão do TC n.º 302/2008 (Proc. n.º 1181/01), de 29.05.2008: “encontra-se hoje estabilizado na jurisprudência constitucional que a injunção constante do artigo 212.º, n.º 3, da Constituição não consagra uma reserva material absoluta de jurisdição dos tribunais administrativos”. De tão praticamente unânime que é, a tese tem feito carreira no discurso jurídico português sem grande discussão, de que aliás é bem merecedora; mas para algumas incursões mais ou menos intensamente desalinhasadas, cfr. R. MACHETE, ‘A Constituição, o Tribunal Constitucional e o Processo Administrativo’, in *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 160; M. ESTEVES DE OLIVEIRA, ‘A publicidade, o notariado e o registo públicos de direitos privados’, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, esp.º pp. 500-515; J. J. GOMES CANOTILHO/V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, II, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 565-566.

10. São em grande - e provavelmente incontável - número as normas legislativas que no ordenamento jurídico português procedem a essa especificação. As mais gerais extraem-se, como é sabido, dos enunciados do artigo 4.º e, em particular para a sub-área tributária da jurisdição, do artigo 49.º do ETAF. Quanto às mais sectoriais, das duas uma: (i) ou são puramente declarativas em relação ao que sempre resultaria daquelas normas gerais (apenas para dois exemplos, cfr. o n.º 1 do artigo 46.º da Lei das Associações Públicas Profissionais [Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro] e a alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º da LQEAR, que submetem às “leis do contencioso administrativo” - e, *implicititer*, à jurisdição dos tribunais administrativo - o julgamento da validade dos atos praticados por associações públicas ou entidades administrativas independentes no - como é tradicional referir-se - “exercício de poderes públicos” e de “funções públicas de autoridade”, algo que sempre resultaria da alínea b) ou, no limite, d) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF); (ii) ou comportam efetivos desvios, (ii.1) seja de alcance restritivo (sendo disso exemplo o artigo 92.º do Regime Jurídico da Concorrência [Lei n.º 19/2012, de 8 de maio] e o n.º 2 do artigo 112.º da LOSJ, que atribuem ao tribunal da concorrência, regulação e supervisão - e, portanto, à jurisdição dos tribunais judiciais, por muito «administrativo» que na substância seja na realidade esse tribunal - o contencioso da generalidade das decisões da AdC, mesmo fora de domínios contraordenacionais, assim excepcionando aquele que seria o resultado, mais uma vez, da alínea b) ou, no limite, d) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF), (ii.2) seja de alcance ampliativo (sendo disso exemplos o disposto no n.º 2 do artigo 8.º dos Estatutos da Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça [Lei n.º 77/2013, de 21 de novembro] e nos artigos 36.º e 37.º da Lei de Acesso aos Documentos Administrativos [Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto], que cometem à jurisdição administrativa o julgamento dos processos de impugnação de sanções contraordenacionais aplicadas nesses domínios, ampliando desse modo o alcance da alínea l) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF).

potencialmente se pretenderiam resolver¹¹; noutros, porém, o surgimento de dúvidas é relativamente inevitável, seja pela natural dificuldade de interpretação-aplicação dos conceitos intermédios utilizados¹², seja pela complexa interpenetração de elementos de conexão «publicistas» e «privatistas» numa só mesma situação jurídica¹³, seja finalmente pela pura e simples desadaptação de

11. É o que sucede, por exemplo, em relação ao disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 34.º da Lei de Execução do RGPD [Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto], e à dúvida - séria - que deles resulta à questão de saber se as decisões aplicativas de coimas proferidas pela CNPD devem ou não ser impugnadas perante os tribunais administrativos; para uma primeira discussão sobre esse ponto, que não teve ainda mas é expectável que venha a ter forte repercussão jurisprudencial, cfr. J. D. COIMBRA, 'Contencioso da proteção de dados', in *Contencioso Administrativo Especial*, Lisboa: AAFDL, 2020 (no prelo).

12. O exemplo mais historicamente badalado desse tipo de dúvidas respeita à determinação do âmbito extensional do que sejam «contratos administrativos» e, hoje também, diga-se, «outros contratos celebrados nos termos da legislação sobre contratação pública», para efeitos de aplicação da alínea e) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF; para citar apenas um exemplo jurisprudencial recente, *prima facie* nada evidente, em que um contrato de permuta de bens imóveis entre um Município e dois particulares acabaria por ser qualificado, justamente para esse efeito, como *administrativo*, cfr. o Acórdão do TConf. de 8.11.2018 (Proc. n.º 058/17). Mais recentes, também desse tipo são as dúvidas relativas à qualificação de certos ilícitos de mera ordenação social como respeitando, ou não, à violação de normas em «matéria de urbanismo», para efeitos de aplicação da alínea l) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF; a esse propósito, e nem sempre com um critério uniforme, cfr. os Acórdãos do TConf. de 24.05.2018 (Proc. n.º 1336/17.7), de 27.09.2018 (Proc. n.º 023/18), de 25.10.2018 (Proc. n.º 09/18), de 21.03.2019 (Proc. n.º 037/18), de 19.06.2019 (Proc. n.º 010/19) e de 23.01.2020 (Proc. n.º 035/19); e na literatura, J. MIRANDA, 'Contencioso das contraordenações urbanísticas: uma visão crítica', in *Contencioso Administrativo Especial* (no prelo). Ou ainda, e talvez mais difíceis, as dúvidas relativas à concretização do conceito de «via de facto», para efeitos de aplicação da alínea i) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF; para dois exemplos ilustrativos, cfr., também do TConf., os Acórdãos de 23.05.2019 (Proc. n.º 048/18) e de 7.11.2019 (Proc. n.º 011/19); e para a discussão teórica subjacente, cfr. J. C. VIEIRA DE ANDRADE, 'A via de facto perante o juiz administrativo', *CJA* 104 (2014), pp. 38-46; C. AMADO GOMES, «Via de facto» e tutela jurisdicional contra ocupações administrativas sem título', *RMP* 38.º/150 (2017), pp. 89-109; IDEM, 'Revisitando a teoria da «via de facto», in *Nos 20 Anos dos CJA*, Braga: CEJUR, 2017, pp. 23-40.

13. O exemplo talvez mais ilustrativo a esse respeito pode dar-se através das - inúmeríssimas - ações, na sua maioria inicialmente propostas perante tribunais judiciais, em que é pedida a condenação solidária de instituições e agentes privados (BES, Novo Banco e diversos representantes/trabalhadores de um e outro) e de instituições públicas (sobretudo, BdP, Fundo de Resolução e CMVM) no pagamento de indemnizações na sequência da adoção da designada «medida de resolução» do Banco Espírito Santo, à partida integrados na previsão do n.º 2 do artigo 4.º do ETAF (tecnicamente errónea, note-se, por pressupor um *dever* de demanda conjunta num cenário de solidariedade passiva, em que como é sabido o litisconsórcio é *voluntário* [cfr. os artigos 517.º e 522.º do Código Civil e o n.º 2 do artigo 32.º do CPC]), mas sobre as quais o Tribunal dos Conflitos, já várias dezenas de vezes convocado a intervir, tem firmado jurisprudência no duplo sentido de: (i) nos casos em que a única entidade pública demandada é o Fundo de Resolução, em relação ao qual se tem entendido figurar nas ações na "mera" qualidade de titular do capital social do Novo Banco, considerar que essa qualidade não faz desta entidade verdadeiro *imputado* e, por isso, reconduzir as ações, *in totum*, para os tribunais judiciais - assim, e entre já muitos outros, cfr. os Acórdãos do TConf. de 22.03.2018 (Proc. n.ºs 050/17 e 056/17); (ii) nos casos em que são demandados igualmente o BdP e/ou a CMVM e em que é invocada a violação, por estas entidades, de deveres de regulação/supervisão, a solução tem sido a de "partir" essas ações naquilo que respeita à alegada responsabilidade de entidades públicas, por um lado, e de entidades ou agentes privados, por outro, e desse modo reparti-las, respetivamente, pela jurisdição administrativa e fiscal e pela jurisdição comum - assim, e também entre já muitos outros, cfr. os Acórdãos do TConf. de 14.02.2019 (Proc. n.ºs 031/18 e

categorias conceptuais tradicionais à imparável evolução periférica dos diversos subconjuntos do ordenamento jurídico¹⁴. Só pois num cenário de relativa idealidade normativa seria possível não haver nunca qualquer dúvida sobre a repartição entre a área (especial) de atuação dos tribunais administrativos e a área (geral) de atuação dos tribunais judiciais.

A inevitabilidade deste tipo de dúvidas, transversal a todos os ordenamentos jurídicos em que, com ou sem desdobramento orgânico-institucional, o exercício da função jurisdicional se encontre de alguma forma materialmente segmentado, não deve ser confundida, no entanto, com a inevitabilidade do surgimento dos - assim tradicionalmente designados - «conflitos de jurisdição» *stricto sensu*, isto é, com as situações em que, a propósito de um mesmo litígio, pelo menos duas decisões, provindas de tribunais integrados em diferentes ordens jurisdicionais, ou já foram proferidas e efetivamente já se contradizem (*conflito efetivo*) ou ainda não o foram mas podem no futuro vir a gerar uma contradição (*conflito eventual, pré-conflito*) em matéria de determinação da jurisdição competente¹⁵. Há na realidade modelos regulativos que afastam por definição essa (efetiva ou potencial) contraditoriedade decisória através do estabelecimento de um «princípio de prioridade» com base no qual se atribui, logo em primeira instância, força vinculativa transversal à primeira decisão que, sobre um certo litígio, venha a reconhecer ou declinar competência (incluindo em razão da jurisdição), impedindo que a questão venha a ser reapreciada e, assim, outro tribunal se venha a declarar igualmente competente ou incompetente - sendo disso exemplo, paradigmaticamente, o sistema alemão¹⁶.

046/18); e para a discussão do problema, M. ASSIS RAIMUNDO, 'Unicidade do processo causal danoso e separação de jurisdições: o novo n.º 2 do art. 4.º do ETAF à prova', *CJA* 132 (2018), pp. 18-30. Outro exemplo - este mais clássico - em que as dúvidas também resultam de algum modo da interseção de elementos «públicos» e «privados» num mesmo litígio respeita às ações de responsabilidade civil propostas contra (as mais diversas) entidades hospitalares privadas (mas de alguma forma associadas ou integrantes do serviço nacional de saúde) e/ou respetivos agentes médicos; ilustrativamente, perante casos muito diferentes e por isso com conclusões nalguns casos justificadamente divergentes, cfr. os Acórdãos do TConf. de 2.10.2008 (Proc. n.º 012/08), de 9.06.2010 (Proc. n.º 08/10), de 21.04.2016 (Proc. n.º 06/15) e de 1.06.2017 (Proc. n.º 08/17), assim como, v.g., o Acórdão do TRGuimarães de 20.11.2014 (Proc. n.º 1615/13.2) ou o Acórdão do TRÉvora de 22.11.2018 (Proc. n.º 1243/17.3).

14. É o que se passa, para dar um exemplo também recentemente discutido na jurisprudência do Tribunal dos Conflitos, com os (variados) contratos-emprego-inserção celebrados com o IEFP, mas em que a prestação laboral é efetuada junto de outras entidades públicas: não sem algumas deambulações ocasionais, a tendência maioritária tem sido a de não os considerar, para efeitos da alínea b) do n.º 4 do artigo 4.º, como constitutivos de «vínculos de emprego público», remetendo por conseguinte os respetivos litígios (v.g., relativos a acidentes de trabalho) para a esfera da jurisdição comum; a esse propósito, entre muitos outros, cfr. os Acórdãos do TConf. de 19.10.2017 (Proc. n.º 015/17), de 25.01.2018 (Proc. n.º 053/17), de 31.01.2019 (Proc. n.º 040/18), de 28.02.2019 (Proc. n.º 042/18), de 30.01.2020 (Proc. n.º 015/19) e de 6.02.2020 (Proc. n.º 037/19).

15. Referem-se por agora apenas os conflitos de jurisdição *stricto sensu*, isto é, aqueles em que as decisões em conflito provenham, ambas, de órgãos jurisdicionais. Sobre os casos em que o conflito se dá ou pode dar entre decisões provindas de órgãos responsáveis pelo desempenho de distintas funções estaduais, também qualificados na ordem jurídica portuguesa como instâncias do conceito de «conflito de jurisdição», cfr. *infra*, 2.2.

16. Antes resultante, no que diz respeito ao Processo Administrativo, do entretanto re-

Mas em não vigorando um princípio deste tipo, a inafastável ocorrência - efetiva ou potencial - de conflitos de jurisdição, o imperativo de *non liquet* e o próprio direito à tutela jurisdicional efetiva obrigam em conjunto à instituição de mecanismos destinados à sua resolução ou prevenção. Para esse efeito, e por entre a multiplicidade de esquemas organizatórios prefiguráveis, são fundamentalmente dois os principais modelos experimentados nos ordenamentos jurídicos europeus:

- (i) Nuns casos, a previsão desses mecanismos dispensa a criação de instâncias especificamente dedicadas, recaindo por consequência sobre os órgãos de topo do sistema, enquanto competência complementar, essa tarefa - é o que ocorre, por exemplo, no sistema italiano (em que há desdobramento institucional de jurisdições, mas em que os conflitos de jurisdição são resolvidos pela *Cassazione*)¹⁷ e no sistema espanhol (em que

vogado §41 da *VwGO*, esse «princípio de prioridade» ou de «remissão» (*Rechtswegverweisung*), que tanto vale para decisões de *reconhecimento* quanto para decisões de *declinação* de jurisdição (e, aliás, também para as de competência), extrai-se hoje do §17a, Abs. (1) e (2) da *Gerichtsverfassungsgesetz*, remissivamente aplicável à jurisdição administrativa por força da cláusula geral de remissão que consta do §173 da *VwGO*, e do qual resulta o seguinte esquema: se um tribunal reconhecer, através de decisão transitada em julgado, que uma ação que lhe foi dirigida é (competencialmente) admissível, essa decisão vincula os tribunais das demais ordens jurisdicionais, eliminando-se deste modo a ocorrência de conflitos positivos; se, ao invés, um tribunal reconhecer, também através de decisão transitada em julgado, que a ação é (competencialmente) inadmissível, essa decisão vincula - positivamente - os tribunais da ordem jurisdicional que se tiver considerado como competente, que ficam impedidos de a «devolver», eliminando-se deste modo, por sua vez, a ocorrência de conflitos negativos. Note-se no entanto que, neste último caso, e como o sistema judicial alemão se encontra desdobrado em cinco diferentes ordens jurisdicionais (para além da *Verwaltungsgerichtsbarkeit*, contam-se a *Ordentliche Gerichtsbarkeit*, a *Arbeitsgerichtsbarkeit*, a *Finanzgerichtsbarkeit* e a *Sozialgerichtsbarkeit*), nada impede que o segundo tribunal que receba ação se declare incompetente a favor não do primeiro, mas de um terceiro pertencente a outra jurisdição (que a essa decisão fica vinculado), e assim sucessivamente. Dissolvendo-se deste modo por definição a ocorrência de quaisquer conflitos de jurisdição, isso não significa naturalmente que as questões de determinação da jurisdição competente não possam ser conhecidas em recurso (que aliás é «direto»: *sofortige Beschwerde*) para as instâncias superiores de cada jurisdição. Não havendo, nestes termos, qualquer «Tribunal dos Conflitos» propriamente dito, há em todo o caso, sendo garantida constitucionalmente (cfr. o §95, Abs. (3) da *GG*), uma instância *ad hoc*, o *Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes*, composto pelos presidentes dos cinco Supremo Tribunais e mais dois juízes dos Supremos das jurisdições concretamente envolvidas, que tem competências de «uniformização de jurisprudência» entre as várias jurisdições, e cujas decisões são aliás relevantes em matéria de admissibilidade dos recursos sobre jurisdição dentro de cada ordem jurisdicional, na medida em que o desrespeito por elas é condição suficiente para que esses recursos sejam admitidos (em terceira instância) pelo respetivo Supremo Tribunal, nos termos do §17, Abs. (4) da *GVG*. Globalmente considerado, o esquema alemão de *dissolução* de conflitos de jurisdição é altamente pragmático, claro; mas potencia um certo casuísmo, tornando mais fluidas as fronteiras entre jurisdições e, com isso, mais abertos os campos de delimitação material dos vários subconjuntos do ordenamento jurídico. Dedicadamente esse propósito, historicamente, H. SAURE, *Die Rechtswegverweisung*, Bielefeld: Gieseking, 1971, *passim*; mais recentemente, M. HAFELE, *Die Auswirkungen der Neufassung der §§17 bis 17b GVG auf das gerichtliche Verfahren einschließlich hierzu ergangener Rechtsprechung*, Frankfurt: Peter Lang, 2012, *passim*.

17. A solução italiana resulta diretamente da Constituição, a qual para além de estabelecer um *dualismo* (historicamente como se sabe muito fluido, porque assente no - indecifrável - binómio *diritto soggettivo/interesse legittimo*) entre *giurisdizione ordinaria* e *giurisdizione am-*

a repartição material de jurisdições convive com uma estrutura jurisdicional única, pertencendo a uma secção especial do *Supremo* - a *Sala de Conflictos de Competencia* - a resolução dos conflitos que se gerem entre tribunais de distinta ordem)¹⁸.

(ii) Noutros, a previsão desses mecanismos surge a par com a consagração de uma instância específica, normalmente de tipo «arbitral», por integrar julgadores provindos de uma e outra ordem, *ad hoc*, por não se encontrar hierarquicamente integrada em nenhuma delas, e não-permanente, por reunir apenas por ocasião da resolução (preventiva ou reativa) de conflitos de jurisdição - disso sendo exemplo paradigmático o sistema francês, classicamente mais estanque na individuação das fronteiras do *Droit Administratif* (e, por conseguinte, na delimitação material e funcional do respetivo *Contentieux*) e o seu histórico *Tribunal des conflits*¹⁹.

ministrativa (artigos 102. e 103.), prevê ainda que é à *Cassazione* que compete conhecer dos *ricorsi per motivi inerenti alla giurisdizione* (§8 do artigo 111.; cfr. também o artigo 362. do *CPC*), competindo-lhe para além disso conhecer dos (preventivos) *regolamenti di giurisdizione* (cfr. o artigo 41. do *CPC* e o artigo 10. do *CPA*). Tal previsão constitucional e esquema legal não impediram, no entanto, que tivesse sido recentemente proposta a criação de um *Tribunale superiore dei conflitti*, ainda que institucionalmente agregado à *Cassazione*, o qual passaria a funcionar, à francesa, como instância exclusiva para a resolução (e prevenção) dos conflitos de jurisdição (cfr. a *Proposta di Legge* de 22.05.2018, *Atti Parlamentari* n.º 649). Não sem algum «conservadorismo», diga-se, o texto foi entretanto objeto de arrasadoras críticas, desde logo de conformidade constitucional, ainda que muitas vezes associadas à defesa de uma pretensão mais funda de unificação das duas jurisdições. Cfr., a esse propósito, v.g., S. DI PALMA, 'Un tribunale illegittimo e non necessario', *giudicedonna.it* 4 (2018); A. COSENTINO, 'Note critiche sull'ipotizzato tribunale superiore dei conflitti', *giustiziasieme.it* (27.02.2019); G. COSTANTINO, 'Note sul ruolo della Corte regolatrice', *questionegiustizia.it* (9.05.2019); F. DE STEFANO, 'I discutibili presupposti del Tribunale dei conflitti', *questionegiustizia.it* (30.05.2019); A. TRAVI, 'Considerazioni sulla proposta di legge per l'istituzione del Tribunale dei conflitti', *questionegiustizia.it* (11.06.2019).

18. Cfr. o artigo 42. da *Ley de Poder Judicial* (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julho). Note-se no entanto que o *Supremo* espanhol integra igualmente uma *Sala de Conflictos de Jurisdicción*, competente para julgar dos que gerem entre tribunais judiciais (de qualquer ordem) e tribunais militares (cfr. o artigo 39. da *Ley*) e, ainda, um verdadeiro *Tribunal de Conflictos de Jurisdicción*, competente para jugar dos que se gerem entre tribunais judiciais (de qualquer ordem) e a Administração (cfr. o artigo 38. da *Ley* e, sobretudo, a *Ley de Conflictos Jurisdiccionales* [Ley Orgánica 2/1987, de 18 de maio]).

19. Inicialmente previsto na Constituição de 1848, instituído dois anos depois mas logo suprimido, o *Tribunal des conflits* renasceria com a *Loi du 24 du mai 1872*, a qual, depois das reformas de 1932 e 1960, foi há poucos anos objeto de uma substancial modernização por força da *Loi* n.º 2015-177, de 16 de fevereiro de 2015. Composto agora por oito juizes, quatro do *Conseil d'État* e quatro da *Cour de cassation*, que entre si elegem um presidente (que até agora era, anacronicamente, o Ministro da Justiça), alternativamente de um ou de outro tribunal por um período de três anos, ao *Tribunal des conflits* francês assiste hoje um quadro plúrimo de competências (resolutivas e preventivas), hoje disciplinadas no *Décret* n.º 2015-233, de 27 de fevereiro de 2015, e em relação às quais na parte II deste texto se farão algumas referências mais dedicadas. Historicamente sobre a evolução desta instituição, cfr. E. LAFFERRIÈRE, *Traité de la Jurisdiction Administrative et des Recours Contentieux*, I, 2.^a ed., Paris: Berger-Levrault, 1896, pp. 250-253 e 274-276; D. BARDONNET, *Le Tribunal des Conflits, Juge du Fond*, Paris: LGDJ, 1959, pp. 10 e ss.; e sobre a mais recente reforma, cfr. J. BOUDON, 'La réforme du Tribunal des conflits', *Revue de Droit Public* 6 (2014), pp. 1579-159; J. ARRIGHI DE CASANOVA/J.-H. STAHL, 'Tribunal des conflits: l'âge de la maturité', *AJDA* 10 (2015), pp. 575-582; P. GONOD, 'Réformer le Tribunal des conflits', *Rfda* (2015), pp. 331-338; N. NIVERT, 'Un réforme à faire?

1.2. Origem e evolução do Tribunal dos Conflitos português

Ainda que só a partir de 1982 cristalizado na referência constitucional à obrigação de o legislador ordinário determinar “os casos e formas em que os tribunais [das diversas ordens jurisdicionais] se podem constituir, separada ou conjuntamente, em tribunais de conflitos” (atual n.º 3 do artigo 209.º da Constituição)²⁰, é também este último modelo o incorporado, há já quase cem anos, na ordem jurídica portuguesa. Depois de no século XIX e nas primeiras décadas do século XX o contencioso dos conflitos ter cabido aos órgãos de cúpula de uma ou outra jurisdição²¹, desde 1931 que se encontra prevista e regulada, por nítida inspiração

Plaidoyer pour l’extension de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Tribunal des conflits’, *Rfda* (2015), pp. 343-357.

20. Os trabalhos preparatórios da revisão constitucional de 1982 documentam que chegou a ser ensaiada a atribuição da competência para o “juízo dos conflitos de jurisdição entre tribunais judiciais, administrativos, fiscais, militares e de contas” ao - nessa data criado - Tribunal Constitucional: era essa, em concreto, a solução do projeto de revisão apresentado pela então AD (cfr. o *DAR*, II série, n.º 57, de 27 de abril de 1981, p. 2355). Diferentemente, os projetos de revisão apresentados pela ASDI, pela FRS, pelo PCP e pelo MDP/CDE apontavam, ainda que em diferentes moldes, para a previsão constitucional de tribunais de conflitos: (i) de acordo com o dois primeiros, fundamentalmente nos termos da fórmula que acabaria por vingar no texto constitucional (cfr. os *DAR*, II série, n.º 55, de 24 de abril de 1982, p. 2306, e n.º 70, de 23 de maio de 1981, p. 2706); (ii) de acordo com o terceiro, por via da inscrição de uma cláusula mais aberta que remetia para a lei a “forma de dirimir os conflitos de competência entre as várias ordens de tribunais ou entre estes e os órgãos de Estado” (cfr. o *DAR*, II série, n.º 69, de 22 de maio de 1981, p. 2687); (iii) de acordo com o quarto, por via do aditamento, ao que é hoje o n.º 2 do artigo 209.º, da possibilidade de criação de tribunais de conflitos (cfr. o *DAR*, II série, n.º 70, de 23 de maio de 1981, p. 2719). No único passo substancialmente relevante da discussão havida a esse propósito na Comissão Eventual para a Revisão Constitucional, cifra-se a intervenção do então deputado do PS Luís Nunes de Almeida, que em oposição à formulação do último daqueles projetos, assinalaria que “não se deve colocar os tribunais de conflitos ao lado de outro tipo de tribunais. Não há tribunais de conflitos propriamente ditos. Os outros tribunais é que se podem constituir em tribunais de conflitos” (cfr. o *DAR*, II série, n.º 44/suplemento, de 27 de janeiro de 1982, pp. 36-37). Afastada, sem discussão, a hipótese de cometimento dessa competência ao Tribunal Constitucional, a referência constitucional à possibilidade de criação de tribunais de conflitos foi então inscrita na pressuposição clara - correspondente ao *status quo* à época já vigente na ordem jurídica portuguesa - da dimensão não-permanente dessas instâncias. E, note-se bem, na pressuposição, também clara, de que poderiam existir não apenas um (como já existia à época), mas *vários* tribunais de conflitos.

21. Nos termos do §8.º do artigo 20.º da *Novíssima Reforma Judiciária* (1841), era ao Supremo Tribunal de Justiça que cabia “conhecer dos conflitos de jurisdição, ou de competência, que se levanta[ss]em entre (...) as autoridades administrativas e judiciais”. Logo em 1845, porém, essa competência transitaria para o recém-criado Conselho de Estado (cfr. o §2.º do artigo 13.º da Carta de Lei de 3 de maio de 1845, o §3.º do artigo 31.º do *Regulamentos do Conselho de Estado* de 1845 e 1850 e, naquilo que foi o primeiro regime processual relativo à resolução de conflitos de jurisdição, os artigos 105.º-153.º também desses *Regulamentos*), transitando décadas mais tarde para o (criado em 1870) Supremo Tribunal Administrativo (cfr. o §2.º do artigo 352.º do Código Administrativo de 1896 e, já antes, o §2.º do artigo 1.º do *Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo* de 1886, que não deixaria igualmente de disciplinar, em termos aliás muito próximos aos anteriormente previstos, o regime processual aplicável [artigos 54.º-100.º]), que a conservaria ininterruptamente até 1924, ano em que, por ação da extinção de toda a jurisdição administrativa levada a cabo pelo Decreto n.º 9:340, de 7 de janeiro de 1924, as suas competências transitariam para o Supremo Tribunal de Justiça, como o confirmaria pouco tempo depois o §7.º do artigo 66.º do Estatuto Judiciário/1928 (Decreto n.º 15:344, de 10 de abril de 1928). Sobre alguns destes elementos da “pré-história” do regime de resolução

francesa, uma instância «arbitral», *ad hoc* e não-permanente especificamente dedicada, no essencial, à resolução dos conflitos de jurisdição entre os tribunais judiciais e os tribunais administrativos e fiscais: o *Tribunal dos Conflitos*²².

Já pressuposto no Decreto n.º 18:017, de 28 de fevereiro de 1930, e depois nominativamente criado através do Decreto n.º 19:243, de 16 de janeiro de 1931²³, no rescaldo do ziguezagueante momento político-legislativo em que os tribunais administrativos haviam sido abolidos (1924), restaurados (1925), novamente abolidos (1926) e depois nova e finalmente restaurados (1930)²⁴, o Tribunal

de conflitos de jurisdição na ordem jurídica portuguesa, cfr., à época, A. GUIMARÃES PEDROSA, *Curso de Ciência da Administração e Direito Administrativo*, II, 2.ª ed., Coimbra: Imprensa da Universidade, 1909, pp. 31-32 (do *Apêndice - Contencioso Administrativo*); A. ROCHA SARAIVA, *Lições de Direito Administrativo*, Coimbra: Livraria Neves, 1914, pp. 344-345; retrospectivamente, A. DAMASCENO CORREIA, *Tribunal de Conflitos. Organização, Competência, Poderes e Natureza Jurídica*, Coimbra: Almedina, 1987, pp. 35-41.

22. Não obstante a intensa flutuação - verificável no discurso doutrinário, jurisprudencial e até mesmo legislativo - entre as alternativas «Tribunal dos Conflitos» e «Tribunal de Conflitos», julga-se ser acertada a opção da nova Lei pela primeira. É verdade que, como se vai ver, a esta instância não são reconduzidos *todos os* conflitos, nem mesmo os de jurisdição em sentido amplo (cfr. *infra*, 2.). Mas foi efetivamente sob a designação de «Tribunal dos Conflitos» que ela foi instituída na ordem jurídica portuguesa em 1931, sendo também essa a fórmula utilizada, desde há décadas, nas esparsas referências que lhe dedica a legislação do Processo Civil (cfr., hoje, o n.º 2 do artigo 101.º e os n.ºs 1 e 3 do artigo 110.º do CPC/2013). O enunciado do n.º 3 do artigo 209.º da Constituição refere-se, é certo, à previsão de “tribunais de conflitos”, mas isso apenas significa que pode haver várias instâncias jurisdicionais às quais seja atribuído o contencioso dos conflitos *lato sensu* - sendo justamente isso que sucede, para não falar dos conflitos de competência, com o (*diferente*, ao menos numa das interpretações possíveis) Tribunal dos Conflitos previsto para resolver os conflitos de jurisdição que surjam entre a jurisdição administrativa e o Tribunal de Contas (cfr., sobre isso, *infra*, 3.2.). Quanto por sua vez à referência legal ao “tribunal de conflitos” que constava do n.º 1 do artigo 42.º do CPA/1991 e à que, herdada das antigas leis de organização judiciária, hoje consta do n.º 3 do artigo 62.º da LOSJ, e que tinham ou têm efetivamente em vista o «Tribunal dos Conflitos» até agora previsto e regulado no Decreto de 1931, julga-se não poderem ser tidas senão como designativamente pouco rigorosas. Também com esta discussão terminológica - que a nova LTConf., note-se bem, resolveu -, mas acabando por optar pela alternativa «Tribunal de Conflitos», baseando-se na fraseologia da LOSJ e na circunstância de a esta instância não competir o exclusivo dos conflitos, nem mesmo os de jurisdição, cfr. A. VIEIRA CURA, *Organização Judiciária Portuguesa*, Coimbra: Gestlegal, 2018, pp. 430-431, nota 1088.

23. Com efeito, mesmo sem o referir nominativamente e sem estabelecer ainda qualquer regime processual próprio, o §2.º do §3.º do segundo travessão do artigo 8.º do Decreto de 1930 pressupunha já que, para o “julgamento dos conflitos de jurisdição entre autoridades administrativas e judiciais”, intervinham, a par dos (cinco) membros do Supremo Conselho de Administração Pública, cinco juízes sorteados do STJ, razão pela qual se pode considerar que, mesmo que inominadamente, é em 1930 que surge, na ordem jurídica portuguesa, o Tribunal dos Conflitos; para este reconhecimento, cfr., v.g., M. G. GARCIA, *Da Justiça Administrativa em Portugal*, Lisboa: UCE, 1994, pp. 469-470 e nota 785; IDEM, *Do Conselho de Estado ao actual Supremo Tribunal Administrativo*, 2.ª ed., Lisboa: STA, 2005, p. 81; J. M. SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, I, Lisboa: Lex, 2005, pp. 476-477.

24. Sobre esse momento experimentalista - e conturbado - da jurisdição administrativa portuguesa, cfr., à época, J. MAGALHÃES COLAÇO, *A Abolição do Contencioso Administrativo e o Poder Judicial*, Lisboa: Ferin, 1924; IDEM, ‘O Decreto n.º 18.017, de 28 de Fevereiro de 1930, e a restauração do Contencioso Administrativo’, *O Direito* 62.º (1930), pp. 117-119; D. FEZAS VITAL, ‘A constitucionalidade do decreto n.º 9340, de 7 de janeiro de 1924’, *RLJ* 55.º/2284 (1925), pp. 161-164; IDEM, ‘Contencioso Administrativo’, *RLJ* 58.º/2286 (1925), pp. 193-195.

dos Conflitos português começou por ser criado na dependência orgânica do então Supremo Conselho de Administração Pública, órgão que durante um curto período faria as vezes do entretanto extinto Supremo Tribunal Administrativo. Na sua configuração originária, compunham-no dez juizes: os cinco vogais desse Supremo Conselho e cinco conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, sorteados para cada processo (artigo 61.º). Cabendo-lhe, em termos gerais, “conhecer dos conflitos positivos ou negativos de jurisdição e competência entre as autoridades administrativas e judiciais” (§1.º do artigo 59.º)²⁵, surpreendiam-se na sua área de intervenção, na realidade, dois tipos diversos de conflitos, atendendo à histórica duplicidade subjacente à referência normativa às «autoridades administrativas»: (i) por um lado, aqueles que se verificassem entre as autoridades administrativas «ativas» (isto é: não-contenciosas) e os tribunais judiciais; (ii) por outro lado, aqueles que se verificassem entre as autoridades administrativas «contenciosas» (isto é: os tribunais administrativos - mesmo que à época, como é sabido, muito pouco ou quase nada «jurisdicionais») e os tribunais judiciais. Quanto ao regime processual aplicável ao julgamento de tais conflitos, constante dos prolixos artigos 59.º a 107.º desse Decreto de 1931, não distava no essencial dos ritos processuais burocráticos - e por isso pouco optimizadores da celeridade - do século XIX, ao mesmo tempo que era afetado por uma - também só há época justificável - distinção entre os títulos de legitimidade para “levantar” o conflito: (i) só o governador civil, ainda que com subsequente intervenção do Ministério Público, no caso de conflitos positivos, que aliás só poderiam ser suscitados na pendência de causas perante tribunais judiciais, quando o litígio aí em julgamento pertencesse, “por disposição da lei, à jurisdição administrativa”, mas não vice-versa (artigos 61.º, 68.º e 69.º); (ii) as partes interessadas, no caso de conflitos negativos, que por seu turno poderiam ser suscitados “tanto na hierarquia administrativa como na judicial” (artigos 102.º e 103.º)²⁶.

25. O §2.º desse artigo 59.º cometia ainda ao Tribunal dos Conflitos competência para conhecer dos recursos (formalmente interpostos pelo Ministério Público) que surgissem na sequência de, num «recurso» contencioso, o Ministro «recorrido» arguir a incompetência do Supremo Conselho, mas este último reconhecer a sua competência (cfr. o artigo 35.º). Note-se que neste caso o Tribunal dos Conflitos não intervinha para resolver (ou sequer prevenir) um conflito de jurisdição entre «autoridades administrativas» e tribunais judiciais, mas sim para resolver um conflito entre uma autoridade administrativa «ativa» (o Ministro) e uma autoridade administrativa «contenciosa» (o Supremo Conselho ou, depois, o Supremo Tribunal Administrativo), paradigmaticamente nos casos em que a incompetência do Supremo Conselho (ou, depois, do STA) fosse arguida com base na incontrolabilidade contenciosa de certo ato, ou seja, na base de que o ato recorrido corresponderia àquilo a que, na terminologia da época, se designaria por um *ato de governo*. Qualificando de “anómala” esta competência do Tribunal dos Conflitos, por oposição à “normal” que se traduzia na resolução dos conflitos de jurisdição, cfr. M. CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 1.ª ed., Lisboa: Universidade Editora, 1937, pp. 596-597.

26. Para uma detalhada análise desse regime, cfr., sobretudo, D. FEZAS VITAL, *Contencioso Administrativo Português*, Lisboa: s/ ed., 1936, pp. 137-157; A. STRECHT RIBEIRO, *Da Organização, Funcionamento e Competência dos Tribunais Administrativos*, Lisboa: Procural, 1944, pp. 103-115; mais sinteticamente, A. ROCHA SARAIVA, *Princípios de Direito Administrativo Português*, Lisboa: s/ ed., 1932, pp. 212-213; anos mais tarde, A. DAMASCENO CORREIA, *Tribunal*, pp. 89 e ss. e 103 e ss.; J. M. SÉRVULO CORREIA, *Contencioso Administrativo*, Lisboa: AAFDL, 1990, pp. 172-192.

A reinstituição do Supremo Tribunal Administrativo, levada a cabo pouco tempo depois por ação do Decreto-Lei n.º 23:185, de 30 de outubro de 1933, imporia a reconfiguração orgânica do Tribunal dos Conflitos, que passaria desde então a funcionar com um total máximo de sete juízes: os três que compunham a - entretanto recriada - Secção de Contencioso Administrativo do STA, três juízes conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça, sorteados para cada processo, e ainda o presidente do STA, que a ele presidia mas votando apenas em caso de empate, estando em qualquer caso o *quorum* assegurado com a intervenção de pelo menos cinco juízes, de entre os quais necessariamente dois dos conselheiros do STJ sorteados (artigo 17.º)²⁷. Em nada se alterou, porém, o regime processual aplicável, que assim continuava a ser o inscrito nos artigos 59.º a 107.º do Decreto de 1931²⁸ - disposições, diga-se, já relativamente desfasadas daquilo que tinha já sido e iria continuar a ser, nos anos seguintes, a evolução da legislação processual portuguesa, seja no domínio do processo civil, seja no domínio do processo administrativo²⁹.

Apesar de o então Estatuto Judiciário/1928, mesmo na versão revista de 1934, continuar a cometer ao Supremo Tribunal de Justiça o conhecimento, entre outros, dos “conflitos de jurisdição (...) entre as autoridades ou tribunais administrativos [e] fiscais e as autoridades ou tribunais judiciais”³⁰, a prática revelaria manter-se firme a opção pela instituição do Tribunal dos Conflitos³¹.

27. Décadas mais tarde, o artigo 8.º Decreto-Lei n.º 49 145, de 25 de julho de 1969, viria a prever uma específica formação do Tribunal dos Conflitos para o julgamento dos conflitos que envolvessem autoridades ou tribunais da «metrópole» e do «ultramar», presidida pelo presidente do STA e composta por três juízes do STJ ou de uma das secções do STA, consoante a matéria em conflito, e por três juízes da secção de contencioso do Conselho Ultramarino. E prever-se-ia também que, no seio deste Conselho Ultramarino, a respetiva secção de contencioso funcionasse como «Tribunal de Conflitos de Jurisdição e de Competência do Ultramar», à qual competia, entre o mais, decidir os conflitos que se gerassem entre tribunais e autoridades do «ultramar» e entre diferentes espécies de tribunais do «ultramar» (cfr. o n.º 2 do artigo 3.º e as alíneas g) e h) do n.º 1 do artigo 17.º da Lei Orgânica do Conselho Ultramarino [Decreto-Lei n.º 49 146, de 25 de julho de 1969]).

28. Só por uma vez, e logo em 1931, esse regime viria a ser alterado, através do Decreto n.º 19:438, de 11 de março de 1931, que no que à matéria dos conflitos de jurisdição diz respeito se limitou a introduzir alterações de pormenor nos artigos 86.º e 87.º.

29. Antes mesmo da aprovação do CPC/1939, essa evolução estava já em marcha, no domínio do Processo Civil, por ação dos Decretos n.ºs 12:353, de 22 de setembro de 1926, 12:488, de 14 de outubro de 1926, 13:979, de 25 de julho de 1927, e 17:783, de 21 de dezembro de 1929 (sobre os quais, detalhadamente, J. A. REIS, *Breve estudo sobre a Reforma do Processo civil e comercial*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1929, *passim*), e depois e sobretudo do Decreto n.º 21:287, de 26 de maio de 1932. Quanto ao Processo Administrativo, o *aggiornamento* dos regimes processuais viria com o Código Administrativo de 1936-40, para as auditorias, e só mais tarde, com a LOSTA/1956 e com a LPTA/1957, para o Supremo Tribunal Administrativo.

30. Cfr. o §7.º do artigo 66.º desse Estatuto, tal como revisto pelo Decreto n.º 24:090, de 29 de junho de 1934.

31. Para a confirmação, documentada, de que essa sobrevigente disposição do Estatuto Judiciário não afetou o funcionamento efetivo do Tribunal dos Conflitos e a sua intervenção como instância de resolução de conflitos de jurisdição entre «autoridades» administrativas e judiciais, sobre os quais aliás o próprio STJ rapidamente declinaria competência, cfr. D. FEZAS VITAL, *Contencioso*, pp. 157-160; M. CAETANO, *Manual*, 1.ª ed., p. 597; J. A. REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, I, Coimbra: Coimbra Editora, 1945, p. 166; F. GÓIS, ‘Conflitos de jurisdição e competência’, *ROA XI/1-2* (1951), pp. 448-449.

O CPC/1939 aditar-lhe-ia, de resto, uma nova via de acesso, traduzida na possibilidade de a ele diretamente recorrerem as partes nos casos em que, em segunda instância, a Relação declinasse jurisdição “por a causa pertencer ao contencioso administrativo”³². O subsequente Estatuto Judiciário/1944 não deixaria igualmente de ressaltar, ainda que também algo equivocadamente, a competência do Tribunal dos Conflitos para “resolver [os conflitos] que [se dessem] entre as autoridades e tribunais administrativos e entre estes e os judiciais”³³, encarregando-se todavia, nas décadas seguintes:

(i) A Lei Orgânica/1956 e o Regulamento/1957 do STA³⁴, no que seriam décadas mais tarde acompanhadas pelo ETAF/1984 e pela LPTA/1985³⁵, por um lado, de clarificar que era ao Supremo Tribunal da jurisdição administrativa, e não ao Tribunal dos Conflitos, que competia julgar dos conflitos entre «autoridades administrativas» em sentido próprio - ou seja: entidades responsáveis pelo desempenho de funções materialmente administrativas - e tribunais administrativos;

(ii) O CPC/1961 (pelo menos até à Reforma de 1995-1996)³⁶, o Estatuto Judiciário/1962³⁷ e também, anos mais tarde, o próprio CPA/1991³⁸,

32. Cfr., no CPC/1939, o §2.º do artigo 107.º, mecanismo recursal que se conservaria no CPC/1961 (n.º 2 do artigo 107.º) e ainda hoje se conserva no CPC/2013 (n.º 2 do artigo 110.º) e, como se vai ver, agora também na LTConf. (para mais detalhes, cfr. parte II, 4.4.).

33. Cfr. o §3.º da alínea *b*) do artigo 53.º desse Estatuto (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 33:547, de 23 de fevereiro de 1944). O equívoco residia, como é bom de ver, na pressuposição de que ao Tribunal dos Conflitos competiria tratar dos conflitos que se gerassem entre *autoridades e tribunais administrativos*, quando na verdade a resolução de tais conflitos, apesar de tecnicamente serem também «de jurisdição», caber, à época, ao STA, como resultava do §2.º do artigo 1.º do (ainda aplicável, por força do artigo 21.º do Decreto n.º 21:185) Regulamento do Supremo Conselho de Administração Pública.

34. Cfr., na LOSTA (aprovada pelo Decreto-Lei n.º 40.768, de 8 de setembro de 1956), o §1.º do artigo 15.º, que entregava à secção de Contencioso Administrativo do STA a competência para conhecer dos “conflitos de competência entre autoridades administrativas dependentes de diversos Ministérios ou entre elas e os tribunais do contencioso administrativo”; no RSTA (aprovado pelo Decreto n.º 41 234, de 20 de agosto de 1957), os artigos 81.º-85.º, que disciplinavam o respetivo processo.

35. Cfr., no ETAF (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de abril), não só a alínea *l*) do n.º 1 do artigo 26.º, que cometia à secção de Contencioso Administrativo, em subsecção, a competência para conhecer dos “conflitos de jurisdição entre tribunais administrativos e autoridades administrativas”, mas também a alínea *c*) do artigo 22.º, que cometia ao plenário do STA o conhecimento dos “conflitos de jurisdição entre (...) tribunais fiscais e autoridades administrativas ou entre tribunais administrativos e autoridades fiscais ou aduaneiras”; na LPTA (aprovada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de julho), os artigos 97.º-101.º, que disciplinavam o respetivo processo.

36. Pois que, até 1995-1996, a alínea *d*) do artigo 72.º do CPC/1961, reservando uma competência residual do STJ para o conhecimento de conflitos de jurisdição, salvaguardava a do Tribunal dos Conflitos quanto aos que se dessem entre “autoridades e tribunais administrativos [aqui com lapso: cfr. *supra*, três últimas notas] e entre aquelas ou estes últimos e os tribunais judiciais”.

37. Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44 278, de 14 de abril de 1962, e cuja alínea *d*) do artigo 18.º repetiria a fórmula do CPC/1961.

38. Cujo n.º 1 do artigo 42.º determinava que “os conflitos de jurisdição são resolvidos pelo Tribunal dos Conflitos, nos termos da legislação respetiva”, preceito necessariamente circunscrito aos conflitos entidades órgãos administrativos/tribunais judiciais, por força do que resul-

por outro, de assumir ao invés que, quando o conflito se desse entre «autoridades administrativas» (em sentido próprio) e tribunais judiciais, o seu conhecimento caberia efetivamente ao Tribunal dos Conflitos.

Apurando-se deste modo a conclusão de que ao Tribunal dos Conflitos apenas competiria conhecer, para além dos recursos interpostos de decisões declinadoras de jurisdição proferidas pelos Tribunais da Relação, dos conflitos que se verificassem ou entre tribunais judiciais e tribunais administrativos, por um lado, ou entre tribunais judiciais e órgãos administrativos, por outro, encarregar-se-ia por sua vez a jurisprudência, já depois da Constituição de 1976 e das leis processuais e de organização judiciária que lhe seguiriam, de limar a área de intervenção desta instância em mais dois e derradeiros sentidos:

(i) Um restrigente, ao considerar que os conflitos (positivos ou negativos) que se gerassem entre tribunais judiciais e, pelo menos, certo tipo de «autoridades» parcialmente responsáveis pelo exercício da função administrativa (*maxime*, conservatórias ou cartórios notariais) deveriam na realidade ser conhecidos pelo Supremo Tribunal de Justiça, ao abrigo da cláusula residual que, desde a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais/1977 até à atual LOSJ/2013³⁹, cometeu primeiro às suas secções, e depois individualmente ao respetivo Presidente, a competência para conhecer dos “[*demais*] conflitos de jurisdição cuja apreciação não pertença ao tribunal [dos] conflitos” - entendimento esse ora assente no pressuposto «atualizante» de que a referência a «autoridades administrativas» ainda constante do Decreto de 1931 só poderia ser lido como forma de instanciar os tribunais administrativos [e fiscais], não os órgãos da Administração, ora no pressuposto «funcional» segundo o qual, mesmo quando abrangesse entidades administrativas em sentido próprio, essa referência sempre reclamaria que as mesmas se encontrassem a agir no “âmbito da sua

tava do ETAF e da LPTA quanto aos que se gerassem entre órgãos administrativos/tribunais administrativos, que eram resolvidos pelo STA.

39. Cfr. a alínea *d*) do n.º 1 do artigo 29.º da LOTJ/1977 (Lei n.º 82/77, de 6 de dezembro), a alínea *f*) do n.º 3 do artigo 28.º da LOTJ/1987 (Lei n.º 38/87, de 23 de dezembro), a alínea *d*) do artigo 36.º da LOFTJ/1999 (Lei n.º 3/99, de 13 de janeiro), o proémio do n.º 3 do artigo 52.º da LOFTJ/2008 (Lei n.º 52/2008, de 28 de agosto) e, atualmente, o proémio do n.º 3 do artigo 62.º da LOSJ/2013.

competência administrativa propriamente dita”^{40,41}.

(ii) Um ampliativo, ao admitir que o recurso diretamente interposto de decisões da Relação em segunda instância declinadoras de jurisdição, embora apenas previsto no CPC, também seria de admitir nos casos paralelos de decisões proferidas pelos Tribunais Centrais Administrativos⁴².

Salvo a intervenção esporádica das leis orgânicas do Tribunal de Contas, que desde 1989 previram uma formação particular do Tribunal dos Conflitos competente para julgar dos conflitos de jurisdição que se verificassem entre aquela instância e o Supremo Tribunal Administrativo⁴³, certo é que toda esta evolução teve lugar, mesmo depois da entrada em vigor da Constituição de 1976

40. Numa ou noutra base, mas negando em qualquer caso que coubesse ao Tribunal dos Conflitos conhecer dos conflitos em questão, reconhecendo ser antes competente o STJ, vejam-se: (i) do lado do TConf., os Acórdãos de 27.06.1985 (Proc. n.º 000188): tribunal de comarca vs. comissão de aplicação de coimas em matéria económica; de 24.02.2005 (Proc. n.º 013/04): tribunal de família e menores vs. conservatória do registo civil no âmbito de um processo de jurisdição voluntária relativo a alimentos; de 4.10.2007 (Proc. n.º 011/07): tribunal da Relação vs. magistrado do Ministério Público no âmbito de um pedido de autorização judicial para a venda de bens de um interdito; de 21.04.2016 (Proc. n.º 032/15): instância local cível de um tribunal de comarca vs. cartório notarial no âmbito de um processo de inventário; e de 12.04.2018 (Proc. n.º 055/17): instância local cível vs. cartório notarial no âmbito de um processo de inventário; (ii) do lado do STJ, os Acórdãos de 18.11.2004 (Proc. n.º 04B3409): tribunal de família e menores vs. conservatória do registo civil no âmbito de uma ação de alimentos; de 18.12.2007 (Proc. n.º 07A2167): tribunal de família e menores vs. conservatória do registo civil no âmbito de um pedido de alteração de um acordo de atribuição de arrendamento da casa de morada de família na sequência de divórcio; e de 10.09.2009 (Proc. n.º 361/09.6YFLSB): tribunal de comarca vs. conservatória do registo predial e comercial no âmbito de um processo de dissolução de uma sociedade.

41. Para dois casos em que o Tribunal dos Conflitos aceitou e julgou efetivamente de conflitos gerados entre tribunais judiciais e autoridades administrativas, estando em causa em ambos conflitos entre juízos de instrução criminal e Comissões de Coordenação e Desenvolvimento Regional, cfr. os Acórdãos do TConf. de 14.09.2017 (Proc. n.º 017/17) e de 25.10.2018 (Proc. n.º 017/18).

42. Nesse exato sentido, destacando que “não se vê razão para não aplicar [a decisões declinadoras de jurisdição proferidas pelos TCA’s esse recurso], já que as razões que justificam a sua aplicação nos tribunais comuns, ou seja, razões de economia e celeridade processuais, impõem-se, do mesmo modo, na jurisdição administrativa e fiscal”, cfr. os Acórdãos do TConf. de 28.09.2010 (Proc. n.º 023/09) e de 30.11.2017 (Proc. n.º 011/17); mas em sentido inverso, sugerindo a inaplicabilidade desse mecanismo recursal no âmbito do Processo Administrativo, por ausência de disposição equivalente à do n.º 2 do artigo 101.º do CPC no CPTA, cfr. M. AROSO DE ALMEIDA/C. A. FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2017, pp. 154-155 e 1062-1063. Reveladora de um crónico problema quanto à determinação dos termos exatos de aplicabilidade das normas processuais civis no âmbito do Processo Administrativo, não parece que esta última sugestão pudesse, no entanto, valer, tendo em conta: (i) o alcance da norma de remissão que consta do n.º 3 do artigo 140.º do CPTA, nos termos da qual, salvo o disposto em sentido diverso pelo próprio CPTA, “os recursos das decisões proferidas pelos tribunais administrativos [se] regem pelo disposto na lei processual civil”; e (ii) a circunstância de em lugar algum do CPTA haver norma que afaste a atribuição de competência ao Tribunal dos Conflitos que resulta do n.º 2 do artigo 101.º do CPC em relação ao julgamento de recursos de decisões de segunda instância declinadoras de jurisdição.

43. Cfr. os n.ºs 2 e 3 do artigo 5.º da Lei n.º 86/89, de 8 de setembro, e o n.º 3 do artigo 1.º da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, sobre o qual algo mais se dirá *infra*, 3.2.

e da referência dedicada que em 1982 lhe foi introduzida a este propósito, à margem de qualquer reforma legislativa⁴⁴. Mesmo que parte delas pudessem ser entendidas como revogadas por ação das sucessivas leis processuais entretanto aprovadas, facto é que continuavam a ser as disposições constantes dos artigos 59.º a 107.º do Decreto n.º 19:243, de 16 de janeiro de 1931, e do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 23:185, de 30 de outubro de 1933, as bases normativas do regime processual, por um lado, e orgânico, por outro, do Tribunal dos Conflitos português - das quais, como se viu, e entre muito o mais, não resultava desde logo um suporte claro quanto aos tipos de conflitos que a esta instância competia conhecer.

1.3. Uma reforma necessária

A dimensão arqueológica deste enquadramento normativo, aliás já sinalizada muito antes da própria entrada em vigor da Constituição de 1976⁴⁵, era razão só por si suficiente para uma intervenção legislativa, algo estranhamente esquecida em momentos, como paradigmaticamente sucedeu com a «Reforma do Contencioso Administrativo» de 2002/2004, de estrutural reconfiguração da estrutura orgânica e de amplíssima redefinição do âmbito da jurisdição dos tribunais administrativos e fiscais⁴⁶. É certo que o anacronismo de tal enquadramento normativo, não apenas mas sobretudo ao nível da tramitação processual aplicável aos processos de resolução de conflitos, não serviu nunca de bloqueio à atuação efetiva do Tribunal dos Conflitos ao longo dos anos, que de resto se foi servindo adaptativamente do regime processual previsto no Código de Processo Civil (atualmente, nos artigos 111.º a 113.º), em rigor apenas aplicável ao julgamento de conflitos (de jurisdição ou competência) cuja resolução compita aos tribunais judiciais⁴⁷, e com isso na prática desapplicando

44. Que chegou apesar de tudo a ser programada, por estranha que seja a localização dessas referências, na Lei das Grandes Opções do Plano para 2005-2009 (Lei n.º 52/2005, de 31 de agosto) e na Lei das Grandes Opções do Plano para 2007 (Lei n.º 52/2006, de 1 de setembro), uma e outra sinalizando, como medida a adotar no domínio da justiça, a “criação de um novo dispositivo para a resolução rápida de conflitos de competência entre os tribunais, procedendo-se designadamente à modernização da legislação sobre o Tribunal de Conflitos”.

45. Dando notícia da “intenção [não concretizada] do legislador de 1956 [responsável pela aprovação da LOSTA e do RSTA] publicar um diploma consagrado exclusivamente ao Tribunal dos Conflitos e respetivo processo”, cfr. M. CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, II, 9.ª ed., 1972, p. 1285.

46. Não obstante o substancialíssimo - e, como se vai ver, em parte diretamente recebido na nova Lei - contributo de J. M. SÉRVULO CORREIA para o efeito, em ‘A reforma do Tribunal dos Conflitos’, *CJA* 27 (2001), pp. 3-19 (agora repub. in *Escritos de Direito Público*, III, Coimbra: Almedina, 2019, pp. 577-602); e para a re-identificação dessa «lacuna» da Reforma de 2002/2004, IDEM, *Direito do Contencioso*, p. 784 e, implicitamente, M. G. GARCIA, *Do Conselho*, p. 144; M. AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, 1.ª ed., Coimbra: Almedina, 2010, p. 209.

47. Para a linear conclusão quanto à *não-aplicabilidade* desse regime aos julgamento dos conflitos de jurisdição entregues ao Tribunal dos Conflitos, cfr. o n.º 3 (“o processo a seguir no julgamento dos conflitos de jurisdição cuja resolução caiba ao Tribunal dos Conflitos é o estabelecido na respetiva legislação”) e o n.º 4 (“no julgamento dos conflitos de jurisdição ou de competência cuja resolução caiba aos tribunais comuns segue-se o disposto nos artigos seguin-

parcialmente o ainda formalmente inscrito no Decreto de 1931⁴⁸ - sem prejuízo de, por outro lado, e para um ou outro efeito, se servir ainda deste último diploma e, com isso, dar provas da sua vigência⁴⁹. Não obstante, e mesmo para além da óbvia necessidade de atualização a este nível, outros aspetos relativos à estrutura e ao funcionamento do Tribunal dos Conflitos eram ou foram-se revelando prementemente merecedores de revisão ou clarificação⁵⁰:

(i) A circunstância, só historicamente explicável mas incompatível com a paridade constitucional entre as duas ordens jurisdicionais, de o Tribunal dos Conflitos, não obstante a sua autonomia formal e nominativa, funcionar ainda parcialmente como uma substância do Supremo Tribunal Administrativo⁵¹, revelada não apenas pelo detalhe logístico de ser a secretaria deste a assegurar o seu expediente, mas também e sobretudo pela previsão - raramente utilizada, ainda assim - de a presidência da sua formação de julgamento caber, para efeitos de desempate, invariavelmente ao presidente do STA⁵²;

(ii) Alguma inconstância decisória resultante de uma formação de julgamento demasiadamente alargada e, sobretudo, variável (recorde-se: três juízes conselheiros do STA e três juízes conselheiros do STJ, todos sorteados caso

tes”) do artigo 110.º, estendendo depois o artigo 114.º a aplicabilidade desse regime a outros casos (que não pressupõem necessariamente a ocorrência de um *conflito*), mas não à resolução de conflitos de jurisdição por parte do Tribunal dos Conflitos.

48. Um exemplo ilustrativo dessa aplicação adaptativa do regime do CPC/desaplicação parcial do regime do Decreto de 1931 respeita às regras de «legitimidade» para deduzir conflitos negativos: embora, de acordo com este último, como já se destacou, só as “partes interessadas” o pudessem fazer, foram numerosíssimos os casos de conflitos de jurisdição que chegaram ao Tribunal dos Conflitos por iniciativa oficiosa do tribunal (judicial ou administrativo e fiscal) responsável pela segunda das decisões em conflito, ao abrigo do (atual) n.º 1 do artigo 111.º do CPC - entre muitos outros, cfr. os Acórdãos do TConf. de 27.02.2014 (Proc. n.º 055/13), de 9.07.2015 (Proc. n.º 07/15), de 31.10.2019 (Proc. n.º 050/18), de 31.10.2019 (Proc. n.º 024/19), de 7.11.2019 (Proc. n.º 011/19), e de 6.02.2020 (Proc. n.º 098/19).

49. Por exemplo, para a aferição do prazo dentro do qual poderiam ser deduzidos os pedidos de resolução de conflitos, considerando-se vigente a regra do §2.º do artigo 103.º do Decreto de 1931 que o estabelecia em 1 ano - assim, v.g., e não aceitando a alegação de que tal prazo seria “obsoleto, devendo ser postergado e aplicável o regime do recurso de revisão (cinco anos)”, cfr. o Acórdão do TConf. de 19.10.2005 (Proc. n.º 09/04); implicitamente assim, também, o Acórdão de 31.10.2013 (Proc. n.º 034/13). E para efeitos de não condenação em custas no âmbito dos processos (de resolução de conflitos ou de recursos sobre pré-conflitos) que corresse termos perante o Tribunal dos Conflitos, considerando vigente a isenção prevista no artigo 96.º do Decreto de 1931, cfr., paradigmaticamente, o Acórdão do TConf. de 25.10.2005 (Proc. n.º 06/04).

50. Para um diagnóstico semelhante, para além do já citado texto de J. M. SÉRVULO CORREIA, ‘A reforma’, cfr. ainda A. ABRANTES GERALDES, ‘Tribunal dos Conflitos’, no *blog* do IPPC /11/05/2017), disponível em <https://blogippc.blogspot.com/2017/05/tribunal-dos-conflitos.html> (acedido em 26 de março de 2020); A. ABRANTES GERALDES/P. PIMENTA/L. F. PIRES DE SOUSA, *Código de Processo Civil Anotado*, I, 1.ª ed., Coimbra: Almedina, 2018, pp. 139-140.

51. Reconhecendo talvez por isso a necessidade de afirmar que “o Tribunal dos Conflitos, embora funcionando no STA, nada tem a ver com este tribunal”, cfr. o Acórdão do TConf. de 12.01.1984 (Proc. n.º 000152).

52. Mas que não escapou à crítica, aliás veemente, quando o foi: cfr., especificamente a esse propósito, A. ANDRADE DE OLIVEIRA, ‘Tribunal dos Conflitos - uma observação’, *RMP* 15.º/59 (1994), pp. 133-138.

a caso, podendo ainda votar o presidente do STA em casos de empate), pouco ou nada consentânea com a expectável missão de ao Tribunal dos Conflitos caber delinear com alguma previsibilidade, justamente nos casos de incerteza mais aguda, a bissetriz entre a jurisdição dos tribunais judiciais e a dos tribunais administrativos e fiscais;

(iii) As restrições no acesso e por consequência as limitações no tipo de atuação do Tribunal dos Conflitos, circunscrito que sempre esteve a intervir nos casos em que a causa já tivesse circulado pelo menos por duas instâncias, independentemente da pertença dessas instâncias a diferentes ordens jurisdicionais (como sucedia nos casos de resolução de *conflitos efetivos* de jurisdição) ou à mesma (como sucedia nos casos de *conflito eventual/pré-conflito* subjacentes aos recursos diretamente interpostos de decisões dos Tribunais da Relação);

(iv) A dúvida, na prática jurisprudencial ultrapassada, mas não cabalmente esclarecida pelos diplomas legislativos em vigor, sobre se estes recursos diretos cabiam também perante decisões declinadoras de jurisdição proferidas pelos Tribunais Centrais Administrativos;

(v) Enfim, a dúvida, também não cabalmente esclarecida nas leis vigentes, sobre se a resolução dos conflitos - também tecnicamente qualificados «de jurisdição» segundo a tradição portuguesa - que se verificassem entre tribunais (de qualquer uma das ordens) e órgãos responsáveis pelo exercício de outras funções estaduais, *maxime* a administrativa, continuava ou não a caber ao Tribunal dos Conflitos.

Perante este quadro, evidentemente merecedora de aplauso se revela a iniciativa legislativa do XXI Governo Constitucional que, mesmo que formalmente à margem do pacote relativo à «Reforma da Jurisdição Administrativa e Fiscal» mas dele contemporânea, conduziria à aprovação parlamentar da Lei n.º 91/2019,

de 4 de setembro⁵³, em vigor já desde o dia 5 de outubro de 2019⁵⁴.

À análise detalhada da - finalmente - nova *Lei do Tribunal dos Conflitos* ('LTConf.') e do modo como dela se extraem ou não as soluções para as carências regulativas que até agora afetavam o funcionamento desta instância se orientam,

53. Com origem na Proposta de Lei do n.º 181/XIII (aprovada em reunião do Conselho de Ministros de 31.01.2019), a Lei n.º 91/2019 acabaria por ser unanimemente aprovada em votação na generalidade (em 5.04.2019) e em votação final global (em 21.06.2019) pela Assembleia da República, sem quaisquer alterações substanciais em relação ao articulado proposto pelo Governo. Em linha com sugestões efetuadas nesse contexto pelo CSTAF (o CSM, a PGR e OA, que também emitiram parecer, louvaram a iniciativa e aderiram integralmente ao conteúdo da PL), foram discutidas e votadas em especialidade, por iniciativa do Grupo Parlamentar do PSD, três ligeiras propostas de alteração, uma de maior impacto substancial (a atribuição de competência ao Tribunal dos Conflitos para dirimir conflitos de atribuições ou competências que se suscitam entre os Conselhos Superiores das diversas magistraturas [ou seja, CSM, CSTAF e CSMP]) e outras duas de alcance mais técnico (o ajustamento da regra de *quorum* prevista no n.º 3 do artigo 14.º para o julgamento de pedidos de resolução de conflitos, no sentido de exigir sempre a presença do presidente e dos dois demais juízes que em cada caso compõem o Tribunal, por um lado, e a supressão da referência à “pendência de uma ação, incidente, providência ou recurso” no contexto do n.º 1 do artigo 15.º, por outro). Nenhuma delas viria a ser aprovada - e, segundo se julga, bem. Quanto à primeira, não obstante a eventual necessidade de previsão de mecanismos de articulação competencial entre o CSM, o CSTAF e o CSMP, não parece que eles caibam adequadamente ao Tribunal dos Conflitos, ao menos de acordo com o seu atual modelo orgânico (veja-se, entre outras coisas, que não o compõem quaisquer procuradores do Ministério Público, mas apenas juízes conselheiros do STJ e do STA, e que haveria sempre uma pouco recomendável coincidência entre a presidência do Tribunal dos Conflitos - que compete alternativamente ao presidente do STJ ou ao presidente do STA - e a presidência do Conselho Superior da Magistratura, que compete ao presidente do STJ, e a presidência do CSTAF, que compete ao presidente do STA) e processual (na medida em que nenhuma das vias de acesso -*pedido de resolução de conflito*, *consulta prejudicial* e *recurso* - agora inscritas na lei, e que por definição pressupõem decisões *jurisdicionais* de base, se adequaria estruturalmente à dirimção de conflitos competenciais entre Conselhos Superiores). Quanto à segunda, concedendo-se que não é à primeira vista linear a conciliação entre o disposto no n.º 3 (que pressupõe um *quorum* deliberativo de pelo menos dois juízes, um do STJ e outro do STA) e o n.º 4 (que pressupõe a intervenção necessária do presidente do Tribunal dos Conflitos, que é alternativamente o presidente do STJ ou do STA) do artigo 14.º, importa notar que, de acordo com a solução da Proposta de Lei e que acabaria por transitar para a Lei, e ao contrário do que resultaria da aprovação daquela sugerida proposta de alteração (que implicaria sempre a intervenção dos seus três membros), o Tribunal dos Conflitos pode efetivamente julgar com apenas dois juízes, conquanto um deles seja o presidente (do STJ ou do STA) e o vogal provenha *do outro* Supremo Tribunal. Quanto à terceira, por eliminar em prejuízo da clareza legislativa a referência pedagogicamente omnicompreensiva que se pretende atribuir ao acionamento potencial da *consulta prejudicial*, extensível a qualquer meio processual, pendente ou não em primeira instância - ou seja, e efetivamente, a qualquer “ação, incidente, providência ou recurso”, não sendo ademais inequívoco, como pressuposto no parecer do CSTAF, que a exclusão deste mecanismo em relação aos processos urgentes torne inútil a referência às “providências”, pois que não é absolutamente seguro que todas as «providências» jurisdicionais conhecidas no sistema processual português tenham carácter urgente. Legisticamente refinado já depois de aprovado em versão final global (optando-se pela referência a «Presidente» e não a «presidente» [do STJ ou do STA] no contexto do artigo 2.º, pelo desdobramento dos atuais n.ºs 2 e 3 do artigo 13.º e por outras pequeníssimas e não substanciais alterações de redação em meia dúzia de preceitos), o diploma viria depois a ser promulgado - sem qualquer menção - pelo Presidente da República (em 23.07.2019), referendado pelo Primeiro-Ministro (em 29.07.2019) e finalmente publicado em *Diário da República* (em 4.09.2019).

54. Por força do prazo de *vacatio* de 30 dias definido no artigo 24.º; sobre a sua aplicação no tempo, remete-se para o que se dirá na parte II, 5.

pois, as rubricas seguintes, sucessivamente dedicadas, ainda nesta primeira parte, à competência (2.) e à composição do Tribunal dos Conflitos (3.), reservando-se para uma segunda parte a análise dos meios de acesso (4.), da aplicação no tempo (5.), e por fim ao balanço (6.) que se impõe sobre este novo regime⁵⁵.

2. Competência do Tribunal dos Conflitos

2.1. Apenas conflitos de jurisdição

Refletida no artigo 1.º e depois confirmada ao longo de diversos preceitos (v.g., no artigo 3.º e no artigo 9.º), é clara a opção da LTConf. em circunscrever a competência do Tribunal dos Conflitos à resolução e prevenção dos conflitos que se gerem entre, por um lado, os *tribunais judiciais* e, por outro, os *tribunais administrativos e fiscais*. Significa isto, desde logo, e como seria aliás expectável, que fora da sua intervenção ficam os designados conflitos de competência⁵⁶, isto é, aqueles em que “dois ou mais tribunais da mesma ordem jurisdicional se

55. O qual só foi ainda objeto: (i) ou de curtas referências na manualística e nos comentários da especialidade, designadamente em F. FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Processual Civil*, I, 3.ª ed., Coimbra: Almedina, 2019, pp. 396-399; J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, 17.ª ed., Coimbra: Almedina, 2019, pp. 139-140; M. AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2020, p. 213; e A. ABRANTES GERALDES/P. PIMENTA/L. F. PIRES DE SOUSA, *Código de Processo Civil Anotado*, I, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2020, pp. 137-138 e 145-146; (ii) ou de análises mais dedicadas mas ainda assim parcelares, como a - mais descritiva - de I. MARQUES DA SILVA/A. P. ROCHA, ‘Conflitos de jurisdição: o novo regime do Tribunal dos Conflitos’, in *Comentários à Legislação Processual Tributária*, Lisboa: AAFDL, 2019, pp. 147-166; e a - mais crítica - de M. TEIXEIRA DE SOUSA, ‘Algumas observações sobre a nova LTConf’, no *blog* do IPPC (10/09/2019), disponível em <https://blogippc.blogspot.com/2019/09/algumas-observacoes-sobre-nova-ltconf.html> (acedido em 26 de março de 2020).

56. Importa evidentemente não confundir os conflitos (inter-jurisdicionais) de competência com os também chamados *conflitos* - de atribuições ou competências - que se gerem exclusivamente no interior da Administração Pública/Tributária, e cuja resolução compete: (i) ou a órgãos superiores da própria Administração Pública/Tributária, se o conflito disser respeito à atuação de órgãos integrados numa mesma cadeia hierárquica ou pertencentes a pessoas coletivas submetidas ao poder de superintendência de um mesmo Ministro ou Secretário Regional (cfr. as alíneas *b*) e *e*) do n.º 1 e o n.º 2 do artigo 51.º e o artigo 52.º, revelando ainda o disposto no artigo 39.º, todos do CPA, para os inter-administrativos, e os n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 11.º do CPPT, para os inter-tributários); (ii) ou aos tribunais administrativos ou tributários, se envolverem órgãos não integrados numa mesma cadeia hierárquica ou de superintendência ou autoridades administrativas independentes (cfr. a alínea *a*) do artigo 51.º do CPA, para os inter-administrativos, e o n.º 4 do artigo 11.º do CPPT, para os inter-tributários), aplicando-se para esse efeito o regime processual que consta dos artigos 135.º a 139.º do CPTA (no caso dos inter-tributários por via da remissão que para eles faz a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 97.º do CPPT). Sobre este tipo de conflitos, da perspectiva administrativa, cfr., v.g., M. ESTEVES DE OLIVEIRA/P. COSTA GONÇALVES/J. PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 1997, pp. 238-241; D. FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, I, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016, pp. 649-352 e, embora centrado num problema distinto, IDEM, “Os conflitos de posição entre entidades administrativas: modos da sua resolução”, in *Estudos em Homenagem a Mário Esteves de Oliveira*, Coimbra: Almedina, 2017, pp. 111-120; P. OTERO, *Direito do Procedimento Administrativo*, I, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 443-444; P. COSTA GONÇALVES, *Manual de Direito Administrativo*, I, Coimbra: Almedina, 2019, pp. 686-687.

consideram competentes ou incompetentes para conhecer da mesma questão” (n.º 2 do artigo 109.º do CPC), para cuja resolução desde sempre foram e continuam a ser competentes, nos termos das respetivas leis processuais e de organização judiciária, as instâncias superiores de cada jurisdição⁵⁷. Sublinhe-se que esta delimitação negativa da área de intervenção do Tribunal dos Conflitos não significa apenas que a esta instância não compete, a título principal, a resolução de conflitos de competência⁵⁸; significa igualmente que, no contexto de conflitos de jurisdição que conheça, das suas decisões não resulta nunca a determinação, dentro de cada uma das jurisdições, do tribunal concretamente competente - mesmo nos casos, note-se, em que, quando subido o processo ao Tribunal dos Conflitos, para além da questão da jurisdição competente já se tenha suscitado, nos tribunais *a quo*, uma relativa à competência hierárquica, territorial ou material⁵⁹.

Não interessando no presente contexto desenvolver o tema dos conflitos (inter-jurisdicionais) de competência e respetivo regime regulador, importa apenas anotar, no que especificamente diz respeito à jurisdição administrativa e fiscal, que a sua segmentação em tribunais (e secções) *administrativos*, por um lado, e tribunais (e secções) *tributários*, por outro, é, efetivamente e apenas, de *competência* (material), não de *jurisdição*, razão pela qual os conflitos que a esse propósito se suscitarem devem ser resolvidos - no interior da jurisdição - como verdadeiros conflitos de competência⁶⁰. E o mesmo vale, evidentemente,

57. A regra geral a esse respeito é a que consta do n.º 2 do artigo 110.º do CPC, sendo nos seus termos os conflitos de competência solucionados pelo presidente do tribunal de menor categoria que exerça jurisdição sobre os tribunais (ou secções) em conflito, depois concretizada: (i) quanto aos tribunais judiciais, pelas alíneas *ae*) do n.º 3 do artigo 62.º (presidente do STJ) e pelo n.º 2 do artigo 76.º (presidentes das Relações) da LOSJ, aplicando-se à resolução de tais conflitos o regime que consta dos artigos 111.º a 113.º do CPC; (ii) quanto aos tribunais administrativos e fiscais, pelo n.º 2 do artigo 23.º (presidente do STA) e pela alínea *t*) do n.º 1 do artigo 36.º (presidentes dos TCA's) do ETAF, aplicando-se à resolução de tais conflitos o regime que consta dos artigos 135.º a 139.º do CPTA.

58. Rechaçando assim conhecer desse tipo de conflitos, cfr., *v.g.*, os Acórdãos do TConf. de 16.12.1976 (Proc. n.º 000081), de 13.12.1984 (Proc. n.º 000163) e de 11.07.1991 (Proc. n.º 000223).

59. Para um caso desses, em que a ação havia passado por um TAF e, dentro da jurisdição comum, um tribunal judicial e um tribunal de trabalho, cfr. o Acórdão do TConf. de 7.03.2006 (Proc. n.º 022/05): “se for de concluir que a competência na hipótese dos autos cabe à jurisdição comum, não pode, aqui, ser resolvida a questão de saber qual, entre o tribunal judicial e o tribunal do trabalho, é o competente: neste Tribunal dos Conflitos apenas pode ser decidida a questão de saber qual a ordem jurisdicional competente”.

60. A questão poderia suscitar - e suscitou efetivamente - dúvidas em face da errónea referência, no n.º 2 do artigo 14.º da versão originária do CPTA, à circunstância de depender de requerimento do interessado a remessa do processo nos casos em que o mesmo houvesse sido dirigido a “tribunal incompetente, sem que o tribunal competente perten[cesse] à *jurisdição administrativa*”, o que talvez fizesse pressupor que, ao lado dessa, houvesse uma *jurisdição fiscal* e, por conseguinte, que os conflitos entre uma e outra seriam «de jurisdição», ainda que dentro da mesma ordem jurisdicional (nestes termos, J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 13.ª ed., Coimbra: Almedina, 2014, p. 136). No rigor dos conceitos, porém, nunca assim poderia ser, na medida em que, no ordenamento jurídico português, «jurisdição» equivale, para estes efeitos, a «ordem jurisdicional», razão pela qual, por pertencerem à mesma estrutura hierarquizada, tribunais administrativos e tribunais tributários, por muito ou pouco próximas que sejam as suas áreas de intervenção, integram uma única jurisdição. A reforma

a respeito do (futuro) desdobramento dos tribunais administrativos de círculo e dos tribunais tributários em juízos de competência especializada⁶¹.

2.2. *Nem todos os conflitos de jurisdição*

A circunstância de ao Tribunal dos Conflitos caber exclusivamente, nos termos do artigo 1.º da LTConf., a resolução e prevenção dos conflitos que eventual ou efetivamente se gerem entre decisões dos *tribunais judiciais* e decisões dos *tribunais administrativos e fiscais* não serve apenas para concluir que a esta instância não cabe intervir sobre (nenhuns) conflitos de competência. Dessa delimitação também se retira, com efeito, uma outra conclusão, talvez menos evidente mas irrenunciável - a de que nem todos os conflitos de jurisdição se encontram submetidos à intervenção resolutive ou preventiva do Tribunal dos Conflitos. Recorde-se com efeito que, na ordem jurídica portuguesa, a categoria dos «conflitos de jurisdição» sempre abrangeu e continua a abranger, como aliás resulta da norma definitiva hoje constante do n.º 1 do artigo 109.º do CPC, dois subtipos:

- (i) Os conflitos que se gerem, a respeito da determinação da jurisdição competente para o julgamento de um mesmo litígio, entre dois ou mais tribunais integrados em ordens jurisdicionais diferentes (v.g., entre um tribunal judicial de comarca e um tribunal administrativo de círculo, ou

do CPTA de 2015 corrigiria aquele enunciado, que agora se refere corretamente à *jurisdição administrativa e fiscal*, apesar de se manter a referência a *jurisdição administrativa* no artigo 13.º, ainda que o alcance desta última seja o de apelar à segmentação de competência material, não institucional, dos tribunais administrativos no quadro da jurisdição administrativa e fiscal (cfr., parcialmente assim, M. AROS DE ALMEIDA/C. A. FERNANDES CADILHA, *Comentário*, pp. 147 e 150-151). Seja como for, que os conflitos entre as instâncias administrativas e tributárias da jurisdição são «de competência», é algo inequivocamente confirmado pelo n.º 2 do artigo 23.º e pela alínea *t*) do n.º 1 do artigo 36.º do ETAF. E que esses conflitos efetivamente existem, mesmo nos casos em que, como é a regra, os tribunais administrativos e os tribunais tributários funcionem agregadamente enquanto «tribunais administrativos e fiscais», é algo que pode documentar-se, v.g., através dos Acórdãos do STA de 29.01.2014 (Proc. n.º 01771/13) e de 27.11.2019 (Proc. n.º 0427/12.5BEVIS).

61. Nos termos - trazidos pela reforma de 2019 - previstos no n.º 5 do artigo 9.º, no n.º 2 do artigo 9.º-A, e nos artigos 44.º-A e 49.º-A do ETAF. Já legislativamente criados em algumas circunscrições por via do Decreto-Lei n.º 174/2019, de 13 de dezembro, aguardam ainda tais juízos especializados instalação (por portaria), não havendo no entanto quaisquer dúvidas de que os conflitos que se venham a gerar entre eles, porque de competência e não de jurisdição, serão resolvidos no interior da própria jurisdição, ora pelo presidente do STA, se pertencerem a diferentes zonas geográficas, ora pelo presidente do respetivo TCA, se pertencerem à mesma. A questão suscitou-se, no entanto e ao menos historicamente, na jurisdição comum, não tendo sido infrequente a tendência para qualificar como *de jurisdição* os conflitos que se gerassem entre instâncias especializadas dos tribunais judiciais (v.g., juízos cíveis/juízos de família/juízos de trabalho), sobretudo por conta da ambígua referência a “tribunais de espécie diferente” que surgia na definição de conflitos de jurisdição na versão originária do n.º 1 do artigo 115.º do CPC/1961; sobre o ponto e no sentido - correto - de que conflitos desse tipo eram verdadeiramente *de competência*, cfr. J. ANTUNES VARELA, ‘Anotação (Acórdão do STJ de 18 de junho de 1985)’, *RLJ* 123.º/3798-3799 (1990/1991), pp. 281-288 e 308-320; M. TEIXEIRA DE SOUSA, *Competência Declarativa dos Tribunais Comuns*, Lisboa: Lex, 1994, pp. 122-124.

entre um tribunal judicial de competência territorial alargada e um tribunal tributário);

(ii) Os conflitos - também segundo a lei qualificados como «de jurisdição», mas que talvez possam redenominar-se, com maior rigor designativo, como sendo «de função» - que se gerem entre autoridades pertencentes a diversas atividades do Estado, ou seja, entre órgãos responsáveis pelo exercício de diferentes funções estaduais (v.g., entre um qualquer órgão da Administração Pública e um tribunal administrativo de círculo, ou entre notários ou conservadores e tribunais judiciais).

Pois bem: quanto aos primeiros, e na medida em que no ordenamento jurídico português não são hoje identificáveis outras «ordens» que não a dos tribunais judiciais e a dos tribunais administrativos e fiscais⁶², resulta com clareza do artigo 1.º, confirmando-o depois a própria definição de «conflito de jurisdição» constante do n.º 1 do artigo 9.º da LTConf. (“para efeitos da presente lei, há conflito de jurisdição quando dois ou mais tribunais, integrados em ordens jurisdicionais diferentes, se arrogam ou declinam o poder de conhecer da mesma questão”), que a sua resolução (e prevenção) compete, e compete exclusivamente, ao Tribunal dos Conflitos. Desde a sua instituição que sempre foi este um dos domínios paradigmáticos de atuação deste Tribunal e assim continua a ser.

Outro tanto não ocorre com os conflitos que se suscitam entre órgãos responsáveis pelo exercício de diferentes funções estaduais - *maxime*, entre tribunais (de qualquer ordem) e órgãos administrativos. Sinalizou-se já o modo como a determinação da(s) instância(s) competente(s) para tratar deste tipo de conflitos foi na ordem jurídica portuguesa objeto de uma certa deambulação legislativa e jurisprudencial ao logo das décadas, na medida em que, se originalmente essa instância era efetivamente o Tribunal dos Conflitos, passo a passo deixou de o ser, pelo menos parcialmente e ainda que por diferentes vias: (i) no caso dos conflitos entre tribunais da jurisdição administrativa e fiscal e órgãos da Administração Pública e da Administração Tributária, por conta da sua atribuição legislativa ao Supremo Tribunal Administrativo, primeiro através da LOSTA/1956 e do RSTA/1957, numa solução mais tarde mantida pelo ETAF/1984 e pela LPTA/1985⁶³; (ii) no caso dos conflitos entre tribunais

62. O que não significa evidentemente que não haja outras entidades a quem seja ou possa ser cometido o exercício da função jurisdicional, como é pressuposto pelo n.º 2 do artigo 209.º da Constituição. Em nenhum desses casos, porém, os eventuais conflitos - que também podem ser qualificados como «de jurisdição» - que se suscitam são da competência do Tribunal dos Conflitos: (i) no caso dos *juílgados de paz*, a resolução dos conflitos de jurisdição que surjam em relação aos tribunais judiciais compete ao presidente do STJ, *ex vi* n.º 3 do artigo 62.º da LOSJ - já assim, aliás, cfr. o Acórdão do TConf. de 20.01.2010 (Proc. n.º 026/09); (ii) no caso dos *tribunais arbitrais voluntários*, a potencial ocorrência de conflitos com os tribunais estaduais é dissolvida por força das regras associadas aos ditos efeitos positivo/negativo da convenção de arbitragem, da *kompetenz-kompetenz* e da exceção de preterição de tribunal arbitral (cfr. os artigos 5.º e 18.º da LAV e a alínea *b*) do artigo 96.º do CPC); (iii) no caso dos *tribunais arbitrais necessários* - hoje, na ordem jurídica portuguesa, apenas o TAD -, o cenário não é tão claro, embora a prevalência das decisões dos tribunais estaduais (no caso, dos administrativos) tenha também o condão de dissolver potenciais conflitos de jurisdição.

63. Cfr. *supra*, notas 34 e 35 e texto correspondente.

judiciais e entidades administrativas, ou pelo menos algumas destas, por conta de uma interpretação pretoriana, caucionada pelo próprio Tribunal dos Conflitos, que progressivamente em grande medida os excluiu da sua área de intervenção e os reconduziu à competência residual do Supremo Tribunal de Justiça para conhecer dos *demais* conflitos de jurisdição⁶⁴.

Na medida em que a nenhum destes tipos de conflitos se refere a LTCConf., claro é então que, de ora em diante, não é - ou melhor: continuará a não ser - o Tribunal dos Conflitos a instância competente para o seu tratamento. Inequívoca é por isso agora a missão exclusiva deste Tribunal enquanto instância de arbitramento de fronteiras entre os tribunais das duas ordens jurisdicionais constitucionalmente reconhecidas como tal. Alguns aspetos merecem ser sublinhados, ainda assim, quanto aos referidos conflitos «de função», em especial aqueles que oponham decisões ou atuações de tribunais (de qualquer ordem) e de órgãos, integrados em pessoas coletivas públicas ou privadas, responsáveis pelo desempenho da função administrativa⁶⁵.

O primeiro prende-se desde logo com a «possibilidade normativa» da sua ocorrência, tendo em vista a previsão constitucional que garante prevalência das decisões jurisdicionais sobre as de quaisquer outras autoridades (n.º 2 do artigo 205.º da Constituição), a qual parece por definição bloquear quaisquer conflitos deste tipo, positivos ou negativos, na medida em que, a partir do momento em que uma decisão de um tribunal qualifique ou desqualifique a questão em tratamento como sendo «jurisdicional», a toda e qualquer entidade administrativa se impõe o dever de respeitar essa qualificação ou desqualificação⁶⁶. E, por ser assim, bem pode dizer-se que só na aparência casos deste tipo - em que

64. Cfr. *supra*, notas 39 e 40 e texto correspondente.

65. Já quanto aos que eventualmente coloquem em confronto a função legislativa com as demais, o quadro parece à partida simples, na medida em que: (i) a eventual invasão do núcleo material das funções jurisdicional ou administrativa pelas autoridades legislativas, por violadora do princípio da separação de poderes, faz com que o ato legislativo em questão padeça irremunciavelmente de inconstitucionalidade, cognoscível através de diferentes vias pelo Tribunal Constitucional (fiscalização abstrata preventiva ou sucessiva, fiscalização concreta), mas também e desde logo pelos demais tribunais, ao abrigo da competência de fiscalização concreta da constitucionalidade que a Constituição lhes comete (artigo 204.º); (ii) em sentido inverso, cenários - relativamente ultrapatológicos, há que reconhecer - em que um tribunal ou um órgão administrativo se predisponha a emitir normas legislativas inquinam a validade da respetiva decisão ou ato de nulidade (no caso de atos administrativos, por meio do classicíssimo «vício» de *usurpação de poderes*, nos termos da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 161.º do CPA), nulidade essa que, entre o mais, pode ser conhecida ou declarada pelas instâncias jurisdicionais competentes. Na sua aparência simples, estas soluções pressupõem, no entanto, a prévia determinação do âmbito extensional da função legislativa em relação às demais, tarefa que se sabe ser, para dizer o mínimo, nebulosa, bastando para o efeito pensar, para referir apenas dois casos exemplares: (i) na questão da constitucionalidade das assim conhecidas *leis-medida*; ou (ii) na questão da admissibilidade de certo tipo de decisões - mais ou menos «moduladoras» ou «modificativas» de normas legislativas - do Tribunal Constitucional, neste último caso com a inevitabilidade de não poder ser senão o próprio a definir, em última medida, a extensão da sua própria competência e, por arrasto, os limites da fronteira entre a função jurisdicional e a função legislativa.

66. Sugerindo isso mesmo, cfr. A. DAMASCENO CORREIA, *Tribunal*, pp. 18-21, reputando consequentemente de inconstitucionais as normas pressupponentes de conflitos de jurisdição entre tribunais e outras «autoridades».

uma entidade administrativa e um tribunal simultânea ou sucessivamente se reconheçam ou neguem como competentes para a apreciação de determinada questão - podem gerar efetivos «conflitos». Antes, do que se trataria seria sempre de uma questão de «validade» das decisões envolvidas, já que: (i) eventuais decisões administrativas que contradigam decisões jurisdicionais já proferidas ou de algum modo invadam a esfera reservada de competência dos tribunais, sendo nulas, nos termos das alíneas *a*) (usurpação de poderes) ou *i*) (ofensa de caso julgado) do n.º 2 do artigo 161.º do CPA, são, em regra, jurisdicionalmente impugnáveis perante os tribunais administrativos, podendo em qualquer caso essa nulidade ser conhecida - embora não «declarada» - por um qualquer tribunal judicial (cfr. o n.º 2 do artigo 161.º do CPA); (ii) por seu turno, eventuais decisões jurisdicionais que se imiscuem na esfera reservada de competências da Administração, padecendo de putativo erro de julgamento por violação do princípio da separação de poderes, são também, e pelo menos, impugnáveis dentro da jurisdição em que sejam proferidas através dos meios recursais que em cada caso caibam.

Não obstante, não parece na verdade que se possa colocar totalmente de parte a ocorrência deste tipo de conflitos, havendo pelo menos dois tipos de situações em que eles são, ao menos abstratamente, configuráveis: (i) por um lado, nos casos em que um tribunal decline jurisdição para o conhecimento de certa matéria, por entender não ser a mesma jurisdicionalmente cognoscível, mas não imponha qualquer comando *positivo* a nenhuma entidade administrativa em concreto para o seu tratamento, que assim poderá recusar também o seu conhecimento e desse modo gerar um efetivo conflito - negativo - «de função»; (ii) por outro lado, nos casos em que determinada questão esteja simultaneamente a ser apreciada por um tribunal e por uma entidade administrativa, mas ainda sem qualquer decisão daquele sobre a sua jurisdição, hipótese suscetível de dar também origem a um conflito - mesmo que tão-só eventual - «de função», desta feita *positivo*⁶⁷.

Admitida nestes termos a possibilidade de ocorrência deste tipo de conflitos, e sendo claro à luz da LTCConf. não competir de modo algum ao Tribunal dos Conflitos a sua resolução, impõe-se de seguida apurar quais as instâncias competentes para o efeito:

(i) A resposta é simples sempre que num dos polos estiver envolvido um tribunal judicial, tendo em vista, por um lado, o disposto no n.º 1 do artigo do artigo 110.º do CPC (“os conflitos de jurisdição são resolvidos, conforme os casos, pelo Supremo Tribunal de Justiça ou pelo Tribunal dos Conflitos”) e, sobretudo, no prómio do n.º 3 do artigo 62.º da LOSJ, que atualmente comete em concreto ao presidente do STJ, com faculdade de delegação nos seus vice-presidentes, competência para conhecer dos conflitos de jurisdição cuja resolução *não caiba ao Tribunal dos Conflitos*, a eles se aplicando o regime processual inscrito nos artigos 111.º a 113.º do CPC. Tem sido aliás justamente deste modo que se têm resolvido, por exemplo,

67. Em termos próximos, cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, *Contencioso*, pp. 188-191; IDEM, ‘A reforma’, pp. 8-10.

conflitos gerados entre conservatórias do registo civil e tribunais de família e menores⁶⁸.

(ii) Já na hipótese de no polo jurisdicional do conflito se situar um tribunal da jurisdição administrativa e fiscal, a resposta é, algo estranhamente, mais complexa, na medida em que, ao arrepio daquela que era desde há décadas a tradição legislativa portuguesa nesta matéria, o atual ETAF e o CPTA, nem nas suas versões originárias nem em nenhuma das suas versões revistas, muito provavelmente com base no pressuposto da «impossibilidade normativa» da sua ocorrência, não reconhecem este tipo de conflitos e, por conseguinte, não os deferem à competência de nenhuma instância e não lhes associam qualquer regime processual⁶⁹. A questão mereceria evidentemente muitos desenvolvimentos que aqui não cabem, mas sempre se avance que: (i) se, por um lado e como acima se hipotizou, tais conflitos são abstratamente configuráveis; (ii) se, por outro lado e como hoje é claro à luz da LTConf., não é o Tribunal dos Conflitos a instância competente para os resolver; (iii) se, por seu turno, a cláusula residual que confere ao presidente do STJ a competência para conhecer dos conflitos de jurisdição cuja resolução não compita ao Tribunal dos Conflitos não pode ser lida no sentido de abranger tais conflitos (recorde-se: os que envolvam tribunais da jurisdição administrativa e fiscal, de um lado, e órgãos administrativos, de outro), sob pena de inconstitucionalidade material por violação da garantia constitucional de separação e equiordenação das duas ordens jurisdicionais - assumidos estes pressupostos, dizia-se, resta então concluir pela existência de uma lacuna, a merecer ser integrada, segundo se julga, através da formulação de uma regra que, por paralelo àquela que atribui competência ao presidente do STJ (a qual, insiste-se, só pode valer para os casos em que estejam envolvidos tribunais judiciais), atribua competência para tais conflitos ao presidente do STA. Melhor fora no entanto que a lei - no caso, o ETAF - o assim determinasse expressamente.

Seja como for, e para o que a propósito da competência do Tribunal dos Conflitos interessava apurar, inafastável é atualmente a conclusão de que, nos termos da LTConf., a esta instância só compete resolver - ou prevenir a ocorrência de - conflitos (positivos ou negativos) de jurisdição que envolvam, de um lado, um tribunal judicial (seja um tribunal de comarca, um tribunal de competência territorial alargada, um Tribunal da Relação ou o Supremo Tribunal de Justiça) e, de outro, um tribunal administrativo e fiscal (seja um tribunal administrativo de círculo, um tribunal tributário [ou tribunal administrativo e fiscal no caso em que funcionem agregadamente], um Tribunal Central Administrativo ou o Supremo Tribunal Administrativo). E, naturalmente: apenas os conflitos que se gerem entre decisões que sejam imputáveis a esses tribunais - e não, por exemplo, a

68. Cfr. *supra*, nota 40.

69. Sublinhe-se que o processo de resolução de conflitos inscrito nos artigos 135.º a 139.º do CPTA apenas disciplina os conflitos de competência inter-jurisdicionais ou, no caso em que a sua resolução compita aos tribunais administrativos, os conflitos de competência entre órgãos administrativos (justamente neste sentido, cfr. M. AROSO DE ALMEIDA/C. A. FERNANDES CADILHA, *Comentário*, p. 1063).

procuradores do Ministério Público que neles exerçam funções⁷⁰.

Determinando se, perante um determinado litígio, a ordem jurisdicional para dele conhecer é uma ou outra, importa finalmente assinalar que a intervenção do Tribunal dos Conflitos se cinge a esta escolha alternativamente dual, que é efetuada no pressuposto de que a esta instância não compete controlar ou aferir se as questões a decidir no litígio são, em si mesmas, suscetíveis de conhecimento jurisdicional. Nestes termos, e no que especificamente diz respeito à jurisdição administrativa e fiscal, não é pois ao Tribunal dos Conflitos que compete apreciar, para efeitos do disposto na alínea a) do n.º 3 do artigo 4.º do ETAF, a natureza eventualmente «política» ou «legislativa» do ato (normativo ou não) levado a juízo⁷¹. É que, ao contrário do que sucede em relação às demais cláusulas (positivas ou negativas) de delimitação da jurisdição administrativa e fiscal, em casos desse tipo a questão que se coloca não passa por apurar, de entre as duas ordens jurisdicionais, qual a competente, mas sim por apurar se o ato em questão instância um exercício da função administrativa - podendo por isso ser objeto de controlo pelos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal - ou da função político-legislativa - não podendo por isso ser objeto de controlo, ao menos a título principal, por nenhum tribunal (exceto, no caso das normas legislativas, pelo Tribunal Constitucional). E esse é um apuramento que, embora relevante para a delimitação das fronteiras da sua jurisdição, compete em exclusivo aos tribunais administrativos e fiscais, não ao Tribunal dos Conflitos⁷².

3. Composição do Tribunal dos Conflitos

3.1. Formação regra

70. Para casos em que o «conflito» envolvia, de um dos lados, decisões de procuradores do Ministério Público, rechaçando o Tribunal dos Conflitos competência para o seu conhecimento, cfr. os Acórdãos do TConf. de 12.01.1978 (Proc. n.º 000082) e de 7.11.2019 (Proc. n.º 027/19); em sentido contrário, admitindo-o como conflito de jurisdição, cfr. o Acórdão do TConf. de 18.04.1991 (Proc. n.º 000220).

71. Ilustrativamente sobre um caso desse tipo, cfr. *supra*, nota 3.

72. Diferentemente, considerando que “os poderes do Tribunal dos Conflitos abrangem também a definição dos limites da jurisdição da globalidade dos tribunais, podendo decidir que a pretensão formulada não é suscetível de controlo jurisdicional, à face da causa de pedir (de natureza política, no caso) invocada”, cfr. a declaração de voto do Cons. J. LOPES DE SOUSA ao Ac. do TConf. de 2.07.2002 (Proc. n.º 01/02) - cuja decisão, de resto, e a contrário do que se pressupõe nessa declaração de voto, se abalçou efetivamente - mas, segundo se julga, ao arrepio da competência própria do Tribunal dos Conflitos - na formulação de um juízo de controlabilidade jurisdicional sobre a (curiosa, aliás) questão *sub judice*, traduzida na pretensão cautelar do «Grupo de Amigos de Olivença» de inibir as entidades administrativas portuguesas de emitir parecer no âmbito de um projeto - espanhol - de reabilitação da Ponte Antiga da Ajuda, que liga Elvas a Olivença, com base na invocação de que a participação das entidades portuguesas nesse projeto poderia representar a admissão implícita da soberania espanhola sobre Olivença. Independentemente de qual viesse a ser conclusão a esse respeito, certo é no entanto que a «politicidade»/«administrativividade» de tal questão - que não convoca qualquer conflito de jurisdição - só poderia ter sido analisada pelos tribunais administrativos, não pelo próprio Tribunal dos Conflitos.

Procurando resolver não apenas o problema de desequilíbrio institucional que resultava da circunstância de a respetiva presidência caber invariavelmente ao presidente do STA, mas também as dificuldades de manutenção da constância decisória inerentes a uma formação de julgamento quicá demasiado alargada (três juízes conselheiros de cada um dos Supremos Tribunais) e, sobretudo, demasiado variável (todos sorteados *case-by-case*), extraem-se atualmente do artigo 2.º da LTConf., de entre outras que aqui não interessa destacar, as seguintes três principais regras em matéria de composição do Tribunal Conflitos:

(i) Compõem o Tribunal dos Conflitos apenas três juízes: (i.1) um dos presidentes do STJ ou do STA; (i.2) o vice-presidente do STJ mais antigo (no cargo ou na categoria); e (i.3) um dos (dois) vice-presidentes do STA, consoante a questão sob tratamento corresponda, do lado da jurisdição administrativa e fiscal, a matéria administrativa ou tributária⁷³;

(ii) A presidência do Tribunal dos Conflitos é alternativamente assegurada ou pelo presidente do STJ ou pelo presidente do STA, consoante o processo que chegue ao conhecimento do Tribunal - seja sob a forma de um pedido de resolução de conflitos, de uma consulta prejudicial ou de um recurso - provenha, respetivamente, de um tribunal judicial ou de um tribunal administrativo e fiscal⁷⁴;

(iii) Também em função da proveniência do processo se determina qual dos juízes adjuntos que integram o Tribunal dos Conflitos assume as funções do relator: se o pedido, recurso ou questão provir de um tribunal judicial, ficará relator o vice-presidente do STJ; se provir de um tribunal administrativo e fiscal, ficará relator o vice-presidente do STA.

Entre outras abstratamente configuráveis⁷⁵, crê-se que estas opções organizatórias

73. O histórico de intervenção do Tribunal dos Conflitos documenta que a grandíssima maioria dos conflitos (efetivos ou eventuais) entre as duas jurisdições confronta tribunais judiciais, de um lado, e tribunais administrativos, do outro; mas há também amiúde situações de conflito que se geram entre tribunais judiciais e tribunais tributários - apenas para dois exemplos, cfr. os Acórdãos do TConf. de 21.09.2017 (Proc. n.º 020/17) e de 0.05.2018 (Proc. n.º 067/17). Atendendo ao desdobramento material de base de uma jurisdição que é *administrativa* e *fiscal*, assim se justifica a variabilidade na convocação de qual dos dois vice-presidentes do STA (ou o eleito de entre os juízes da secção de Contencioso Administrativo ou o eleito de entre os juízes da secção de Contencioso Tributário: cfr. o n.º 2 do artigo 19.º do ETAF) deve integrar o Tribunal dos Conflitos em cada caso. Naturalmente que, do lado da jurisdição dos tribunais judiciais, há também - e com diferentes graus de intensidade - especialização material nos diferentes patamares da hierarquia, contando designadamente o STJ com um desdobramento em secções *cíveis*, secções *criminais* e uma secção *social*. Na medida, porém, em que a eleição dos seus dois vice-presidentes não está associada, como acontece no STA, a um fator de proveniência *material*, a seleção daquele que integra o Tribunal dos Conflitos nunca poderia seguir um critério material, assim se explicando que o critério da LTConf. a propósito do vice-presidente do STJ seja o da antiguidade no cargo (ou seja, o que for há mais tempo vice-presidente) ou, se igual, na categoria (ou seja, o que for há mais tempo juiz conselheiro).

74. Sendo em função disso que se determina também, assessorialmente, qual a secretaria - a do STJ ou a do STA - encarregue de assegurar o expediente e tramitação do processo, nos termos do artigo 8.º.

75. Propondo a manutenção do esquema de 3 conselheiros do STJ + 3 conselheiros do STA

salvaguardam adequadamente: (i) quer o equilíbrio institucional entre as duas jurisdições, através do esquema de presidência alternativa por parte do presidente do STJ ou do presidente do STA e, bem assim, através do esquema também alternativo de determinação do relator; (ii) quer a estabilidade da sua formação de julgamento, através do abandono da regra do sorteio, substituída pela designação, como adjuntos, dos - de um dos - vice-presidentes do STJ e do STA. E não parece por outro lado que, deste modo, a composição do Tribunal dos Conflitos: (i) se torne demasiadamente inflexível, tendo em conta que os cargos de presidente e de vice-presidente do STJ e do STA são, por definição, temporários⁷⁶; (ii) ou, sob outro de vista, se revele violadora do conhecido princípio do «juiz natural», na medida em que o facto de os membros do Tribunal dos Conflitos serem sempre os mesmos em termos categoriais - e, durante determinado período de tempo, também em termos pessoais - não significa evidentemente que a sua determinação não resulte da aplicação de regras de seleção gerais e abstratas, não implicando por isso a constituição de formações de julgamento *ad hoc* ou *ex post facto*⁷⁷. E importa não esquecer, por outro lado, que ao Tribunal dos Conflitos não cabe, de modo algum, julgar do *mérito* de nenhum litígio, mas apenas decidir sobre a questão *processual* da determinação da jurisdição competente.

A redução e estabilização da composição do Tribunal dos Conflitos acarreta, é bom finalmente notar, uma consequência acessória que pode eventualmente ser vista como pernicioso, qual seja a de *concentrar* nos presidentes e vice-presidentes do STJ e do STA, a quem estatutariamente compete um rol já significativo de missões, a tarefa exclusiva de tratar dos processos de resolução ou prevenção relativos a conflitos de jurisdição. Se a isso se aliar a perspectiva, que se crê ser bem provável, de a instituição do mecanismo da *consulta prejudicial* vir a aumentar expressivamente o número de processos chegados ao Tribunal dos Conflitos, pode certamente questionar-se, naturalmente sob um ponto de vista de «política de organização judiciária», se se trata ou não da melhor solução, seja ao nível da desejável celeridade no andamento desses processos, seja ao nível do - evidentemente também desejável - não comprometimento do cumprimento daquelas outras missões estatutárias. Há, em todo o caso, fatores que permitem atenuar os riscos potencialmente advenientes dessa concentração. Um deles é a previsão, na própria LTConf., de cláusulas de *suplência* que permitem a substituição dos membros integrantes do Tribunal, se preciso *ab origine*, não apenas em situações de impedimento ou falta, mas também de *ausência* (n.ºs 5, 6 e 7 do artigo 2.º)⁷⁸, não parecendo haver quaisquer obstáculos a que essa ausência

+ presidente do STA, apenas com a estabilização dos conselheiros de cada um dos Supremos Tribunais através do exercício de um mandato por três anos renováveis, cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, 'A reforma', pp. 12-14.

76. Em concreto: 5 anos não renováveis, quer para o presidente e vice-presidentes do STJ (cfr. o n.º 1 do artigo 61.º e o n.º 2 do artigo 63.º da LOSJ) quer para os do STA (cfr. o n.º 1 do artigo 20.º do ETAF).

77. Sobre o alcance do dito princípio, cfr. M. NOGUEIRA DE BRITO, 'O princípio do juiz natural e a nova organização judiciária', *Julgat* 20 (2013), pp. 19-37.

78. A circunstância de o n.º 6 (que regula as hipóteses de substituição do vice-presidente que substitua o presidente do STJ ou do STA) se referir literalmente aos casos em que esse vice-presidente "faltar ou estiver impedido" não afasta a relevância, para efeitos da sua própria substituição, das situações de *ausência* - pois que, nesses casos, ele estará a "faltar". A diferença

se possa dever, precisamente, à necessidade de o presidente ou vice-presidente em questão ter que assegurar, junto do seu Supremo Tribunal de origem, alguma das suas missões «primárias». Outro, mais logístico, é a circunstância, infelizmente não disseminada pela restante hierarquia de cada uma das ordens jurisdicionais, de quer o STJ quer o STA contarem com a assessoria técnica de gabinetes de apoio⁷⁹, não parecendo também aqui haver obstáculos à mobilização dessa assessoria no expediente - naturalmente só no de trâmite ou de preparação - relativo aos processos do Tribunal dos Conflitos.

3.2. *Formação particular*

A formação do Tribunal dos Conflitos que se acaba de descrever, e que resulta da aplicação das regras constantes do artigo 2.º da LTConf., corresponde apenas ao «caso geral» de composição desta instância - ou seja, ao caso em que o Tribunal dos Conflitos seja convocado para resolver (ou prevenir) conflitos de jurisdição que efetiva ou potencialmente se gerem entre tribunais judiciais, por um lado, e tribunais administrativos e fiscais, por outro. Anotou-se já no entanto que, sempre que se gere um conflito - que também é de jurisdição - entre o Supremo Tribunal Administrativo e o Tribunal de Contas, o ordenamento jurídico português reconhece, desde 1989, outra formação ao Tribunal dos Conflitos, que para esse efeito é constituído, nos termos atualmente previstos no n.º 3 do artigo 1.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas e também no n.º 3 do artigo 149.º da LOSJ, pelo presidente do STJ, que a ele preside, e por mais quatro juízes, dois do STA e dois do TdContas. Ora, tal como resulta do artigo 20.º da LTConf., essa específica composição do Tribunal dos Conflitos não foi de modo algum afetada pela nova Lei, que a este respeito se limitou a determinar a aplicabilidade, para a resolução desse tipo de conflitos, das regras processuais comuns previstas na Secção I (artigos 5.º a 8.º) e do regime do pedido de

de redação em relação aos n.ºs 5 e 7, que se referem expressamente a casos de “ausência, falta ou impedimento” é, por isso, apenas isso mesmo: uma diferença de redação que se explica pelo facto de nestes dois preceitos o enunciado apresentar as situações habilitadoras da substituição e de naqueloutro a circunstância objetiva da sua verificação. Sobre os aqui relevantes conceitos de «ausência» e «falta», cfr. J. D. COIMBRA, ‘Suplência e substituição: uma distinção e alguns casos’, in *Organização Administrativa. Novos Actores, Novos Modelos*, II, Lisboa: AAFDL, 2018, pp. 837-838 e nota 27.

79. A referência é não apenas ao Gabinete de Apoio dos Juízes Conselheiros e dos Magistrados e dos Magistrados do Ministério Público (cfr., para o STJ, o artigo 34.º da LOSJ e a alínea e) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 74/2002, de 26 de março, e, para o STA, a alínea e) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 73/2002, de 26 de março), mas também ao Gabinete de Apoio ao Presidente de cada um desses Supremos Tribunais (cfr. o artigo 22.º do ETAF e o Decreto-Lei n.º 354/97, de 16 de dezembro, em relação ao do STA, e o Decreto-Lei n.º 188/2000, de 12 de agosto, em relação ao do STJ, mas também aplicável ao do STA). Vale a pena anotar que, ao contrário do que são as - ainda - *letras mortas* dos artigos 35.º da LOSJ (possibilidade de criação de gabinetes de apoio junto dos tribunais de comarca) e 56.º-A do ETAF (que prevê não só criação de um gabinete de apoio transversal para toda a jurisdição administrativa e fiscal mas também a possibilidade de criação de gabinetes de apoio junto de cada um dos tribunais administrativos de círculo, tribunais tributários e Tribunais Centrais Administrativos), os gabinetes de apoio ao juízes conselheiros e presidentes do STJ e do STA existem efetivamente.

resolução de conflitos previsto na Secção II (artigos 9.º a 14.º) do Capítulo II⁸⁰.

Pode, é certo, discutir-se se, deste modo, a ordem jurídica portuguesa reconhece *um só* Tribunal dos Conflitos com duas formações distintas ou, ao invés, *dois* Tribunais dos Conflitos diferentes⁸¹. Embora não decisivamente, e mesmo que não tenha alterado aquela composição, talvez se possa no entanto dizer que a opção da LTConf. de estender ao previsto para dirimir conflitos entre o STA e o Tribunal de Contas o regime processual que é agora aplicável à resolução de conflitos entre a jurisdição comum e a jurisdição administrativa e fiscal auxilia mais a primeira conclusão do que a segunda. Independentemente deste aspeto (puramente qualificatório), porém, o que mais importa questionar é o sentido de se continuar a prever, para o tratamento de eventuais conflitos de jurisdição que se gerem entre o STA e o Tribunal de Contas, um mecanismo de resolução através da intervenção do - ou *de um* - Tribunal dos Conflitos. Não podendo o ponto ser neste contexto ser cabalmente desenvolvido, sempre se avança que, em termos gerais, e mesmo que na prática se desconheça qualquer caso que tenha originado a convocação deste mecanismo⁸², a sua previsão parece efetivamente ter razão de ser. E isso não se deve apenas à circunstância de, mesmo ultrapassando a velha - e, na realidade, também *difícil* - questão quanto à «natureza» (mais ou menos) jurisdicional do Tribunal de Contas, ser esta uma instância não integrada na ordem dos tribunais administrativos e fiscais (nem, evidentemente, na ordem dos tribunais judiciais). Deve-se, sobretudo, ao duplo reconhecimento de que: (i) embora firmemente estabelecida neste domínio, a distinção entre *legalidade estrita* e *legalidade financeira* é, bem vistas as coisas e num plano estritamente normativo, totalmente artificiosa⁸³; e de que (ii) há de facto domínios de intervenção passíveis de gerar decisões substancialmente contraditórias entre essa instância de controlo da legalidade financeira e as instâncias da jurisdição administrativa e fiscal e, por isso e antes do mais, domínios em que uma e outras simultânea ou sucessivamente reconheçam ou declinem jurisdição sobre uma mesma questão - bastando a esse propósito pensar, por exemplo, na apreciação da legalidade de certos atos jurídico-públicos (*v.g.*, contratos), que tanto é efetuada, para efeitos de controlo da respetiva validade, pela jurisdição administrativa, quanto, não apenas mas sobretudo para efeitos de fiscalização

80. Mas não de nenhum outro segmento da LTConf., solução cuja bondade se pode discutir, designadamente por excluir a hipótese de a *consulta prejudicial* ou do *recurso* poderem ter lugar, mesmo que só muito remotamente, também no contexto das relações jurisdição administrativa/Tribunal de Contas.

81. Apontando no último sentido, cfr. J. M. SÉRVULO CORREIA, *Contencioso*, pp. 174-175; A. VIEIRA CURA, *Organização*, p. 436.

82. Asserção que naturalmente tem apenas por base a jurisprudência - do STA, do TdContas e do Tribunal dos Conflitos - publicamente disponível.

83. O ponto não pode, naturalmente, ser aqui desenvolvido; não exatamente no sentido do texto, mas renovadamente sobre essa artificial distinção, cfr. R. MEDEIROS, 'A protecção processual do adjudicatário em face de uma recusa de visto no âmbito da fiscalização prévia de contratos pelo Tribunal de Contas', *Revista de Contratos Públicos* 1 (2011), esp.^{ie} pp. 36 e ss. e 76 e ss.; J. FREITAS DA ROCHA/P. CRUZ E SILVA, 'Contratos Públicos e Controlo Jurídico-Financeiro. Da necessidade de sintonia comunicativa entre o Direito Financeiro e o Direito Administrativo', *Revista de Contratos Públicos* 14 (2014), pp. 45-70.

preventiva («visto»), pelo Tribunal de Contas⁸⁴. E isto para não falar da hipótese - talvez não tão académica assim - de os *vistos* do Tribunal de Contas poderem eles próprios serem objeto de controlo por parte dos tribunais administrativos⁸⁵.

Se assim é, todavia, rapidamente se identifica, na previsão do n.º 3 do artigo 1.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas e do n.º 3 do artigo 149.º da LOSJ, uma restrição dificilmente justificável, qual seja a de os conflitos aí pressupostos só poderem ter origem, do lado da jurisdição administrativa e fiscal, em decisões do STA. Muito provavelmente explicável pelo circunstancialismo histórico de, quer em 1989 (data em que pela primeira esta formação específica do Tribunal dos Conflitos - ou *este* Tribunal dos Conflitos - foi previsto) quer ainda em 1997 (data da versão originária da atual Lei do Tribunal de Contas), ser na realidade o STA a instância que concentrava o *grosso* dos processos da jurisdição administrativa e fiscal, mesmo em primeira instância, cenário que a Reforma de 2002/2004 inverteu (quase) por completo, melhor fora então que tal previsão houvesse entretanto sido objeto de uma alteração ampliativa - justamente no sentido de reconhecer que os conflitos em questão se podem gerar entre o Tribunal de Contas e *qualquer* tribunal da jurisdição administrativa e fiscal. De outra forma, e até que uma alteração desse género venha a ser aprovada, impõe-se que, do lado da jurisdição administrativa e fiscal, as decisões potencialmente conflituantes com decisões do Tribunal de Contas em matéria de reconhecimento ou recusa de competência em razão da jurisdição ou sejam de origem do STA - porque nele tramitados os respetivos processos em primeira instância - ou a esta instância tenham subido por via de recurso.

(*continua*)

84. Prefigurando situações de conflito entre a jurisdição administrativa e a intervenção do TdContas precisamente nesta confluência, cfr., ainda que não se adira às sugestões de resolução aí ensaiadas, J. TAVARES, *O Tribunal de Contas. Do Visto, em especial*, Coimbra: Almedina, 1998, pp. 58-61; mais concludentemente, R. MEDEIROS, 'A protecção', pp. 65 e ss.

85. Equacionando isso mesmo, cfr. T. DUARTE, 'Tribunal de contas, visto prévio e tutela jurisdicional efectiva? *Yes, we can!*', *CJA* 71 (2008), pp. 31-37; afastando fundamentadamente essa hipótese, porém, cfr. R. MEDEIROS, 'A protecção', pp. 51-57.