



associação sindical
dos juizes portugueses

PARECER

PROPOSTA DE LEI N.º 331/XII

**PARA REVISÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO NOS TRIBUNAIS
ADMINISTRATIVOS (CPTA), DO ESTATUTO DOS TRIBUNAIS
ADMINISTRATIVOS (ETAF) E DEMAIS LEGISLAÇÃO COM INCIDÊNCIA NO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

GABINETE DE ESTUDOS E OBSERVATÓRIO DOS TRIBUNAIS

GRUPO DE TRABALHO:

ANTERO PIRES SALVADOR – PRESIDENTE DOS TAF DA ZONA CENTRO

ESPERANÇA MEALHA – TCA NORTE

JOAQUIM CRUZEIRO – TCA NORTE

ISABEL PORTELA COSTA – TAC LISBOA

FERNANDO DUARTE – TAC LISBOA

MAIO DE 2015



INTRODUÇÃO

No passado dia 20.05.2015, foi divulgada a Proposta de Lei n.º 331/XII, que solicita à Assembleia Legislativa uma autorização legislativa para a revisão, por decreto-lei, dos seguintes diplomas: Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA); Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF); Código dos Contratos Públicos (CCP); Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (RJUE); Lei de Participação Procedimental e de Ação Popular (LAP); Regime Jurídico da Tutela Administrativa; Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (LADA); e Lei de Acesso à Informação sobre Ambiente (LAIA).

Para o efeito, é apresentada a proposta de lei que define o objeto, sentido, extensão e duração da autorização legislativa, a qual é acompanhada pelo articulado do Projeto de decreto-lei que pretende aprovar as alterações legislativas aos diplomas citados.

Esta Proposta de Lei surge na sequência do “Projeto de Proposta de Lei de Autorização para revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e demais legislação com incidência no contencioso administrativo”, anteriormente divulgado pelo Ministério da Justiça, sobre o qual a ASJP emitiu parecer em março de 2014.

Considerando que estão em causa alterações a diplomas fundamentais para o funcionamento da justiça administrativa e fiscal e considerando que se encontra agendada a votação desta Proposta de Lei n.º 331/XII para a reunião plenária da Assembleia da República, do próximo dia 27.05.2015, entendeu a ASJP apresentar o presente parecer, em termos necessariamente sintéticos e não exaustivos.

Considerando que a Proposta de lei de autorização contém em anexo o Projeto de decreto-lei autorização, sendo que a competência para a aprovação da primeira é da Assembleia da República e a competência para a aprovação do segundo será do Governo, entendeu-se adequado dividir o presente parecer em duas partes: a primeira, respeitante às normas da lei de autorização legislativa; e a segunda, com os comentários às normas do projeto de decreto-lei e às normas do Projeto de Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (PETAF) e do Projeto Código de Processo nos Tribunais Administrativos (PCPTA) aqui contempladas.

Em geral, são de aplaudir muitas das soluções projetadas para a revisão do ETAF e do CPTA, embora nos mereçam sérias reservas os seguintes aspetos: a opção de alterar um conjunto alargado de leis da Assembleia da República, que são estruturantes do funcionamento da jurisdição administrativa, por decreto-lei autorizado; a falta de audiência prévia, por tempo suficiente, das entidades que, por lei, é obrigatório ouvir sobre a última versão das projetadas alterações; o substancial alargamento do âmbito da arbitragem e o modo genérico como se encontra enunciado, com possível colisão com o núcleo essencial e inalienável da competência dos tribunais estaduais; a falta de medidas de acompanhamento das alterações projetadas, que permitam a sua efetividade, o que não será possível sem se enfrentar e resolver o problema da carência de juízes e funcionários judiciais na jurisdição administrativa e fiscal e, em especial, a falta de previsão legislativa para a criação de um quadro complementar (bolsa de juízes) na jurisdição administrativa e fiscal.

No que especificamente respeita ao CPTA, destacam-se como aspetos positivos o fim do regime dualista da ação administrativa; a consagração de um único critério para decidir as providências cautelares (muito embora o critério da probabilidade da procedência da ação principal vá tornar a decisão destes processos necessariamente mais morosa, pois, para obter uma decisão segura, poderá ser necessário, em muitos casos, abrir uma fase de produção de prova destinada a aferir o *fumus boni iuris*); a introdução de um efeito suspensivo automático associado à impugnação de atos de adjudicação dos contratos abrangidos pelas Diretivas Recursos; e a articulação do CPTA com o CPC e com o CPA, nas versões atualmente em vigor. Ainda assim, a lei processual mantém um elevado grau de complexidade e não se anteveem soluções decisivas para agilizar e tornar mais eficiente a justiça administrativa, sendo que várias soluções propostas carecem de aperfeiçoamentos técnico-jurídicos, sob pena de contribuírem para uma maior incerteza e morosidade dos processos judiciais, aperfeiçoamentos de que, adiante, se dará nota.

Cumprе sublinhar que os processos do contencioso administrativo são, em geral, muito complexos em decorrência, desde logo, do universo inacabado de questões jurídicas que os tribunais administrativos são chamados a julgar e da diversidade de legislação que são chamados a aplicar, em muitos casos avulsa e em constante mutação. A complexidade dos processos do contencioso administrativo também

decorre do volume exacerbado que os mesmos revestem (quer em virtude da extensão dos articulados, quer em virtude da prolixa documentação que lhes é junta e sobretudo da dimensão dos processos administrativos, que chegam em muitos casos a ultrapassar meia dezena de volumes), da diversidade de pronúncias que a lei processual permite (no âmbito da tutela urgente e não urgente), da imposição do conhecimento por parte do juiz de todas as causas de invalidade invocadas e do dever oficioso de conhecer de causas de invalidade não arguidas (cfr. n.º 2 do artigo 95.º do CPTA e artigos 94.º e 95.º do PCPTA), quer ainda da repercussão pública que muitos processos assumem.

O contexto acima descrito e, principalmente, a insuficiência de juízes na jurisdição administrativa e fiscal não podem ser esquecidos quando se projetam alterações significativas ao funcionamento e competências dos tribunais administrativos e fiscais.

PARTE I

PROPOSTA DE LEI DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA (PROPOSTA DE LEI N.º 331/XII)

1. INADEQUAÇÃO DA LEI DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA E PRETERIÇÃO DE AUDIÊNCIAS PRÉVIAS OBRIGATÓRIAS

Ainda que a opção de solicitar ao Parlamento uma autorização para aprovar, por decreto-lei, este conjunto de alterações legislativas, se afigure irreversível no presente momento, não podem deixar de se fazer notar os problemas que a opção por um decreto-lei autorizado suscita (em parte, já avançados no citado Parecer da ASJP, de março de 2014):

- Trata-se de uma opção “singular”, se atentarmos na circunstância de seis de entre os oito diplomas que se pretende alterar, incluindo os diplomas fundamentais da jurisdição administrativa (ETAF e CPTA), assumirem, atualmente, a forma de lei; e no facto de os diplomas que tratam matérias equivalentes (Estatuto dos Magistrados Judiciais, Código de Processo Civil e Lei da Organização do Sistema Judiciário) estarem adequadamente consagrados em leis (algumas das quais muito recentes);
- Há uma incoerência no caso do ETAF, uma vez que contém normas que integram o estatuto dos juízes dos tribunais administrativos e fiscais (nomeadamente, o regime de provimento de vagas e o regime de concursos), cuja eventual futura alteração sempre terá que ser efetuada por lei (como é sabido, o estatuto dos juízes inclui-se no disposto no artigo

164.º/m) da CRP e não na reserva relativa do artigo 165.º/1-p) da CRP, que sempre tem sido entendida como abrangendo apenas os magistrados do Ministério Público);

- Dificulta a audiência prévia das entidades que devem ser ouvidas sobre diplomas na área da justiça, incluindo do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (CSTAF), cuja audição é legalmente obrigatória, nos termos do artigo 74.º/2-l) do ETAF. Na verdade, o dever de audição deste órgão não se encontra cumprido pelo facto de o CSTAF ter sido ouvido sobre o projeto de articulado (divulgado em fevereiro de 2014) que antecedeu o projeto de decreto-lei anexo à presente proposta de lei, nem é seguro que estejam criadas as necessárias “condições de audição” (na expressão do Acórdão n.º 360/2003 do Tribunal Constitucional), quer do CSTAF, quer das demais entidades, incluindo a própria ASJP, quanto à proposta de lei de autorização e quanto ao projeto de decreto-lei.

Resta dizer que há várias matérias estruturantes que foram introduzidas inovadoramente na presente Proposta de Lei de autorização (e no projeto de decreto-lei anexo), sobre as quais nenhuma daquelas entidades teve ainda oportunidade de se pronunciar (nomeadamente, quanto ao alargamento, agora proposto, da competência dos tribunais administrativos para julgarem contraordenações em matéria de urbanismo ou as alterações ao regime de presidência dos tribunais de 1.ª instância).

Verifica-se ainda a intenção de prever inovadoramente a competência do Supremo Tribunal Administrativo para julgar atos e omissões administrativas do Supremo Tribunal de Justiça e dos Tribunais da Relação, o que implica que também o Conselho Superior da Magistratura fosse ouvido previamente;

- Mesmo que a opção por conceder esta autorização legislativa ao Governo não suscite problemas de inconstitucionalidade formal, ainda assim, restringe fortemente o debate parlamentar e a participação pública em torno de questões centrais da estruturação e funcionamento da justiça administrativa, nomeadamente no que respeita ao âmbito da respetiva

jurisdição e aos limites entre a justiça dos tribunais estaduais e a justiça arbitral, que certamente mereciam melhor reflexão.

Razões pelas quais, não pode deixar de se considerar que as alterações projetadas deviam assumir a forma de Proposta de lei da Assembleia da República.

ARTIGO 2.º: SENTIDO E EXTENSÃO DA REVISÃO DO CPTA

Alínea a): Onde se refere que é concedida ao Governo autorização para “rever” o princípio da tutela jurisdicional efetiva, deve querer dizer-se que lhe é concedida autorização para “concretizar” tal princípio, sob pena de se conceder autorização para “rever” o artigo 20.º da CRP.

Alínea c): Suscita enorme reserva a concessão de autorização para rever o regime da cumulação de pedidos no sentido de, por via da cumulação de pedidos (urgentes e não urgentes), transformar a ação administrativa num processo urgente. A regra devia ser precisamente a inversa, ou seja, a cumulação de pedidos, que seguem forma processual urgente, com pedidos a que a lei não atribui urgência, deve determinar a desaceleração dos primeiros. Não só esta solução potencia a cumulação artificial de pedidos, com vista à simples obtenção do efeito “urgente”, como contraria as razões que desde sempre estiveram subjacentes à seleção parcimoniosa das formas processuais urgentes, que apenas se mostram eficazes se o respetivo universo for restrito e devidamente delimitado.

Alínea e): Não parece constar do sentido e âmbito da autorização para rever o regime da legitimidade passiva das entidades públicas as importantes alterações que se pretende introduzir através do artigo 8.º-A do projeto de decreto-lei em anexo. Este último, introduz a necessária distinção entre personalidade judiciária e legitimidade passiva, podendo o seu n.º 4 evitar os obstáculos (até hoje várias vezes verificados) ao conhecimento do mérito nas ações sobre contratos ou de responsabilidade civil quando, por lapso do autor, são intentadas contra o ministério ou órgão

administrativo diretamente envolvido e não contra o Estado, nos termos do artigo 11.º/2 do atual CPTA.

Alínea p): Não pode concordar-se com a projetada alteração (a introduzir no artigo 29.º do CPTA) no sentido de “instituir a aplicabilidade aos processos nos tribunais administrativos em 1.ª instância ou em via de recurso, dos prazos estabelecidos na lei processual civil para juízes e funcionários”. Não porque os atos processuais dos juízes e dos funcionários não devam obedecer a prazos, mas porque a grave insuficiência de meios humanos nos tribunais administrativos impossibilita o cumprimento de tais prazos. Basta lembrar que os tribunais administrativos têm uma grave carência de juízes, quer na 1ª instância, quer na 2ª instância (pelas razões melhor explicitadas na Deliberação do CSTAF, de 25.03.2014, que submete à Ministra da Justiça propostas de alteração aos quadros daqueles tribunais); e, além disso, contrariamente ao que ocorre nos tribunais judiciais, os tribunais administrativos nem sequer estão dotados de uma bolsa de juízes (ou quadro complementar) que permita suprir a ausência de juízes por doença, licença, maternidade ou aposentação, com a inevitável acumulação de processos pendentes daí adveniente.

Alínea //): Não se percebe a vantagem de autorizar a alteração do modo de contagem do prazo para impugnação dos atos, passando a aplicar-se o artigo 279.º do Código Civil, quando atualmente, por remissão do atual artigo 58.º/3 do CPTA, tal contagem é feita de acordo com as regras contidas no Código de Processo Civil para a propositura das ações (o que implica a sua suspensão nas férias judiciais). As regras atuais estão estabilizadas na comunidade jurídica e a sua alteração provocará inevitáveis erros e dúvidas interpretativas e conseqüentes caducidades do direito de ação, com prejuízo do direito de acesso aos tribunais e sem que se descortine qualquer vantagem daí resultante.

Alínea ccc): Não se vislumbra vantagem em criar, no contencioso administrativo, norma diversa da que consta no artigo 664.º do CPC (publicação do resultado da votação do acórdão no tribunal de recurso), quando é certo que esta já faz parte do

regime dos recursos das decisões dos tribunais administrativos, por força da remissão do artigo 140.º do CPTA (que o projeto de decreto-lei em anexo mantém).

Alínea zzz): Aplauda-se a consagração de um único critério de decisão de providências cautelares (artigo 120.º do CPTA), mas considera-se que o requisito do *fumus boni iuris* não deve ser consagrado na sua formulação mais agravada (“a de que seja provável que a pretensão formulada ou a formular nesse processo venha a ser julgada procedente”), porquanto a mesma constitui um desvio ao critério da aparência do bom direito, em geral, prevista para a tutela cautelar; e obriga a uma análise mais ou menos aprofundada da bondade da pretensão deduzida na ação principal, pouco compatível com a natureza sumária e perfunctória do processo cautelar.

Alínea iiiii): Suscita dúvidas de constitucionalidade a atribuição de autorização para rever as competências dos tribunais arbitrais, permitindo que os mesmos passem a poder apreciar questões relativas à validade de atos administrativos. Trata-se de matéria que constitui o núcleo central das competências da jurisdição administrativa e que aqui se pretende alterar sem qualquer discussão prévia sobre as fronteiras entre a justiça dos tribunais do Estado e a justiça arbitral, quando é certo que o princípio da tutela jurisdicional efetiva e o direito de acesso aos tribunais e a um juiz com as garantias previstas na Constituição, determina a existência de um núcleo inalienável da função jurisdicional do Estado, que aqui pode ser posto em causa (cfr. artigos 20.º, 202.º, 212.º e 215.º da CRP).

ARTIGO 3.º: SENTIDO E EXTENSÃO DA REVISÃO DO ETAF

Alíneas a) e b): Estas alíneas conferem autorização ao Governo para aprovar, em decreto-lei autorizado, normas que têm consagração na Constituição e que, como tal, não podem ser alteradas pelo legislador ordinário.

Alínea c)-xi): Propõe-se aqui autorização legislativa para alargar a competência dos tribunais administrativos às impugnações judiciais de decisões que apliquem coimas no âmbito do ilícito de mera ordenação social em matéria de urbanismo, o que

constitui uma novidade da presente Proposta de Lei (na medida em que restringe significativamente o que constava no antecedente anteprojeto que estendia a competência para tais ilícitos em matéria do ambiente, ordenamento do território, urbanismo, património cultural e bens do Estado e ainda quanto às expropriações litigiosas).

No plano teórico, não há qualquer obstáculo decisivo a este alargamento de competências (ainda que a opção sempre possa ser questionada por se tratar de matéria que cruza o direito contraordenacional e o direito administrativo). Contudo, não obstante a restrição referida e apesar do prazo alargado que se prevê para a respetiva entrada em vigor, mantém-se um problema de ordem prática, atenta a escassez de recursos humanos nos tribunais administrativos, já referida, e a falta de perspectivas de um alargamento dos respetivos quadros que permita dar resposta adequada e atempada.

Sem prejuízo, a redação da norma, tal como está, limita a autorização à competência dos tribunais administrativos para a apreciação da validade de “decisões que apliquem coimas”, podendo gerar dúvidas sobre qual a jurisdição competente apreciar a validade de outro tipo de decisões, proferidas no procedimento contraordenacional e igualmente suscetíveis de impugnação judicial.

Alínea e)-ii): Discorda-se que seja concedida autorização legislativa no sentido de “poderem ser criadas, mediante decreto-lei, secções especializadas ou tribunais especializados”. Desde a Lei n.º 52/2008 que se assiste a uma tendência para legislar, massiva e irrestritamente, em matéria de organização dos tribunais por decreto-lei. Por um lado, suscita possíveis questões de inconstitucionalidade orgânica, pois não são ilimitadas as possibilidades de conferir autorização ao Governo para legislar em matéria que se inclui na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República (artigo 165.º/1-p) da CRP), muito menos quando está em causa a criação, extinção ou desdobramento de órgãos de soberania, que é matéria sujeita a um princípio de precedência da lei constitucional (cfr. artigo 110.º da CRP).

Se é certo que importa ponderar a criação de tribunais administrativos especializados em determinadas áreas, eventualmente com competência para uma área territorial

alargada, afigura-se que a criação de tais tribunais deve ser efetuada por lei ou mediante autorização legislativa que concretize o tipo de tribunais ou secções a criar.

Mais premente seria a necessidade de acautelar a criação de um quadro complementar de juízes (bolsa de juízes) para a jurisdição administrativa e fiscal, o que podia ser feito mediante autorização legislativa para a criação de uma bolsa de juízes, em termos idênticos aos previstos, para os tribunais judiciais, no artigo 88.º da Lei de Organização do Sistema Judiciário. Note-se que o Projeto de decreto-lei anexo à presente Proposta de Lei refere-se ao quadro complementar e à bolsa de juízes (artigo 43.º-A/4-c)-h)) e, contudo, esse instrumento indispensável para o regular funcionamento da justiça administrativa ainda não mereceu consagração legal.

Alínea h): Pretende autorizar a revisão do regime da competência da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo no sentido de passar a ser competente, nomeadamente, para a impugnação de atos (ou omissões) administrativos praticados pelo Supremo Tribunal de Justiça e pelos Tribunais da Relação. Não sendo esta uma opção inquestionável, em face do modelo de dualidade de jurisdições, constitucionalmente adoptado, afigura-se indispensável a prévia audição do Conselho Superior da Magistratura e do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais sobre esta possibilidade.

Alínea k): Prevê que seja da autorização legislativa para alterar o modelo de presidência dos tribunais administrativo de círculo, passando a ser obrigatória a frequência de um curso de formação específico a ser ministrado no CEJ nos termos definidos por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, que aprova o respetivo regulamento. Retira-se desta alínea e da sua projetada concretização (cfr. artigo 43.º/5 do ETAF, na versão do projeto de decreto-lei em anexo) a ausência de previsão da obrigatoriedade de ouvir o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais antes da aprovação do citado regulamento. Ora, essa audição corresponde ao que, no caso paralelo, se prevê no artigo 13.º/2 do Regime aplicável à Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49/2014), onde se estipula que o regulamento do curso de formação de presidentes dos tribunais de 1.ª instância é aprovado “após audição do Conselho Superior da Magistratura e da Procuradoria-Geral da República”. Também

aqui se impõe a prévia audição do CSTAF, que é o órgão do Estado a quem estão atribuídas as competências de nomeação, colocação, transferência e promoção dos juízes dos tribunais administrativos e fiscais e o exercício da ação disciplinar, sendo, simultaneamente, um órgão de salvaguarda institucional dos juízes e da sua independência. Sendo certo que o exercício das funções de juiz presidente pode colidir com a independência judicial e o princípio da inamovibilidade, será naturalmente o CSTAF o órgão apto a aferir das qualidades técnicas e humanas para desempenhar o cargo e, conseqüentemente, o órgão a quem compete definir a formação específica adequada para tal exercício. Não pode, pois, ser o Governo a definir e aprovar o modelo de formação dos juízes presidentes, deixando o CSTAF completamente afastado desse processo, muito menos fazendo-o por simples portaria.

Alínea I): Propõe-se que seja autorizada a revisão do regime da competência do presidente do tribunal administrativo de círculo, no sentido de este possuir “poderes de representação e direção, de gestão processual, administrativas e funcionais”.

Nesta sede importará distinguir claramente o conceito de gestão processual, enquanto competência do juiz presidente, do conceito de gestão do processo, este a cargo de cada juiz uma vez que os poderes de gestão processual do juiz presidente não podem condicionar as decisões a proferir nos processos em concreto, quer quanto ao mérito da questão, quer quanto à forma processual entendida como mais adequada.

Tal clarificação impõe-se por força do princípio constitucional da independência dos juízes, que pressupõe e exige a inexistência de qualquer interferência externa, seja do juiz presidente, seja do CSTAF, seja de terceiros, no poder decisório do juiz, poder que abarca a competência própria de gestão do processo.

Há, pois, que assegurar que, a pretexto do exercício dos poderes de gestão que lhe forem confiados, o juiz presidente não se imiscui na concreta atividade judicante do juiz, sendo que esta não se limita ao julgamento e à decisão final do processo, abrangendo, necessariamente, a atividade de gestão do serviço que tem a seu cargo, cabendo a cada juiz, e só a este, orientar, definir e determinar, através dos respetivos provimentos, o modo como o serviço da sua unidade de processos, no que respeita à tramitação dos processos, deve estar organizado.

Sem prejuízo das alterações à concreta conformação da norma sob autorização (artigo 43.º-A do ETAF) propõe-se a seguinte alteração a esta alínea: "*Poderes de representação e direção, de gestão administrativa e processual, sem prejuízo dos poderes próprios dos juizes sobre o respetivo acervo processual e unidade de processos.*"

Alínea n): Prevê-se a revisão do regime do funcionamento dos tribunais "tributários", no que respeita aos processos com andamento prioritário. Pensa-se que se trata de um lapso, pois a referência a processos com "andamento prioritário" (os previstos no artigo 48.º do PCPTA) apenas diz respeito aos tribunais administrativos.

Ou seja, o que aqui se pretende autorizar é a revisão do regime do funcionamento dos tribunais administrativos, nos termos que estão projetados no artigo 41.º/2 do PETAF.

Por outro lado, nos tribunais tributários correm diversos processos que, por lei, são qualificados como "prioritários", nomeadamente, os previstos no Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT), que têm essa natureza por respeitarem a situações que determinaram a suspensão de processo crime ou contraordenacional. Ora, submeter tais processos (que ascendem a milhares) à pretendida regra de julgamento por todos os juizes do tribunal seria uma solução temerária e injustificada, que poderia levar ao bloqueamento do funcionamento dos tribunais tributários. Por isso mesmo se propõe infra a eliminação do n.º 3 do artigo 46.º do PETAF.

Em suma, parece que, nesta alínea n), onde se refere tribunais "tributários" quer referir-se "tribunais administrativos".

PARTE II

PROJETO DE DECRETO-LEI

(ANEXO À PROPOSTA DE LEI N.º 331/XII)

A segunda parte do presente parecer será organizada seguindo o articulado do Projeto de decreto-lei anexo à Proposta de Lei n.º 331/XII, da forma que se segue:

1. Normas do Projeto de decreto-lei
2. Projeto de alterações ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos (PCPTA)
3. Projeto de alterações ao Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (PETAF)

1. NORMAS DO PROJETO DE DECRETO-LEI AUTORIZADO

PREÂMBULO: Tal como a Proposta de Lei, também o Projeto de decreto-lei em anexo omite qualquer referência à audição de quaisquer entidades, incluindo do CSTAF, do CSM e a ASJP, o que, pelas razões já referidas na primeira parte deste Parecer (cfr. comentário respeitante à opção pela forma de decreto-lei autorizado), se não for atempadamente alterado, configura, no primeiro caso, uma violação do disposto no 74.º/2-1) do ETAF e do artigo 149.º/b) do EMJ; e, no segundo caso, mesmo que se entenda que não está estritamente em causa legislação sobre o estatuto profissional dos juizes, com a conseqüente desnecessidade de cumprir o artigo 56.º/2-a) da CRP, sempre esta omissão traduz a quebra de uma prática institucional já enraizada.

ARTIGO 1.º (DL): No elenco de diplomas a alterar, omite-se a Lei n.º 46/2007, cuja alteração consta do artigo 10.º do projeto de decreto-Lei (e é autorizada pelos artigos 1.º e 2.º/e) da Proposta de Lei de Autorização).

ARTIGOS 1.º/b) E 4.º (DL): Na identificação do ETAF, omitem-se as sucessivas leis que alteraram a Lei n.º 13/2002.

ARTIGO 15.º (DL) – ENTRADA EM VIGOR

N.º 1: O prazo de 60 dias afigura-se escasso, atendendo à magnitude das alterações introduzidas e tomando como comparação, por exemplo, o prazo de 90 dias que foi estabelecido para a entrada em vigor do CPA. Alerta-se para a possibilidade de a expressão “após a sua publicação” poder suscitar dúvidas interpretativas quanto ao dia exato da entrada em vigor (semelhantes às que já surgiram no debate académico a propósito do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 4/2015, que aprovou o CPA, onde se utiliza a mesma expressão).

N.º 2: Prevê-se que o diploma entrará em vigor 60 dias após a sua publicação e que as normas do CPTA revistas só se aplicam aos processos administrativos “que se iniciem após a sua entrada em vigor”.

Trata-se de uma solução em desalinho com a opção recentemente tomada no âmbito do processo civil (cfr. artigos 5.º a 8.º da Lei n.º 41/2013), onde, com salvaguardas, se estabeleceu a aplicação imediata das novas regras aos processos pendentes. Não só a regra adotada para o processo civil é a mais adequada à vigência das leis processuais no tempo, como traz ganhos de eficiência para o sistema de justiça, pois a manutenção simultânea de vários regimes processuais (o vigente e o revogado) introduz complexidade e incerteza no trabalho dos juízes, dos advogados e de todos os operadores judiciários.

Além disso, esta divergência conduzirá à situação paradoxal de aos processos administrativos pendentes se aplicarem (como já se aplicam) as novas regras do Código de Processo Civil (CPC/2013), mas não as novas regras do processo administrativo.

Em alternativa, propõe-se a seguinte redação:

Artigo 15.º

Entrada em vigor

1 - Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, o presente decreto-lei entra em vigor no dia ... de ... de 2015 [indicar data precisa, nunca antes de 90 dias após a publicação].

2 – As alterações efetuadas pelo presente decreto-lei ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos são imediatamente aplicáveis aos processos pendentes, com as seguintes ressalvas:

- a) As normas relativas à nova forma de processo só são aplicáveis às ações instauradas após a entrada em vigor do presente decreto-lei;*
- b) As normas relativas à alteração da tramitação processual das formas de processo já existentes são imediatamente aplicáveis, exceto quando impliquem o desaproveitamento dos atos já praticados e sempre com respeito pelo princípio do contraditório quando a solução nova for restritiva de direitos processuais;*
- c) As normas sobre recursos jurisdicionais aplicam-se aos recursos interpostos de decisões proferidas a partir da entrada em vigor do presente decreto-lei.*

3 – (...)

4 – (...)

5 – (...)

1. PROJETO DE ALTERAÇÕES AO CÓDIGO DE PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS (PCPTA)

ARTIGO 2.º PCPTA

N.º 1: Deve eliminar-se a referência a providências cautelares “antecipatórias ou conservatórias”, por tal distinção ter sido eliminada do artigo 120.º

ARTIGO 3.º PCPTA (PODERES DOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS)

Deve aditar-se um número que contemple a “execução jurisdicional de atos administrativos que não possam ser impostos coercivamente pela Administração”, que constitui uma novidade do Projeto (cfr. artigo 20.º/9), em conformidade com as recentes alterações do Código de Procedimento Administrativo (cfr. n.º 1 do artigo 176.º do PCPA) e em consonância com a alínea n) do artigo 4.º do PETAF.

Cumpra ainda sublinhar que apesar de estar prevista nesta norma do Projeto do ETAF a “Execução da satisfação de obrigações ou respeito por limitações decorrentes de atos administrativos que não possam ser impostos coercivamente pela Administração”, em lugar algum do PCPTA se descortina a tramitação dessa ação executiva (o n.º 5 do artigo 157.º do PCPTA não prevê claramente essa situação, nem se vê que faça sentido submeter esse processo executivo às normas do CPC sem mais). É até caricato que o n.º 9 do artigo 20.º do PCPTA preveja o tribunal competente para o efeito, sem que estejam claramente definidas as normas que enformarão esse processo executivo.

A regulação e clarificação das normas que regulam este processo executivo é necessária, sob pena de se suscitarem grandes constrangimentos na atividade da administração pública e dos tribunais.

Propõe-se o aditamento de um número que contemple a “execução jurisdicional de atos administrativos que não possam ser impostos coercivamente pela Administração”, regulando-se, no local apropriado, a respetiva forma de processo executivo.

ARTIGO 5.º PCPTA (CUMULAÇÃO DE PEDIDOS EM PROCESSOS URGENTES)

N.º 1: suscita enorme reserva a transformação da ação administrativa num processo urgente, por via da simples cumulação de pedidos. A regra devia ser precisamente a inversa, ou seja, a cumulação de pedidos, que seguem forma processual urgente, com pedidos a que a lei não atribui urgência, deve determinar a desaceleração dos primeiros.

Não só esta solução potencia a cumulação artificial de pedidos, com vista à simples obtenção do efeito “urgente”, como contraria as razões que desde sempre estiveram

subjacentes à seleção parcimoniosa das formas processuais urgentes, que apenas se mostram eficazes se o respetivo universo for restrito e devidamente delimitado.

Ora, esta norma dá azo a uma interpretação no sentido de ser dada urgência a pedidos que não têm essa natureza, o que se apresenta como manifestamente disfuncional, invertendo toda a lógica do Código a este respeito.

Propõe-se a eliminação do n.º 1 do artigo 5.º

ARTIGOS 8.º-A E 10.º PCPTA (PERSONALIDADE, CAPACIDADE JUDICIÁRIA E LEGITIMIDADE PASSIVA)

É de aplaudir a introdução da necessária diferença entre a personalidade judiciária e a legitimidade passiva dos entes públicos e, em especial, a norma do artigo 8.º-A/4, que evitará os obstáculos (até hoje várias vezes verificados) ao conhecimento do mérito das ações sobre contratos ou de responsabilidade civil quando, por lapso do autor, são intentadas contra o ministério ou órgão administrativo diretamente envolvido e não contra o Estado, nos termos do artigo 11.º/2.

ARTIGOS 8.º-A

Referem-se os casos de extensão da personalidade judiciária “estabelecidos na lei processual civil”. Contudo, para além destes, há casos previstos em leis especiais, como acontece, entre outros, no artigo 21.º da Lei Orgânica n.º 1-A/2009, de 7 de julho, nos termos do qual a parte demandada em matérias de disciplina e de administração de pessoal é o Estado-Maior General do Ramo respetivo e não o Ministério da Defesa.

Propõe-se seja acrescentado no n.º 3 do artigo 8.º-A a expressão “estabelecidos na lei processual civil ou em lei especial”.

ARTIGO 12.º PCPTA (COLIGAÇÃO)

N.º 2: Afigura-se positiva a consagração de uma regra particular para coligação em processos impugnatórios, que resolve alguns problemas que se vinham verificando.

ARTIGO 16.º PCPTA (COMPETÊNCIA TERRITORIAL)

Salienta-se a clarificação da competência territorial em caso de pluralidade de autores (artigo 16.º), embora não possa deixar de se notar que a mesma diverge da regra do

artigo 82.º/1 do CPC2013, que talvez se afigure mais adequada (aplicada *mutatis mutandis* à pluralidade de autores).

ARTIGO 20.º PCPTA (OUTRAS REGRAS DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL)

N.º 1: É muito positiva a clarificação dos casos abrangidos nesta regra de competência territorial, que constitui exceção à regra geral do artigo 16.º Contudo, o suprimento da expressão “entidades de âmbito local” (que suscitava várias dúvidas interpretativas) tem a consequência de retirar do âmbito desta norma certas pessoas coletivas públicas territoriais (tais como as administrações de portos), às quais se devia continuar a aplicar esta regra, cuja *ratio* se prende precisamente com a natureza territorial da entidade pública demandada.

N.º 9: Prevê-se a competência territorial para os novos processos de “execução jurisdicional de atos administrativos que não possam ser impostos coercivamente”, mas não parece estar prevista a concreta forma de processo aplicável, não se afigurando que o artigo 157.º/5 dê resposta cabal.

ARTIGOS 23.º E 25.º PCPTA (CITAÇÕES E NOTIFICAÇÕES)

É indispensável continuar a prever que a citação e as notificações possam, em alternativa, ser feitas por correio, uma vez que o sistema informático (SITAF) ainda não permite tais atos, desconhecendo-se quando tal acontecerá. Acresce que essa possibilidade deve sempre estar prevista supletivamente para os casos (frequentes) de falha ou inoperatividade do sistema informático.

No que respeita às citações editais, deve acautelar-se o eventual atraso na publicação da portaria, prevenendo-se a manutenção da atual forma de citação edital enquanto não estiver definida a nova publicação em página informática de acesso público.

Salienta-se que a remissão para o Código de Processo Civil já não serve para suprir as insuficiências apontadas, atendendo às alterações introduzidas no CPC em 2013 e considerando as diferenças entre o programa CITIUS e o SITAF.

Propõe-se o aditamento do seguinte artigo

25.º-A

Citação e notificações

Sempre que a citação ou as notificações das partes ou dos seus mandatários não possam ser asseguradas pelo sistema informático, a citação faz-se mediante carta registada com aviso de recepção e as notificações por carta registada.

ARTIGO 24.º PCPTA (ENVIO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO)

N.º 4: A expressão “processo instrutor” deve ser substituída por “processo administrativo”, por ser esta a terminologia atual. Outra hipótese será retomar a expressão “processo instrutor” em todos os artigos onde é mencionado o “processo administrativo”, assim se evitando a confusão entre o “processo administrativo” (documentos do procedimento administrativo) e o “processual administrativo” (processo judicial).

Consagra-se aqui a obrigatoriedade de envio do processo administrativo por via electrónica, o que, como é sabido, nem sempre será possível na prática, e é contrário ao disposto no artigo 84.º/1 do CPTA (na versão do projeto de decreto-lei autorizado).

No n.º 4 do artigo 24.º propõe-se a substituição da expressão “fica obrigada” por “deve, sempre que possível”.

ARTIGO 26.º PCPTA (DISTRIBUIÇÃO)

São diretrizes fundamentais da distribuição de processos, quer a sua aleatoriedade, quer a igualdade na distribuição do serviço, elementos expressamente previstos no artigos 203.º e 204.º do CPC, que aqui são omitidos, ainda que possam estar subjacentes aos referidos princípios.

Propõe-se o seguinte aditamento ao n.º 2:

Artigo 26.º

(...)

2 - Para o efeito do disposto no número anterior, são previamente introduzidos no sistema os dados necessários, determinados no respeito pelos princípios da

imparcialidade e do juiz natural e destinados a garantir a aleatoriedade do resultado e a igualdade na distribuição do serviço, de acordo com os seguintes critérios: (...)

ARTIGO 27.º PCPTA (PODERES DO RELATOR)

Não se vislumbra qualquer utilidade em regular separadamente os poderes do relator nos tribunais superiores quando estes julguem em 1ª instância.

Quando julga em 1ª instância, o relator no tribunal superior tem os mesmos poderes que a lei processual confere ao juiz (singular) na 1ª instância, sem prejuízo das normas aplicáveis ao julgamento em coletivo.

Além disso, os poderes do relator em sede de recurso são os previstos no artigo 652.º do CPC, aplicável por remissão do artigo 140.º/3 do CPTA (na versão do projeto de decreto-lei).

Propõe-se a eliminação deste artigo.

ARTIGO 29.º PCPTA (PRAZOS PROCESSUAIS)

Não pode concordar-se com a projetada alteração no sentido de “instituir a aplicabilidade aos processos nos tribunais administrativos em 1.ª instância ou em via de recurso, dos prazos estabelecidos na lei processual civil para juízes e funcionários”. Não porque os atos processuais dos juízes e dos funcionários não devam obedecer a prazos, mas porque a grave insuficiência de juízes e funcionários nos tribunais administrativos impossibilita o cumprimento de tais prazos. Basta lembrar que os tribunais administrativos têm uma grave carência de juízes, quer na 1ª instância, quer na 2ª instância (pelas razões melhor explicitadas na Deliberação do CSTAF, de 25.03.2014, que submete à Ministra da Justiça propostas de alteração aos quadros daqueles tribunais); e, além disso, contrariamente ao que ocorre nos tribunais judiciais, os tribunais administrativos nem sequer estão dotados de uma bolsa de juízes (ou quadro complementar) que permita suprir a ausência de juízes por doença, licença, maternidade ou aposentação, com a inevitável acumulação de processos pendentes daí adveniente.

Propõe-se a manutenção dos atuais n.ºs 2 e 3 do artigo 29.º até que a situação descrita se encontre normalizada.

ARTIGO 30.º PCPTA (PUBLICAÇÃO DOS ACÓRDÃOS NA INTERNET)

Não se percebe a razão pela qual a publicação por via informática dos acórdãos do STA e dos TCAs aos acórdãos passa a restringir-se aos acórdãos já transitados em julgado.

Para além desta solução implicar menor publicidade e transparência e maior atraso na divulgação da jurisprudência, também dificulta conhecimento do acórdão eventualmente revogado ou confirmado, quando é certo que muitas vezes tal é útil à integral compreensão da decisão que sobre o mesmo se pronunciou.

Deve, por isso, permitir-se a divulgação de acórdãos ainda não transitados em julgado, ainda que se admita que essa menção possa passar a constar dos elementos divulgados.

Propõe-se a seguinte alteração ao artigo 30.º/2/3:

Artigo 30.º

(...)

2 - Os acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, assim como os dos Tribunais Centrais Administrativos e dos tribunais administrativos de círculo são objeto de publicação obrigatória por via informática, em base de dados de jurisprudência.

3 - Do tratamento informático devem constar pelo menos a identificação do tribunal que proferiu a decisão e dos juizes que a subscreveram, a data, o sentido e os fundamentos da decisão e a informação sobre se o acórdão já transitou em julgado.

ARTIGO 58.º/2 PCPTA (CONTAGEM DO PRAZO DE IMPUGNAÇÃO)

Não se percebe qual possa ser a vantagem de alterar o modo de contagem do prazo para impugnação dos atos, passando a aplicar-se o artigo 279.º do Código Civil, quando atualmente, por remissão do atual artigo 58.º/3 do CPTA, tal contagem é feita de acordo com as regras contidas no Código de Processo Civil para a propositura das ações (o que implica a sua suspensão nas férias judiciais). As regras atuais estão estabilizadas na comunidade jurídica e a sua alteração provocará inevitáveis erros e dúvidas interpretativas e consequentes caducidades do direito de ação, com prejuízo do direito de acesso aos tribunais e sem que se descortine qualquer vantagem daí resultante.

Propõe-se a manutenção da norma do atual artigo 58.º/3 do CPTA.

ARTIGO 83.º PCPTA (CONTEÚDO E INSTRUÇÃO DA CONTESTAÇÃO)

N.º 4: Apenas prevê a consequência da falta de impugnação especificada nas ações relativas a atos administrativos e normas, mas nada contempla sobre a consequência da falta de apresentação de contestação (revelia), que deve estar prevista expressamente (como está, no atual artigo 83.º/4), sob pena de se aplicarem os efeitos da revelia contemplados no artigo 567.º do CPC (consideram-se confessados os factos articulados pelo autor), que são inadequados para as ações com este objeto (correspondentes às atuais ações administrativas especiais).

Propõe-se a seguinte alteração:

Artigo 83.º

(...)

4 – Sem prejuízo do disposto no n.º 6 do artigo 84.º, a falta de contestação ou a falta de impugnação especificada nas ações relativas a atos administrativos e normas não importa a confissão dos factos articulados pelo autor, mas o tribunal aprecia livremente essa conduta para efeitos probatórios.

ARTIGO 87.º PCPTA (DESPACHO PRÉ-SANEADOR)

O artigo 87.º do PCPTA, que regula a fase do pré-saneador (em termos próximos dos previstos no CPC), omite por completo a regra do n.º 1 do artigo 590.º do CPC, relativa ao dever de gestão inicial do processo, limitando-se a prever, de uma forma tímida, no n.º 9 que “*Em tudo o que não esteja expressamente regulado neste artigo, aplica-se, com as necessárias adaptações, o disposto no Código de Processo Civil em matéria de despacho pré-saneador e de gestão inicial do processo.*”

O poder/dever de gestão processual devia ser enfatizado por se tratar de uma linha diretriz fundamental que terá grande relevância prática no âmbito da ação administrativa atendendo à diversidade de pretensões que a mesma abrange e, em especial, nesta fase da tramitação do processo, pelo que se justifica uma referência expressa ao dever de gestão processual no âmbito deste artigo 87.º, sem prejuízo da previsão genérica constante do artigo 7.º-A, aditado pelo PCPTA.

ARTIGO 107.º PCPTA (TRAMITAÇÃO)

N.º 1: Onde está “para responder” devia estar “para responderem”, em concordância com os sujeitos enunciados.

N.º 2: Pelas mesmas razões, onde está “Apresentada a resposta...” devia estar “Apresentadas as respostas...”

ARTIGO 114.º PCPTA (REQUERIMENTO CAUTELAR)

N.º 4: Prevê-se que, no requerimento cautelar, o requerente possa requerer que a citação seja urgente (artigos 561.º, 562.º do CPC). Em face do que dispõe o artigo 36.º, n.º 1, onde se refere que os atos da secretaria em processos urgentes são praticados no próprio dia, com precedência sobre quaisquer outros, não se vislumbra conteúdo útil nesta previsão.

ARTIGO 117.º PCPTA (CITAÇÃO CONTRAINTERESSADOS)

N.º 3: A falta de previsão da citação dos concontrainteresados por anúncio nos processos cautelares quando estes são em número superior a 20, tem levado a que alguns processos cautelares se arrastem durante meses (nomeadamente em providências cautelares respeitantes a concursos).

Assim, em prol da celeridade que se impõe neste meio processual, deve, em aditamento ao n.º 3, prever-se a citação dos concontrainteresados, por anúncio, quando sejam em número superior a 20 (ainda que identificados e com residência conhecida).

ARTIGO 120.º PCPTA (CRITÉRIO DECISÃO DAS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES)

É de aplaudir a eliminação da distinção entre providências cautelares conservatórias e antecipatórias e a consagração de um critério de decisão único, independente da natureza da providência requerida.

Contudo, optou-se por exigir um *fumus boni iuris* agravado, isto é, que “seja provável” que a pretensão formulada ou a formular na ação principal seja julgada procedente. Ora, a verificação deste critério (que anteriormente estava reservado para as providências antecipatórias) dificultará muito a possibilidade de conferir tutela

cautelar e ao mesmo tempo exigirá que o juiz cautelar proceda a uma análise da questão de fundo (que deve estar reservada para a ação principal) muito próxima da certeza quanto à procedência ou improcedência da ação, o que se afigura contrário aos limites e à natureza da tutela cautelar.

A manter-se este critério da probabilidade da procedência da ação principal, é previsível que a decisão dos processos cautelares se torne necessariamente mais morosa, pois, para obter uma decisão segura, passará a ser necessário, em muitos casos, abrir uma fase de produção de prova destinada a aferir o *fumus boni iuris*.

Afigura-se que, se o critério for formulado pela negativa (não ser provável a falta de fundamento da ação principal), o mesmo se mostra mais equilibrado e adequado à natureza sumária e urgente da tutela cautelar.

Propõe-se a seguinte alteração na redação para o artigo 120.º/1

Artigo 120.º

1 – Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, as providências cautelares são adotadas quando haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal e não seja provável a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular nesse processo.

ARTIGO 128.º PCPTA (PROIBIÇÃO DE EXECUTAR O ATO)

O Projeto optou por não introduzir qualquer alteração ao mecanismo de tutela pré-cautelar previsto no artigo 128.º do CPTA.

Contudo, afigura-se que no âmbito desta revisão do CPTA devia ser acautelada a posição dos contrainteressados no âmbito deste artigo 128.º, que, por vezes, em situações em que a Administração nem sequer tem fundamento para proferir resolução fundamentada, são os verdadeiros prejudicados com a proibição de execução do ato administrativo.

ARTIGO 144.º PCPTA (INTERPOSIÇÃO DE RECURSO E ALEGAÇÕES)

N.º 4: A inserção sistemática da norma e o disposto no artigo 147.º/2 CPTA, podem suscitar dúvidas sobre se o acréscimo de prazo de recurso de 10 dias aqui previsto se mantém nos recursos interpostos em processos urgentes ou se é reduzida a metade.

A mesma dúvida tem sido suscitada no quadro atual, perante a aplicação supletiva do disposto no artigo 638.º/7 do CPC, e tem sido resolvida no sentido de o prazo ser sempre de 10 dias (cfr. Acórdão do STA, de 26.02.2015, P. 01413/14).

Com vista a eliminar incertezas quanto ao prazo de interposição do recurso que tenha por objeto a apreciação de prova gravada, **propõe-se a seguinte alteração ao n.º 4 do artigo 144.º:**

Artigo 144.º

(...)

*4 - Se o recurso tiver por objeto a reapreciação da prova gravada, ao prazo de interposição e de resposta acrescem 10 dias, **quer o recurso tenha sido interposto em processo não urgente, quer em processo urgente.***

ARTIGO 180.º PCPTA (TRIBUNAL ARBITRAL)

Suscita dúvidas de constitucionalidade o projetado alargamento das competências dos tribunais arbitrais, permitindo que os mesmos passem a poder apreciar questões relativas à validade de atos administrativos.

Trata-se de matéria que constitui o núcleo central das competências da jurisdição administrativa e que aqui se pretende alterar sem qualquer discussão prévia sobre as fronteiras entre a justiça dos tribunais do Estado e a justiça arbitral, quando é certo que o princípio da tutela jurisdicional efetivo e o direito de acesso aos tribunais e a um juiz com as garantias previstas na Constituição, determina a existência de um núcleo inalienável da função jurisdicional do Estado, que aqui pode ser posto em causa no que diz respeito à jurisdição administrativa (cfr. artigos 20.º, 202.º, 212.º e 215.º da CRP).

Acresce que a previsão do artigo 180.º/1-c), que, de forma genérica, atribui competência aos tribunais arbitrais para apreciar “questões respeitantes à validade de atos administrativos, salvo determinação legal em contrário”, deixa por saber afinal,

qual o universo de atos administrativos passíveis de arbitragem e quais os atos cuja validade só pode ser julgada nos tribunais administrativos.

No limite, esta amplitude da possibilidade de sujeitar relações jurídico-administrativas aos tribunais arbitrais pode significar uma descaracterização do núcleo da jurisdição administrativa, em termos constitucionalmente proibidos (relembre-se que, a propósito de competências atribuídas aos tribunais judiciais, o Tribunal Constitucional tem reiteradamente entendido que apenas é constitucionalmente admissível a atribuição pontual a outros tribunais do julgamento de questões substancialmente administrativas).

ARTIGO 182.º PCPTA (DIREITO À OUTORGA DE COMPROMISSO ARBITRAL)

A amplitude da previsão do artigo 180.º é agravada pela direito potestativo atribuído ao particular que pretenda recorrer à arbitragem e que tem o direito de “exigir da Administração a celebração de compromisso arbitral”.

Se é certo que a norma já consta da atual versão do CPTA, não menos certo é que adquire outro significado e amplitude com o projetado alargamento da intervenção dos tribunais arbitrais.

Trata-se aqui de estabelecer casos de arbitragem obrigatória para a Administração, o que só se afigura admissível se tais casos estiverem concretamente identificados. Ora essa limitação não existe aqui, pois, pelo contrário, parece admitir-se a obrigatoriedade da arbitragem em todo e qualquer caso, desde que previsto em lei cujo teor ainda se desconhece.

ARTIGO 186.º PCPTA (IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES ARBITRAIS)

Prevê-se que o recurso das decisões arbitrais, junto dos tribunais administrativos, seja feito “nos termos e com os fundamentos estabelecidos na Lei de Arbitragem Voluntária”. De acordo com o artigo 39.º/4 da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV, aprovada pela Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro), a sentença arbitral só é suscetível de recurso para o tribunal estadual competente no caso de “as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que o litígio não haja sido decidido segundo a equidade”.

Esta norma, pensada para litígios entre privados, é totalmente desadequada para funcionar como regra geral nas arbitragens administrativas, pois as entidades públicas não atuam na defesa de interesses próprios, mas sim na prossecução do interesse público, que em muitos casos se mostrará incompatível com uma renúncia *ab initio* do direito ao recurso da decisão arbitral.

3. PROJETO ALTERAÇÕES AO ESTATUTO DOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS E FISCAIS (PETAF)

ARTIGO 1.º PETAF

Pretende alterar-se o n.º 1 do artigo 1.º do ETAF no sentido de passar a prever que os tribunais administrativos e fiscais são os tribunais competentes para julgar os litígios “compreendidos pelo âmbito de jurisdição previsto no artigo 4.º deste Estatuto”.

Acontece que esta alteração afigura-se constitucionalmente inadmissível por consubstanciar uma alteração ao artigo 212.º/3 da CRP, em termos que parecem restringir o âmbito “natural” da jurisdição administrativa e fiscal, que não é necessariamente apenas o elencado pelo legislador ordinário neste artigo 4.º, mas sim o definido na Constituição, através de uma cláusula geral, segundo o qual a esta jurisdição compete o julgamento dos “litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais”. Além de que contraria o entendimento – sedimentado na doutrina e na jurisprudência – segundo o qual os tribunais administrativos e fiscais são os “tribunais comuns” para o julgamento de tais litígios.

Propõe-se a manutenção do atual n.º 1 do artigo 1.º do ETAF.

ARTIGO 4.º PETAF (ÂMBITO DA JURISDIÇÃO)

N.º 1-/) : Prevê-se o alargamento da competência dos tribunais administrativos às impugnações judiciais de decisões que apliquem coimas no âmbito do ilícito de mera ordenação social em matéria de urbanismo, o que constitui uma novidade (na medida em que restringe significativamente o que constava no antecedente anteprojecto que estendia a competência para tais ilícitos em matéria do ambiente, ordenamento do

território, urbanismo, património cultural e bens do Estado e ainda quanto às expropriações litigiosas).

No plano teórico, não há qualquer obstáculo decisivo a este alargamento de competências (ainda que a opção sempre possa ser questionada por se tratar de matéria que cruza o direito contraordenacional e o direito administrativo e não ser inteiramente perceptível a razão pela qual se seleciona especificamente a matéria do urbanismo).

Contudo, não obstante a restrição referida e apesar do prazo alargado que se prevê para a respetiva entrada em vigor, mantém-se um problema de ordem prática, atenta a escassez de recursos humanos nos tribunais administrativos, já referida, e a falta de perspectivas de um alargamento dos respetivos quadros que permita dar resposta adequada e atempada.

Sem prejuízo, a redação da norma, tal como está, limita a competência dos tribunais administrativos para a apreciação da validade de “decisões que apliquem coimas”, podendo gerar dúvidas sobre qual a jurisdição competente para apreciar a validade de outro tipo de decisões proferidas no procedimento contraordenacional e igualmente suscetíveis de impugnação judicial.

N.º 4: De entre as matérias expressamente excluídas da jurisdição administrativa e fiscal foi eliminada a alínea c) do atual n.º 3 do artigo 4.º do ETAF, referente à fiscalização dos atos administrativos do Conselho Superior da Magistratura e do seu Presidente. Desconhece-se se constitui um simples lapso ou se há intenção de modificar o quadro legal existente, o que seria uma opção questionável face à dualidade de jurisdições.

Por outro lado, se é certo que as deliberações do CSM relativas aos juízes dos tribunais judiciais continuam excluídas da competência da jurisdição administrativa, por força do artigo 168.º/1 do Estatuto dos Magistrados Judiciais, a verdade é que o CSM pode praticar outros atos administrativos (*v.g.*, de contratação pública ou referentes a pessoal dos serviços administrativos), pelo que a ausência de exclusão expressa pode suscitar a dúvida sobre qual a jurisdição competente para a sua apreciação, com os inevitáveis conflitos de competência a esse respeito.

Propõe-se o aditamento, a este n.º 4, da alínea c) do atual n.º 3 do artigo 4.º do ETAF.

ARTIGO 9.º/5 PETAF (CRIAÇÃO DE TRIBUNAIS POR DECRETO-LEI)

Como já referido no comentário ao artigo 3.º, alínea e)-ii), da Proposta de Lei n.º 331/XII, não se afigura constitucionalmente possível consagrar uma norma genérica que confere genericamente a possibilidade de serem criadas secções especializadas ou tribunais especializados “por decreto-lei”.

Suscita possíveis questões de inconstitucionalidade orgânica, pois não são ilimitadas as possibilidades de o Governo legislar em matéria que se inclui na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República (artigo 165.º/1-p) da CRP), muito menos quando está em causa a criação, extinção ou desdobramento de órgãos de soberania, que é matéria sujeita a um princípio de precedência da lei constitucional (cfr. artigo 110.º da CRP).

Além disso, pela amplitude e abertura da norma de autorização (cfr. alínea e)-ii) da Proposta de Lei de autorização) e da norma do artigo 9.º/5 do ETAF, aqui projetada, não parece que estejam cumpridos os requisitos de uma autorização legislativa ao Governo para legislar nesta matéria.

Propõe-se a substituição deste n.º 5 do artigo 9.º por uma norma que concretize os tribunais ou secções especializadas a criar, em conformidade com o que esse respeito constar da lei de autorização.

QUADRO COMPLEMENTAR (BOLSA DE JUÍZES)

Em conformidade com o já referido (em comentário artigo 3.º, alínea e)-ii), da Proposta de Lei n.º 331/XII), a respeito da necessidade de consagrar legalmente o quadro complementar (bolsa de juízes), propõe-se o aditamento de um artigo 9.º-A, com teor idêntico ao artigo 88.º da Lei de Organização do Sistema Judiciário. Apesar de o artigo 43.º 43.º-A/4-c)-h)), na versão do projeto de decreto-lei se referir ao quadro complementar e à bolsa de juízes, a verdade é este instrumento indispensável para o regular funcionamento da justiça administrativa e fiscal ainda não mereceu consagração legal. Mesmo que no momento presente não haja, como não há, juízes em número suficiente para preencher uma bolsa de juízes, ainda assim é indispensável

consagrar a existência legal deste quadro complementar, para o qual, logo que possível, possam ser nomeados juizes.

Propõe-se a criação de um artigo 9.º-A com teor idêntico ao artigo 88.º da LOSJ.

ARTIGO 24.º/1-e) PETAF

Prevê-se inovadoramente a competência da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo para julgar a impugnação de atos (ou omissões) administrativos praticados pelo Supremo Tribunal de Justiça e pelos Tribunais da Relação. Atualmente, a fiscalização dos atos materialmente administrativos praticados pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça encontra-se expressamente excluída da jurisdição administrativa (artigo 4.º/3-b) do ETAF em vigor).

Não sendo esta uma opção inquestionável, por cortar com tradição a este respeito e poder ser entendido como uma quebra de autonomia entre as duas jurisdições, nos termos do modelo constitucionalmente adotado, afigura-se indispensável a prévia audição do Conselho Superior da Magistratura e do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais sobre esta alteração, não se afigurando suficiente, para esse efeito, a pronúncia que emitiram sobre o anteprojeto divulgado há mais de um ano.

ARTIGO 43.º PETAF (CURSO FORMAÇÃO PARA JUÍZES PRESIDENTES)

N.º 5: Altera-se o modelo de presidência dos tribunais administrativo de círculo, passando a ser obrigatória a frequência de um curso de formação específico a ser ministrado no CEJ nos termos definidos por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, que aprova o respetivo regulamento.

Contudo, não se prevê a obrigatoriedade de ouvir o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais antes da aprovação do citado regulamento, contrariamente ao que está previsto no artigo 13.º/2 do Regime aplicável à Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49/2014), onde de estipula que o regulamento do curso de formação de presidentes dos tribunais de 1.ª instância é aprovado “após audição do Conselho Superior da Magistratura e da Procuradoria-Geral da República”.

Também aqui se impõe a prévia audição do CSTAF, que é o órgão do Estado a quem estão atribuídas as competências de nomeação, colocação, transferência e promoção dos juizes dos tribunais administrativos e fiscais e o exercício da ação disciplinar, sendo, simultaneamente, um órgão de salvaguarda institucional dos juizes e da sua independência. Sendo certo que o exercício das funções de juiz presidente pode colidir com a independência judicial e o princípio da inamovibilidade, será naturalmente o CSTAF o órgão apto a aferir das qualidades técnicas e humanas para desempenhar o cargo e, conseqüentemente, o órgão a quem compete definir a formação específica adequada para tal exercício.

Não pode, pois, ser o Governo a definir e aprovar o modelo de formação dos juizes presidentes, deixando o CSTAF completamente afastado desse processo, muito menos fazendo-o por simples portaria.

Propõe-se o seguinte aditamento ao artigo 43.º/5:

Artigo 43.º

(...)

5 - O curso de formação a que se refere o número anterior é ministrado pelo Centro de Estudos Judiciários com a colaboração de outras entidades formadoras, nos termos definidos por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, que aprova o respetivo regulamento, após audição do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

ARTIGO 43.º-A PETAF (COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL)

Pretende efetuar-se um paralelismo das competências do juiz presidente dos tribunais administrativos e fiscais com as competências do juiz presidente dos tribunais judiciais, contudo, olvida-se que a respetiva organização judiciária é totalmente diferente.

As alterações aqui projetadas, muito próximas do que atualmente se consagra na Lei de Organização do Sistema Judiciário, parecem esquecer que, nos tribunais administrativos e fiscais o juiz presidente não preside a uma comarca, mas sim aos vários TAF incluídos em cada uma das quatro zonas resultantes da divisão territorial (para efeitos de gestão e presidência) efetuada pelas Deliberações do CSTAF, de 09.07.2003 e de 03.03.2015 (zonas Norte, Centro, Sul e Lisboa e Ilhas). Acresce que, contrariamente ao que ocorre nos tribunais judiciais, os tribunais administrativos e

fiscais de 1.ª instância não têm Administrador, nem está prevista a figura do juiz coordenador. Ainda que tal possa não se justificar (pelo menos não em todos os tribunais administrativos e fiscais), impunha-se uma reflexão prévia sobre a orgânica e organização dos tribunais administrativos e fiscais, de modo a adequá-la ao projetado alargamento de competências do juiz presidente, que, como referido, exerce tais funções, sem qualquer apoio, e numa vasta área territorial.

N.º 2- b): A redação é equívoca, podendo ficar mais clara da forma que se segue: *“Acompanhar a realização, por parte dos funcionários, dos objetivos fixados para os serviços do tribunal.”*

N.º 2- e)-f): *“Ser ouvido...”* não traduz um “poder” do presidente do tribunal. A expressão deve ser substituída por *“Pronunciar-se sempre que...”*.

N.º 4: Atribuem-se ao presidente do tribunal administrativo de círculo, um conjunto de “competências de gestão processual”, que podem contender com a independência dos juízes e com os seus poderes de gestão dos processos que lhes estão distribuídos. Nesta sede importará distinguir claramente o conceito de gestão processual do acervo total dos processos pendentes no tribunal, enquanto competência do juiz presidente, do conceito de gestão do processo, este a cargo de cada juiz uma vez que os poderes de gestão processual do juiz presidente não podem condicionar as decisões a proferir nos processos em concreto, quer quanto ao mérito da questão, quer quanto à forma processual entendida como mais adequada.

Propõe-se o seguinte aditamento ao proémio do n.º 4 do artigo 43.º-A:

4 – Salvaguardados os poderes próprios dos juízes sobre o respetivo acervo processual e unidade de processos, o presidente do tribunal possui as seguintes competências de gestão processual: (...)

N.º 4 - f): A possibilidade de o presidente do tribunal poder propor ao CSTAF a “reafectação dos juízes” permite que se movimentem juízes a qualquer altura, fora dos respectivos movimentos judiciais, permitindo a “reafectação” a um tribunal administrativo e fiscal diverso daquele onde o juiz foi colocado, uma vez que as presidências dos TAF incluem vários tribunais.

A norma, tal como está, afronta o princípio da inamovibilidade dos juízes (artigo 216.º/1 da CRP), que é subsidiário do princípio do juiz natural e da garantia de um tribunal independente (cfr. artigo 203.º da CRP).

Nos termos do artigo 32.º/9 da CRP, *nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior* (diretriz aplicável por analogia a processos diversos dos processos crime). Tal exige a *determinabilidade e pré-existência* de regras de atribuição de competência, gerais e abstratas, e impõe a distribuição aleatória dos processos, configurando-se como uma garantia constitucional dos cidadãos a um tribunal independente e imparcial (cfr. neste sentido os Acórdãos n.ºs 7/2012 e 614/2003 do Tribunal Constitucional). Igualmente a garantia da inamovibilidade dos juízes, para além de acautelar o princípio do juiz natural, constitui uma garantia a um tribunal independente, mostrando-se também essencial para o respeito do princípio da separação de poderes (conferindo ao juiz uma estabilidade e segurança que afasta pressões ou tentativas de condicionamento).

É certo que tais princípios não são absolutos e que, em certos casos pontuais, em que importa salvaguardar outros interesses constitucionalmente relevantes, o juiz pode ser movimentado fora do movimento ordinário (*v.g.*, bolsa de juízes; movimento extraordinário; consequência da extinção de tribunais; comissão de serviço; sanção disciplinar).

Contudo, a norma sob análise não contempla um caso pontual e justificado de desvio aos princípios invocados, mas antes pretende estabelecer, como regra, a possibilidade de movimentar o juiz de primeira instância para um tribunal diverso daquele em que foi colocado, a todo o tempo e sem o seu consentimento, o que é claramente desconforme à Constituição.

As insuficiências no quadro de juízes devem ser colmatadas pela alteração dos quadros dos tribunais e, em casos pontuais, a necessidade de substituição de juízes ou de reforço de juízes em determinado tribunal devem ser satisfeitas através do quadro complementar de juízes, que urge criar na jurisdição administrativa.

Por estas razões, entendemos que esta norma deve ser eliminada.

Caso assim se não entenda, considera-se que a conformidade constitucional da norma só será assegurada se dela constar a expressa necessidade de consentimento dos juízes visados.

Propõe-se a eliminação desta alínea f) do n.º 2 do artigo 43.º-A ou, caso assim se não entenda, que nela passe a constar a necessidade de prévio consentimento dos juízes visados.

N.º 5 – Confere-se ao presidente amplos poderes para elaborar regulamentos, mas não se prevê que o mesmo ouça previamente os Juízes (e, quando justificado, o Ministério Público,) antes de praticar tais atos regulamentares.

Propõe-se a seguinte alteração:

5 – O presidente do tribunal possui as seguintes competências administrativas, que deve exercer com prévia audição dos juízes, e, quando justificado, do Ministério Público.

N.º 7: Tal como está, esta norma é incoerente, pois o n.º 5 atribui competências ao presidente do tribunal, que assim são configuradas como competências próprias do mesmo, pelo que não se percebe como podem tais competências ser delegadas “pelo presidente” nos termos deste n.º 7 (significaria a delegação em si próprio de competências próprias).

ARTIGO 46.º PETAF (FUNCIONAMENTO DOS TRIBUNAIS TRIBUTÁRIOS)

N.º 3: Afigura-se que esta norma constitui um lapso, uma vez que os tribunais tributários não têm competência para os “processos com andamento prioritário”, inovadoramente contemplados no artigo 48.º do PCPTA.

Por outro lado, nos tribunais tributários correm diversos processos que, por lei, são qualificados como “prioritários”, nomeadamente, os que, nos termos do Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT), têm essa natureza por respeitarem a situações que determinaram a suspensão de processo crime ou contraordenacional. Ora, submeter tais processos (que ascendem a milhares) à pretendida regra de julgamento por todos os juízes do tribunal seria uma solução temerária e injustificada, que poderia levar ao bloqueamento do funcionamento dos tribunais tributários. Deve por isso ser eliminado este n.º 3 do artigo 46.º do PETAF.

Propõe-se a eliminação deste n.º 3 do artigo 46.º

