ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
Divisão de Apoio às Comissões
CACDLG
N.º Único 633895
Entrada/Saída n.º 639 Data: 10/05/2019

Parecer da Ordem dos Advogados

Iniciativa: Proposta de Lei n.º 168/XIII
Assunto: Altera regimes processuais no âmbito da jurisdição administrativa e tributária

A presente iniciativa é redigida no quadro de reconhecidos constrangimentos naquela jurisdição, com a concomitante morosidade processual e denegação de justiça em prazo razoável.

No seu preâmbulo refere-se que se trata de consignar soluções oriundas de análise empírica da realidade efectivada tendo em conta as lições decorrentes da observação do seu funcionamento prático.

Trata-se de elemento integrante de um corpo de medidas anunciadas pelo Governo em 2018.

O presente parecer da Ordem dos Advogados centrou-se na prevalência às normas que se reportam à intervenção dos advogados no processamento a cuja reformulação se procede, sem prejuízo de outros comentários que se entenderam justificados.

Entre as inovações que anunciam, umas têm natureza de revisão estrutural, como quanto que se passa em matéria processual fiscal, outras de adaptação do modelo já entronizado e em vigor.

No plano da desmaterialização processual prevê-se a mais do que desejável tramitação eletrónica obrigatória do processo judicial [artigos 10º, 8º e 110º do CPTA] na jurisdição administrativa e a prática dos actos processuais, por via de regra, por forma electrónica.

> O único comentário que se nos oferece tem a ver com a formulação de um voto no sentido de que seja garantida real eficácia às plataformas que venham a ser estruturadas para o efeito, poupando os seus utilizadores a disfunções e avarias que são fonte de erro e de equívoco quanto à validação dos actos processuais praticados por aquela forma.

Quanto ao Código de Procedimento e Processo Tributário, são estas as linhas estruturantes da legislação que se propõe:

1 - Agregação processual, que compreende as seguintes linhas de ação principais:

a) Alargamento da possibilidade de cumulação de pedidos e coligação de autores no processo de impugnação judicial [artigo 104º]: a cumulação de pedidos passa a ser admitida desde que (i) aos pedidos corresponda a mesma forma processual, (ii) os pedidos sejam tempestivos, (iii) a sua apreciação tenha por base as mesmas circunstâncias de facto ou o mesmo relatório de inspeção tributária e (iv) o tribunal competente para a decisão seja o mesmo, sendo expressamente afirmado que a circunstância de os pedidos se reportarem a diferentes tributos não é obstáculo à

cumulação, desde que estes se reconduzam à mesma natureza à luz da classificação prevista no n.º 2 do artigo 3.º da Lei Geral Tributária;

O princípio é de saudar, oriundo que é do previsto em relação aos procedimentos de massa, já no artigo 99º do CPTA, no sentido de garantir a concentração processual e a tramitação em regime de convergência de critério e de aproveitamento de actos.

b) Reforço da apensação de execuções: impondo à administração tributária o dever de fundamentar a decisão de recusa da apensação [artigo 179º], e o dever de fundamentar a decisão de proceder à desapensação de qualquer das execuções apensadas, estatuindo a subida imediata das reclamações que se fundem em prejuízo irreparável causado pela falta de fundamentação da decisão relativa à apensação;

A exigência da fundamentação torna-se imperativa na matéria, até como forma de garantir a sindicabilidade da mesma.

A imposição de um dever específico de fundamentação do acto funciona, é experiência, como um incentivo à não prática do acto cuja prolação exige fundamentação, e supõe-se ter sido isso o pressuposto em torno da opção.

c) Possibilidade de dedução de uma oposição contra várias execuções [artigos 203º e 208º]: admitindo que o executado contra quem se encontram pendentes diferentes execuções, ainda que não apensadas, possa deduzir uma única oposição, até ao termo do prazo que começou a decorrer em primeiro lugar, atribuindo a possibilidade de concentração da defesa, e evitando a multiplicação de peças processuais bem como a liquidação de tantas taxas de justiça quanto as oposições que o executado pretenda deduzir;

Há nesta medida inovadora clara vantagem de economia processual e, como se refere no preâmbulo de concentração da defesa em vez da sua dispersão reiterativa. Benéfico é igualmente o sistema que passa a exigir a prestação de informação quanto a eventuais apensações para efeito de dedução de uma só oposição.

d) Adaptação das figuras previstas no CPTA da seleção de processos com andamento prioritário [artigo 105º], do reenvio prejudicial [artigo 122º-A], e do julgamento em formação alargada ao processo judicial tributário [*ibidem*].

É congruente que estes princípios sejam importados para a tramitação em sede de contencioso fiscal.

2- <u>Simplificação processual</u>, através das seguintes medidas:

a) Alegações escritas [artigo 120º]: tendo presente que no contencioso tributário a produção de prova tende a ser exclusivamente documental, foi alterado o regime de apresentação de alegações escritas, prevendo-se inovatoriamente que as alegações escritas apenas tenham lugar quando tenha sido produzida

prova que não conste do processo administrativo ou quando o tribunal assim o entender necessário, nomeadamente quando a complexidade da matéria o justifique;

Não parece razoável que as fase de alegações escritas passe a ter natureza facultativa e que, ademais, a sua ocorrência fique dependente de critério discricionário, até por não parecer que se possa concluir que seja a existência de alegações escritas que coloque em crise a celeridade processual, sendo que através delas se ganha uma síntese argumentativa que pode ser útil a quem tem que decidir.

A fórmula que se propõe é a seguinte [a somar à possibilidade de as partes prescindirem de alegações]:

«1 - Quando tenha sido produzida prova que não conste do processo administrativo, ou quando o tribunal o entenda necessário, ordena a notificação das partes para apresentarem alegações escritas por prazo simultâneo a fixar entre 10 a 30 dias.»

b) Regime da competência [artigo 17º, n.º 2]: a incompetência territorial [tal como se passa no CPTA] passa a ser de conhecimento oficioso, e a decisão judicial de incompetência implica a remessa oficiosa do processo por via eletrónica ao tribunal administrativo ou tributário competente, no prazo de 48 horas, em linha, de resto, com o regime previsto no n.º 1 do artigo 14.º do CPTA; adicionalmente, e considerando as divergências que têm sido registadas na jurisprudência sobre o alcance da expressão "área do domicílio ou sede do devedor", constante do n.º 1 do artigo 151.º, que versa sobre a competência dos tribunais tributários no âmbito do processo de execução fiscal, a referida norma foi alterada, tendo passado a consagrar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Administrativo, segundo o qual tal expressão deve ser entendida como referindo-se ao "devedor originário".

A primeira inovação permitirá ganhar rapidez no que se refere à decisão deste incidente; a segunda consagra o que já havia sido adquirido pela jurisprudência.

c) Execução da sentença: alterou-se o n.º 2 do artigo 146.º, que passou a estatuir que o prazo para a execução espontânea das sentenças e dos acórdãos dos tribunais tributários se conta a partir da data do seu trânsito em julgado;

Resolve-se, assim, questão que ganhara foros de inconstitucionalidade;

d) Regime das providências cautelares [artigo 97º, n.º 3]: os termos em que as providências cautelares eram admitidas revelam-se manifestamente exíguos, abrangendo apenas os casos em que se estivesse perante uma situação de fundado receio de uma lesão irreparável para o requerente, ao qual cabia ainda o ónus de invocar e provar tal condição; neste contexto, passou a prever-se que as providências cautelares de natureza judicial a favor do contribuinte ou demais obrigados tributários são reguladas pelas normas sobre processo nos tribunais administrativos, e que o efeito suspensivo de atos de liquidação só possa ser obtido mediante prestação de garantia, ou concessão da sua dispensa, nos termos previstos no CPPT;

O funcionamento remissivo torna mais claro o sistema. A dependência do efeito suspensivo à prestação de garantia decorre de princípio geral.

e) Informações do órgão de execução fiscal [artigo 208º]: passa a prever-se que, quando for invocada, como fundamento da oposição à execução, a ilegitimidade da pessoa citada por não ter exercido funções de administração ou gestão em pessoas coletivas e entes fiscalmente equiparados, o órgão de execução fiscal identificará todos contra quem tenha sido revertida a execução, os que foram citados, os que deduziram oposição com idêntico fundamento e o estado em que se encontram as referidas oposições, assegurando-se assim as condições para se ajuizar da possibilidade e da conveniência da ulterior apensação de oposições;

É opção que não merece comentário, porque norma de procedimento instrumental da prevalência da apensação.

f) Efeito suspensivo da reclamação: na linha do defendido pela doutrina e de modo a assegurar a tutela jurisdicional efetiva do direito do reclamante, e ainda para consagrar o entendimento que tem sido seguido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, foi alterado o disposto no n.º 6 do artigo 278.º, prevendo-se que a reclamação prevista no n.º 3 deste artigo suspende os efeitos do ato reclamado e segue as regras dos processos urgentes;

Trata-se de casos [compreensíveis] em que esteja em causa um prejuízo irreparável causado por qualquer das seguintes ilegalidades:

a) Inadmissibilidade da penhora dos bens concretamente apreendidos ou da extensão com que foi realizada;
b) Imediata penhora dos bens que só subsidiariamente respondam pela dívida exequenda;
c) Incidência sobre bens que, não respondendo, nos termos de direito substantivo, pela dívida exequenda, não deviam ter sido abrangidos pela diligência;

d) Determinação da prestação de garantia indevida ou superior à devida;
e) Erro na verificação ou graduação de créditos
f) Falta de fundamentação da decisão relativa à apensação.

g) Regime dos recursos [artigos 281º e seguintes]:

i) Regime geral – recurso de apelação: considerando que o artigo 281.º do CPPT ainda se referia ao recurso de agravo, foi alterado o disposto no referido artigo no sentido de a interposição, processamento e julgamento dos recursos seguir o disposto no Código de Processo Civil, com exceção das previsões específicas previstas no CPPT; ademais, tendo presente que o artigo 282.º do CPPT, relativo à forma de interposição do recurso, regras gerais e deserção, se revela bastante desajustado, são agora transpostas para o contencioso tributário as soluções para a interposição de recurso previstas no artigo 144.º e parte das previstas no artigo 145.º, ambos do CPTA;

O único problema que pode surgir decorre do uso da técnica remissiva, neste caso prevista em termos alternativos, pois que para o CPP e também para o CPTA, tudo sem prejuízo do que vier previsto em contrário no diploma que determina as remissões.

ii) Recursos nos processos urgentes: uma vez que o artigo 283.º do CPPT, relativo à interposição de recursos nos processos urgentes, apenas se referia ao prazo para a apresentação do requerimento e à necessidade de junção das alegações, procurou-se aprimorar a respetiva redação, aditando-se que devem ser enunciados os vícios imputados à decisão e formuladas conclusões;

Está em causa afeiçoamento técnico que não merece comentário.

iii) Recurso *per saltum*: restringiu-se a aplicabilidade do recurso *per saltum* no contencioso tributário, previsto no n.º 1 do artigo 280.º, através da exclusão do seu âmbito das questões processuais, nomeadamente a ineptidão da petição inicial, o erro na forma de processo, entre outros, assumindo o STA como um verdadeiro tribunal de cúpula da jurisdição administrativa, limitando o recurso para a Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo, para além do já admitido requisito da fundamentação exclusivamente em matéria de direito, às situações em que a decisão proferida for de mérito;

Citando a disposição em vigor:

> 1 – Das decisões dos tribunais tributários de 1ª instância cabe recurso, no prazo de 10 dias, a interpor pelo impugnante, recorrente, executado, oponente ou embargante, pelo Ministério Público, pelo representante da Fazenda Pública e por qualquer outro interveniente que no processo fique vencido, para o Tribunal Central Administrativo, salvo quando a matéria for exclusivamente de direito, caso em que cabe recurso, dentro do mesmo prazo, para a Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo.

E comparando com a que se propõe, alcança-se o sentido da diferença que de propõe [itálico nosso]:

> 1 - Das decisões dos tribunais tributários de 1.ª instância cabe recurso, a interpor pelo impugnante, recorrente, executado, oponente ou embargante, pelo Ministério Público, pelo representante da Fazenda Pública e por qualquer outro interveniente que no processo fique vencido, para o Tribunal Central Administrativo, salvo quando a decisão proferida *for de mérito*, e o recurso se fundamente exclusivamente em matéria de direito, caso em que cabe recurso para a Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo.

iv) Recurso de revista: tendo em conta, por um lado, que a prática demonstra que a jurisprudência já vem admitindo a aplicação subsidiária do recurso excecional de revista, importava positivar aquela jurisprudência e pôr fim a esta dúvida, prevendo-se agora de modo expresso no CPPT o recurso excecional de revista, tal como se encontra previsto no contencioso administrativo;

É de saudar o previsto.

v) Recurso de revisão: considerando que o artigo 293.º do CPPT, limitava e restringia a admissão do recurso de revisão a determinados fundamentos, aquém dos fundamentos admitidos no contencioso em geral (*maxime*, no artigo 696.º do CPC), sem que se desvendasse especificidade que justificasse tal solução, foi alterado o artigo 293.ºde modo a que, no contencioso tributário, sejam admitidos todos os fundamentos de revisão admitidos no contencioso civil.

O sistema ora substituído era incompreensível porque limitativo sem razão material suficiente para a restricção que previa.

No que se refere ao <u>Código de Processo nos Tribunais Administrativos</u>:

Não há comentário relevante relativamente a estes ajustamentos.

a) Regime do efeito suspensivo no contencioso pré-contratual: revoga-se a referência que era feita no n.º 2 do artigo 103.º-A à aplicação do critério de decisão previsto no n.º 2 do artigo 120.º, eliminando-se, assim, a duplicação do critério de decisão que já constava do n.º 4 do artigo 103.º-A, simplificando-se a norma e facilitando a sua utilização; adicionalmente, tendo em conta a natureza do efeito suspensivo automático, previsto no artigo 103.º-A, e a natureza cautelar das decisões provisórias previstas no artigo 103.º-B, prevê-se que os recursos das decisões que sejam proferidas nesses termos tenham um efeito meramente devolutivo;

b) Arbitragem: Altera-se o regime da constituição e funcionamento dos tribunais arbitrais em matéria administrativa, nomeadamente o artigo 181.º, passando a prever-se a intervenção do Ministério Público na arbitragem administrativa no âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade, e estipula-se a aplicação aos árbitros em matéria administrativa dos deveres e impedimentos previstos no regime jurídico da arbitragem em matéria tributária; adicionalmente, em função da recente alteração ao Código dos Contratos Públicos ("CCP"), operada pelo Decreto-Lei n.º111-B/2017, de 31 de agosto, e de modo a harmonizar os diferentes regimes de arbitragem consagrados no CPTA e no CCP, altera-se o artigo 180.º, prevendo que quando esteja em causa a impugnação de atos administrativos relativos à formação de algum dos contratos previstos no artigo 100.º, o recurso à arbitragem seguirá os termos previstos no CCP, devendo o regime processual a aplicar ser estabelecido em conformidade com o regime de urgência previsto no CPTA para o contencioso pré-contratual, e prevendo, ademais, que quando o preço base do contrato a celebrar seja inferior ao valor estipulado no n.º5 do artigo 476.º do CCP, qualquer dos concorrentes possa juntar à respetiva proposta uma declaração que manifeste a sua vontade de poder recorrer da decisão arbitral nos termos previstos na referida disposição do CCP, estendendo-se aos demais concorrentes a possibilidade de recurso, e à entidade adjudicante, a título subordinado;

c) Jurisprudência uniformizada do STA [artigos 142º e 143º]: atribuição de efeito meramente devolutivo aos recursos interpostos contra decisões proferidas no mesmo sentido da jurisprudência uniformizada pelo Supremo Tribunal Administrativo;

d) Formações de julgamento mais reduzidas: previsão da constituição de formações de julgamento mais reduzidas em função da simplicidade da matéria, para a seleção de processos com andamento prioritário e para o julgamento em formação alargada, de molde a promover e facilitar a utilização destes meios de agregação e aceleração processual;

e) Mediação [artigo 87º-C]: implementação da mediação nos termos previstos na lei processual civil, com as necessárias adaptações, dada a matéria processual passível de ser mediada, aproveitando todo o trabalho e experiência desenvolvidos através dos mecanismos legais atualmente existentes;

Visa-se finalidade conciliatória, o que não merece comentário.

f) Impugnação de normas [artigo 72º e segs.]: alargamento da legitimidade ativa do Ministério Público, permitindo a dedução de pedido para declaração de ilegalidade com força obrigatória geral de uma norma cujos efeitos não se produzam imediatamente, ao invés de apenas poder pedir a título incidental, removendo um escolho e atraso desnecessário à defesa da legalidade democrática e à promoção da realização do interesse público, nomeadamente no que concerne ao controlo de legalidade e respetiva impugnação dos planos intermunicipais e municipais de ordenamento do território cujos efeitos não se produzam imediatamente;

g) Extensão dos efeitos da sentença: clarificação do disposto no n.º 3 do artigo 161.º, estipulando que o prazo de um ano para o interessado apresentar o requerimento para a extensão dos efeitos da sentença é contado desde a data em que a sentença transitou em julgado, harmonizando a norma com o disposto no n.º1 e com a sua lógica sistemática, afastando as dúvidas interpretativas que surgiram pela antinomia resultante da referência à contagem do prazo desde o proferimento da sentença.

+

Medida que não é assumida no preâmbulo do diploma e com a qual a Ordem dos Advogados manifesta o seu desacordo tem a ver com o previsto no artigo 11º, n.º 1, segundo o qual e no que se refere ao patrocínio judiciário, se prevê, mantendo a lei vigente:

Artigo 11.º

[...]

1 -Nos tribunais administrativos é obrigatória a constituição de mandatário, nos termos previstos no Código do Processo Civil, podendo as entidades públicas fazer-se patrocinar em todos os processos por advogado, solicitador ou licenciado em direito ou em solicitadoria com funções de apoio jurídico, sem prejuízo da possibilidade de representação do Estado pelo Ministério Público.

A redacção vigente é a seguinte:

1 - Nos tribunais administrativos é obrigatória a constituição de mandatário, nos termos previstos no Código do Processo Civil, podendo as entidades públicas fazer-se patrocinar em todos os processos por advogado, solicitador ou licenciado em direito ou em solicitadoria com funções de apoio jurídico, sem prejuízo da representação do Estado pelo Ministério Público.

Já no que se refere ao mandato tributário [artigo 5º] se consagrada a regra correcta, porquanto se clausula que:

> 2 - O mandato tributário só pode ser exercido, nos termos da lei, por advogados, advogados estagiários e solicitadores quando se suscitem ou discutam questões de direito perante a administração tributária em quaisquer petições, reclamações ou recursos.

Em idêntica linha de orientação o artigo 146º-B prevê que a petição de recurso interposto pelo contribuinte não tem de ser firmada por advogado, o que é inaceitável.

Na verdade, nenhum sentido faz que o patrocínio forense possa ser assegurado por quem não é advogado, à revelia do que deve ser o princípio orientador na matéria, o da exclusividade do mesmo por advogados inscritos na sua Ordem e sujeitos à regulação parte da mesma.

Em igual registo não se pode aceitar a manutenção da regra segundo a qual a falta de advogado não gere o adiamento da audiência, como se prevê no artigo 118º, n.º 4 do regime processual tributário, admitindo-se que se trata, porém, de questão a era configurada a nível geral da lei processual onde uma tal desconsideração encontra generalizado acolhimento.

Altera-se também o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, clarificando efeito do recurso da decisão judicial relativa à autorização do prosseguimento dos trabalhos face a indícios de ilegalidade da interposição de recurso ou da sua improcedência, alterando o n.º3 do artigo 69.º, e pela previsão da aplicação do regime de execução de obrigações pecuniárias, previsto no artigo 179.º do Código de Procedimento Administrativo, com o decurso dos prazos do recurso de impugnação judicial e de pagamento voluntário das coimas no âmbito do ilícito de mera ordenação social por violação de normas de direito administrativo em matéria de urbanismo, garantindo-se a coerência com as alterações ao ETAF no que concerne ao âmbito de jurisdição, bem como a eficiência da jurisdição administrativa e tributária neste âmbito, através da previsão de um n.º 12 no artigo 98.º.

E, finalmente, em matéria do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, assa a prever-se a intervenção do Ministério Público na arbitragem tributária em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade, através da previsão de um n.º3 no artigo 17.º; em acréscimo,

e tendo em consideração o interesse público e a transparência, estipula-se a obrigatoriedade de publicação das decisões arbitrais tributárias, revendo a alínea g) do artigo 16.º para harmonizar com o estipulado no artigo 185.º-B do CPTA

Lisboa, 10.05.2019

O Bastonário

Guilherme Figueiredo

Largo de S. Domingos, 14, 1º . 1169-060 Lisboa
T. 21 882 35 50 . Fax: 21 886 24 03
E-mail: cons.geral@cg.oa.pt www.oa.pt