



**ANTEPROJECTO DE PROPOSTA
DE LEI DE ALTERAÇÃO AO
ESTATUTO DOS TRIBUNAIS
ADMINISTRATIVOS E FISCAIS e
outros**

**Parecer elaborado pelo Departamento
de Formação, Estudos e Pareceres
do SMMP**

*Grupo de Trabalho de Administrativo
e Fiscal e Direcção SMMP*

PARECER

A - Âmbito de intervenção da proposta

Solicita o Ministério da Justiça o parecer do SMMP sobre o projecto em epígrafe, o qual tem por propósitos:

1. A especialização dos tribunais de primeira instância em razão da espécie processual e da matéria;
2. Administração e gestão dos tribunais: consagra-se um modelo de presidência, com competências reforçadas, que passa pela designação de um único presidente, coadjuvado por um administrador judiciário, e de um magistrado do Ministério Público coordenador, para um conjunto de tribunais administrativos de círculo e tribunais tributários integrados numa determinada área geográfica;
3. Assessoria: procede-se à revisão do modelo dos gabinetes de apoio, estendendo-se aos Tribunais Centrais Administrativos a possibilidade de disporem destes gabinetes; e simplificasse a criação dos gabinetes, remetendo para o regime previsto para os tribunais judiciais.

B – Apreciação e comentário

Em apreciação genérica não vemos óbices de fundo sobre os variados projectos de alteração de vários diplomas legais concernentes à jurisdição administrativa e fiscal podendo salientar-se, positivamente, a superação de algumas falhas, erros e omissões existentes no presente.

O papel do “presidente do tribunal”, tal como vem redefinido, tem potencialidade para gerar sinergias susceptíveis de contribuir para um maior desempenho da máquina judiciária, designadamente se forem implementadas medidas de maior controlo e gestão dos actos processuais e do bom andamento

ANTEPROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DE ALTERAÇÃO AO ETAF e outros

dos processos, com o apuramento e a resolução das causas subjacentes aos entraves resultantes de má gestão processual.

Considera-se igualmente que a figura do “magistrado do Ministério Público coordenador tem alguma virtualidade para um acompanhamento mais próximo das realidades atinentes ao exercício de funções nesta jurisdição.

Contudo, sobre este cargo, reiteram-se as objecções e notas que o SMMP já antes aduziu sobre o projecto de revisão do estatuto do Ministério Público cujo teor aqui se pressupõe.

Analisando o dispositivo concreto dos projectos, dir-se-á:

1. ETAF

- Art.º 9.º-A, n.º 2 do anteprojecto:

Se a especialização dos tribunais administrativos, prevista no anterior art.º 9.º, se apresenta equilibrada e abrangente, já a dos tribunais tributários nos parece algo desacertada. Com efeito, é consabido que a maior dificuldade das acções emerge nas impugnações, que no projecto são remetidas, em bloco, para o denominado “júízo tributário comum”. E embora a problemática das execuções fiscais e dos recursos de contra-ordenação seja mais relevante em termos quantitativos – justificando também, por essa via, a almejada especialização – certo é que a maior exigência técnico-jurídica se reflecte, o mais das vezes, nas impugnações. Por outro lado, a conjugação do funcionamento agregado dos júízos de competência especializada com a prevista deslocalização pode trazer dificuldades de vária ordem que outrossim se impõe prevenir. Donde se nos afigura de ponderar igualmente – ainda que reformulando-o – o esquema de especialização actualmente previsto neste mesmo comando legal.

- Art.º 26, b) do anteprojecto:

Embora se entenda o escopo de reservar o recurso de direito para o STA às matérias essenciais (de mérito) não raro surgem questões processuais que, por si mesmas ou em razão da *praxis* judiciária, justificam uma apreciação da mais alta

ANTEPROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DE ALTERAÇÃO AO ETAF e outros

instância jurisdicional. Por isso é de salvaguardar, com os requisitos adequados, tal hipótese.

- Art.º 29, n.º 2, do anteprojecto:

-Não se vislumbra a *ratio* da sua alínea a) ao cercear a legitimidade activa das partes, conferindo-a tão só ao Ministério Público. Seria de equacionar a mera remissão para o dispositivo consagrado nos artigos 688 e seguintes do C. de Processo Civil.

- Art.º 43-A, n.º 1 do anteprojecto:

Deve ficar esclarecido que a representação do Ministério Público a ele cabe, pelo titular competente (coordenador ou outro), sob pena de a recorrente menção “sem prejuízo” nada significar de facto.

- Art.º 49, n.º 1, e), i) do anteprojecto:

O alargamento da competência dos tribunais tributários em matéria de conhecimento da ilegalidade das normas é de saudar pese embora – como sublinhamos noutros locais deste parecer - o acréscimo de competências deva acarretar necessariamente, para o M.º P.º, o aumento dos quadros respectivos, neste momento assaz depauperados.

- Art.º 49-A do anteprojecto:

V. nota ao art.º 9.º-A, já que o assunto é o mesmo.

- Art.º 51, n.º 2 do anteprojecto:

Dispõe o referido artigo do anteprojecto:

1 – Compete ao Ministério Público representar o Estado, defender a legalidade democrática e promover a realização do interesse público, exercendo, para o efeito, os poderes que a lei lhe confere.

2 – O Ministério Público exerce as suas competências nos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal, e nos tribunais arbitrais que incidam sobre matéria da competência dos tribunais administrativos e fiscais.

ANTEPROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DE ALTERAÇÃO AO ETAF e outros

Da concisa explanação sobre o tema, inserta noutra diploma que adiante versaremos, depreende-se que esta *ampliação* do labor do Ministério Público na matéria fiscal se norteia – e teria que o ser - pelo paradigma estatutário, e constitucional, da defesa da legalidade e de outros interesses relevantes estabelecidos na lei. Como assim, e em tal pressuposto, *nihil obstat*, e revela-se até positiva a inovação acompanhando os tempos actuais; **ponto é que fiquem asseguradas as condições objectivas e subjectivas para uma intervenção eficaz e de qualidade; o que, evidentemente, se deseja, mormente dotando o novo quadro legal de um quadro próprio de magistrados.**

De contrário, e sem garantias de efectividade, esta intervenção revelar-se-á pouco mais que *figurativa*, passe a expressão.

E, pior ainda, comprometerá esta magistratura em decisões e interpretações normativas onde não teve possibilidade – em termos razoáveis - de intervir e participar.

Estranha-se é que, por iguais razões, o mesmo legislador, aquando da discussão do projecto de Estatuto do Ministério Público, não tenha sequer admitido a consagração da obrigatoriedade de o Ministério Público ser notificado de todas as decisões judiciais, de forma a exercer aquilo que o legislador deste anteprojecto parece admitir como evidente: *1 – Compete ao Ministério Público representar o Estado, defender a legalidade democrática e promover a realização do interesse público, exercendo, para o efeito, os poderes que a lei lhe confere.*

Vem tarde, mas vem ao bom propósito.

Na verdade, o SMMP defendeu no parecer ao projecto de Estatuto do Ministério Público o seguinte:

“No que ainda respeita às atribuições deveria constar consagração do dever de notificação ao Ministério Público de todas as decisões dos tribunais, capacitando a defesa pública da legalidade, propondo-se o acrescento de um número 3 ao artigo 4.º da Proposta “Para cumprimento das competências previstas nas alíneas g), h), i), k), l), n) e p) do n.º 1, deve o Ministério Público ser notificado das decisões finais

ANTEPROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DE ALTERAÇÃO AO ÉTAF e outros

proferidas por todos os tribunais.” [ver o parecer em <http://www.smmp.pt/wp-content/uploads/Parecer-EMP-19-2-2018.pdf>, a páginas 50 e 51].

Ainda está a tempo – o mesmo legislador – para consagrar essa norma estatutária.

Sem abdicar,

haverá que dizer que o **SMMP sempre se opôs e sempre se oporá ao alargamento e à constante invasão da função soberana de administrar justiça em nome do povo pela arbitragem**, sendo de lamentar que cada vez mais o poder político ceda às pressões dos lóbis empresariais, privados, forenses ou académicos e universitários para “desjudicializar” a resolução de conflitos.

Se isso é por princípio e para nós inaceitável, **mais inaceitável é que a desjudicialização ocorra no campo do direito público, como é o Direito Fiscal e o Direito Administrativo.**

Acordou tarde o legislador para reconhecer que, afinal, as arbitragens nestas áreas - como ainda sucede com outras -, andaram e andam “fora” do controlo da legalidade democrática, fora do controlo da constitucionalidade e fora da defesa do interesse público, que por imposição constitucional cabe ao Ministério Público defender.

Se a intenção é boa, como já advertimos, é também necessário que os meios sejam facultados para que não passe essa intenção por piedosa farsa.

Importa dizer – e continuaremos a fazê-lo – que a **introdução da arbitragem nestas, como noutras áreas - os famosos “ADR” - roubam legitimidade à justiça pública, que deve ser exercida em nome do povo, para o povo e aos olhos do povo, e que é dissimuladamente patrocinada pela semântica canibalesca de que a justiça pública é lenta, fazendo dela o cadáver que alimenta as hienas.** Estranho é que o poder político continue a patrocinar a dissecação da justiça pública ou pouco faça para a denunciar e impedir.

Quem quer uma nação falhada enfraquece-lhe as instituições e tem sido esse o programa da arbitragem e dos lóbis que a patrocinam, à vista de todos e com o consentimento geral bem trabalhado e bem fabricado.

Só isso permite compreender que o *slogan* da morosidade continue a ser servido como rotina de controlo. Nunca há disponibilidade para o aplauso, nem que para isso se promova por meios sofisticados a ignorância das estatísticas (in)convenientes que ditam que a justiça pública portuguesa é, nalguns âmbitos, a mais eficaz. É uma ladainha que persiste, essa de acusar a justiça (será que é à função judicial a que se referem?) de não ajudar a economia. Um álibi ideológico que convém à «justiça-para-o-mercado» e que iliba os decisores políticos que franquearam a entrada à tróica ou que continuam a favorecer compromissos vergonhosos com os interesses económicos e financeiros sem que isso tenha gerado emprego ou melhor qualidade de vida.

Apesar de estar tudo pior é a «justiça» que paga os fracassos da economia. Parece que é de uma justiça fraca que a economia precisa. Uma justiça que esqueça a Constituição e a substitua pelas leis do mercado. Enquanto assim não for, a desconfiança e o aviltamento irão ser administrados regular e persistentemente. Talvez para acabar com os “juízes em Berlim” e com o “Ministério Público em Berlim”.

Eficácia, celeridade e desformalização não são fins nem razões suficientes para a administração da justiça. Se assim fosse, então a desformalização e a simplificação que a arbitragem traz como panaceia ou a celeridade que se querem substituir à justiça bastar-se-iam com o método barato e pronto do juiz de Rabelais: jogar os dados.

Os interesses que alimentam esse ataque nem sempre são imediatamente reconhecidos, mas é evidenciável que a lógica da privatização e da desregulação própria do ultraliberalismo tem sido o seu fautor ubíquo, com muitos rostos e muitas vozes.

Confrontar a justiça pública com a imposição de uma lógica empresarial, centrada em factores quantitativos ou em conceitos espúrios de produtividade,

ANTEPROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DE ALTERAÇÃO AO ETAF e outros

celeridade e eficácia estranhos aos princípios da administração da justiça, ao mesmo tempo que se reclama dela o respeito pelos direitos humanos e processuais de uma sociedade democrática, constitucionalmente fundada no Estado de Direito democrático, é fragilizar a sua legitimidade.

Promover uma percepção negativa da justiça e do judiciário é recusar a liberdade da lei justa, a independência da justiça e abraçar o populismo totalitário. Num mundo desigual é a justiça que corrige.

Desconfiar e enfraquecer a justiça pública deixa à contingência das relações de força, de poder económico e de autoridade, a resolução dos conflitos. Não é isso o que sucede na justiça privada e na desregulação económica e social, nas boas práticas, na auto-regulação?

À falta de lei justa que liberte é a liberdade que oprime, como disse Lacordaire.

Ser independente implica ser indiferente a essas valorações.

Nessa fogueira inquisitorial, a justiça confronta-se com uma deslegitimação de que não se pode defender, por lhe ser imposto um desempenho baseado numa dicotomia impossível: Mais eficácia com cada vez menos meios!

Isso deve levar-nos a reflectir sobre os propósitos dessa conspiração e sobre os resultados a que tem conduzido. Mas reflectir só por si parece pouco. O que parece necessário é mesmo uma atitude de insubmissão.

A quem interessa a deslegitimação da justiça pública?

Quem está a ganhar com ela?

Vimos isso recentemente, com generalizado silêncio ensurdecador, na aprovação do Acordo CETA e, com ele, na aprovação da cláusula do império da arbitragem.

Na cartilha desse acordo – prolixa no jargão jurídico, como convém - a aplicação de regras do comércio internacional, em substituição do direito nacional, e a observância estrita das normas constantes dos contratos ou acordos, como direito substantivo, é entregue à jurisdição da arbitragem, à

ANTEPROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DE ALTERAÇÃO AO ETAF e outros

composição de um tribunal constituído por uma guarda pretoriana de advogados de negócios internacionais a fazer o papel de juízes.

Descobriu-se essa realidade, que já não é nova, depois de ela se ter revelado polémica com a possibilidade de esses tribunais arbitrais poderem ser accionados contra os Estados.

Os Estados renunciam à competência das suas jurisdições nacionais, com o efeito indirecto de, sendo as decisões desses árbitros executórias, obrigarem os Estados a modificar o seu direito ou impedirem os Estados de o modificarem.

Os exemplos são conhecidos de todos, destacando-se de entre eles o da *Phillipe Morris* que impôs pela via arbitral que a Austrália não prosseguisse com a sua política antitabaco.

Mas também poderemos ver aqui a transfiguração da figura do juiz e dos tribunais, que passam de órgãos públicos do Estado a agentes privados designados e remunerados pelas partes em litígio ou por uma qualquer organização privada. Estes árbitros e tribunais arbitrais têm meios de obrigar os Estados a modificar o direito e ainda que os Estados possam retirar-se desses acordos, é muito ingenuidade pensar que o podem fazer sem consequências, se com isso arriscarem a falência.

A política tem que abrir os olhos, porque pode ser a derradeira vítima. É tudo isto que se joga no Acordo CETA, para cujo sucesso é vital a cláusula que institui a arbitragem.

Se aí o mecanismo da arbitragem é uma verdadeira ameaça para a democracia, não o é menos ao nível interno quando a arbitragem é levada a constituir-se como a panaceia para os problemas da justiça pública.

O que aparentemente se estranha é que seja o Estado a promover essa deslegitimação, dispensando dessa fadiga o poder privado. Depois estranha-se a corrupção...

Tudo parece uma ópera bufa a duas vozes: O Estado desestrutura; o poder privado enaltece a privatização da justiça pela via da arbitragem.

ANTEPROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DE ALTERAÇÃO AO ETAF e outros

Os seus capatazes e arautos saturam o espaço público, gerindo intermitentemente a sua qualidade de eminências pardas e, com a pompa autoritária que dispensa razão de ciência, atizam os magistrados, que acusam de falta de produtividade.

A produtividade de que falam não é a que importa à justiça. A estratégia que convém é falar mal, gerar desconfiança, enfraquecer a legitimidade dos tribunais. Afinal, a mesma técnica especulativa do *credit default swaps* que levou Estados soberanos a ajoelhar.

A produtividade que lhes interessa é outra: é a que dá lucro e gera mercado, a da justiça para ricos, por encomenda, privada, informal, confidencial, a dos magistrados *à la carte*. Malgradadamente para o negócio, parece que a justiça arbitral, no caso «Tapie», revelou com grande escândalo que o valor venal da justiça-mercadoria não presta.

Dito isto, porque importa que seja dito, continuemos...

- Art.º 52, n.º 1, a) do anteprojecto:

De realçar positivamente na medida em que se põe fim a um erro de concepção já antigo, que não atribui aos PGA no STA competência própria e sim, e apenas, a delegada pelo PGR. E embora a questão seja mais teórica que prática, revela-se de sobremaneira relevante no quadro das representações institucionais e da política da justiça.

- Art.º 56-A, n.º 2 do anteprojecto:

Repara-se, anos decorridos, uma flagrante ilegalidade existente no actual ETAF – por violação da regra do paralelismo – prevendo-se a criação, nos TCAs e na 1.ª instância, de gabinetes de apoio aos magistrados do Ministério Público.

- Art.º 63, n.º 6 do anteprojecto

Idem, pelas mesmas razões antes indicadas; com o requisito óbvio de que existam quadros suficientes para o efeito.

2. – Execuções fiscais das custas judiciais

O novo esquema legal poderá conter a virtualidade de acelerar os processos executivos, sabida que é a apetência do Fisco para as cobranças coercivas. Apesar da lógica do sistema ora criado apontar para a jurisdição tributária, conviria talvez clarificar quem conhece e decide os correlativos incidentes submetidos a tramitação judicial: oposições, embargos, reclamações de actos, etc. E a este propósito, outra questão não menos importante urge colocar: a saber, quem é o exequente nestas execuções. E isto pela incontornável circunstância – donde poderá derivar significativo labor processual – de que a entidade exequente tem de contestar os previsíveis incidentes das mesmas execuções.

3. – CPPT

Por razões de brevidade deixaremos de lado as questões técnico-jurídicas muito específicas do procedimento e processo tributários, sem negar todavia o relevo de algumas delas nesse mesmo âmbito. Contudo, não deixaremos em claro uma das normas alteradas, que o deve ser mais, a nosso ver.

- Art.º 22, n.º 1 do anteprojecto

Não obstante intocado no projecto e com uma redacção já distante que não original – introduzida pela Lei 15/2001, de 5 de Junho – nem por isso, cremos bem, o tempo veio dar razão a uma disposição legal de todo inaceitável, ao fixar o prazo peremptório do parecer de Ministério Público; assim o desvalorizando como se fosse relativamente dispensável. Ora, como é sabido, e ao arrepio das razões coevas alegadas, de “simplificação processual”, não é, nem foi, a intervenção desta magistratura a causa essencial dos atrasos processuais. Urge pois eliminar esta parte do normativo em causa até pelo acerto da alteração proposta para o n.º 2 deste artigo.

4. – CPTA

- Art.º 181.º do anteprojecto

As considerações já expendidas sobre a instituição do Ministério Público na arbitragem tributária procedem aqui por identidade de razões.

5. – Regime da Arbitragem Tributária

- Art.º 17.º do anteprojecto

De novo se sublinha: impõe-se a dotação de quadro próprio em face da gradual mas crescente utilização desta via de resolução de conflitos.

Lisboa, 6 de Abril de 2018

A Direcção do SMMP

[Parecer elaborado pelo Departamento de Formação, Estudos e Pareceres do SMMP - Grupo de Trabalho de Administrativo e Fiscal/Direcção SMMP]