

ORDEM DOS ADVOGADOS

PORTUGAL

BASTONÁRIA

Exmo. Senhor
Dr. Fernando Negrão
Ilustre Presidente da
Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias da
Assembleia da República

V/Ref. Ofc. 643/XII/1ª-CACDLG/2015 de 27/05/2015
N/Ref. EDOC 11511

Assunto: Solicitação de parecer sobre o Proposta de Lei nº 331/XII/4ª (GOV)

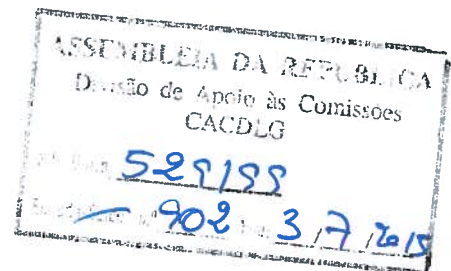
Conforme solicitado pelo V/ofício acima referido, junto envio o Parecer da Ordem dos Advogados sobre a Proposta de Lei em assunto.

Com os melhores cumprimentos,


Elina Fraga
(Bastonária)

Lx. 29/06/2015

B354/15



Largo de S. Domingos, 14, 1º . 1169-060 Lisboa

T. 21 882 35 56 . Fax: 21 888 05 81

E-mail: gab.bastonaria@cg.oa.pt

www.oa.pt



PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS

OBJECTO: Projecto de Lei n.º 331/XII para revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e outra legislação conexas com o contencioso administrativo.

Face ao pedido do Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, de 27 de Maio de 2015, para emissão de parecer escrito, pela Ordem dos Advogados, com a maior brevidade possível, acerca da iniciativa legislativa sobre o objecto *supra* referenciado, cumpre-nos, a esse propósito, dizer o que segue:

I – Já em anterior parecer da Ordem dos Advogados, solicitado pela Senhora Ministra da Justiça, em 25 de Fevereiro de 2014, nos pronunciámos sobre a bondade, ou não, das pretendidas alterações legislativas mais relevantes, relativas à revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais e demais legislação com incidência no contencioso administrativo.

Constatamos que, salvo alguns pormenores, embora de alguma relevância, convenhamos, que foram tidos em conta na presente Proposta de Lei de autorização legislativa para a pretendida revisão dos ditos diplomas e no Projecto de Decreto-Lei autorizado, a maior parte das sugestões do Parecer da Ordem dos Advogados, enviado, então, à Senhora Ministra da Justiça, não mereceu acolhimento.

II – Começando pelos atrás enunciados “pormenores”, foi, agora, tido em conta:

- a) Nos termos do **n.º 1 do art. 91.º do CPTA**, haverá, também, lugar à realização de audiência final quando haja lugar à “prestação de esclarecimentos verbais pelos peritos”;



- b) A possibilidade, nos termos do **n.º 4 do art. 3.º do CPTA**, dos Tribunais Administrativos e Fiscais proferirem sentença que produza os efeitos do acto administrativo devido, quando a prática e o conteúdo do acto sejam estritamente vinculados, e de providenciarem pela concretização material do que foi determinado na sentença;
- c) A eliminação da **alínea c) do n.º 7 do art. 48.º do CPTA**, do anterior Projecto de Decreto-Lei, retirando a faculdade às partes dos processos suspensos, notificados que fossem da decisão no processo seleccionado, de poderem “requerer a continuação do seu processo”, já que, como opinou a Ordem naquele anterior Parecer, gorar-se-ia o propósito visado pela solução legislativa proposta quanto aos processos em massa. Agora, as partes notificadas da sentença, apenas dela poderão recorrer;
- d) No **n.º 1 do, agora, art. 83.º do Diploma proposto (CPTA)** foi substituída a palavra “demandantes”, por “demandados”;
- e) Deixou-se cair, e bem, a alteração proposta no anterior Projecto de Decreto-Lei ao **art. 128.º do CPTA**, no sentido de, nomeadamente, exonerar a Administração de apresentar “resolução fundamentada” para obstar à suspensão da eficácia de um acto administrativo, logo que notificada aquela do respectivo requerimento;
- III – O alargamento das competências dos Tribunais Administrativos e Fiscais a matérias antes cometidas aos Tribunais Comuns (se, na essência, até se poderiam justificar/compreender, por, tal alargamento, dizer respeito, de uma maneira geral, a actos administrativos ou relações jurídicas administrativas (isto é, um “contencioso administrativo”), o mesmo não foi precedido de qualquer estudo prévio, que se conheça, sobre o impacto da transferência dessas competências para os Tribunais Administrativos e Fiscais, nem da dotação prévia destes de mais e de melhores meios, nomeadamente humanos (aumento do n.º de juizes e de funcionários), o que agravará, seguramente, o já existente atraso na tramitação dos processos em sede da justiça administrativa e tributária



Ademais, não se compreende o critério da retirada de algumas competências, previstas no anterior Projecto de Decreto-Lei, da “tutela jurisdicional efectiva” destes tribunais, nomeadamente a que dizia respeito à “fixação da justa indemnização devida por expropriações, servidões e restrições de utilidade pública” (alínea m) do art. 2.º do CPTA);

- a) É injustificado o alargamento dos poderes “inquisitórios” do Ministério Público, previsto no **n.º 5 do art. 8.º do CPTA**, agora até mais ampliados do que naquele anterior Projecto de Decreto-Lei. Não há razão para tal “vantagem” do Ministério Público, em relação aos particulares, tanto mais que, todos, são “garantes” da “legalidade”, nada justificando, pois, esta prerrogativa do Ministério Público. De resto, poder este propor a aplicação de “sanções”, é deveras abusivo...;
- b) Na actual previsão do **art. 11.º do CPTA** (sob a epígrafe “Patrocínio judiciário e representação em juízo”) consigna-se, **no seu n.º 2**, a regra da representação do Estado pelo Ministério Público, nos processos que tenham por objecto relações contratuais e de responsabilidade e a **excepção** de as pessoas colectivas de direito público ou os ministérios poderem ser representados em juízo por licenciado em Direito, com funções de apoio jurídico, expressamente designado para o efeito. A Ordem dos Advogados defende a “regra” do n.º 1, ou seja, de que *“nos processos da competência dos tribunais administrativos é obrigatória a constituição de advogado”* e a eliminação do n.º 2.

Com efeito, o Ministério Público não está (pelo menos hoje) preparado para, competentemente, assumir a defesa do Estado em processos de responsabilidade e de relações contratuais (a maior parte das vezes objecto de grande complexidade e necessidade de especialização). O mesmo, por maioria de razão, em relação aos licenciados em Direito, na defesa de todo o tipo de processos administrativos e tributários;



De resto, não se descortina a razão pela qual um mero particular não pode ser representado naquele tipo de processos, por licenciados em Direito, em ofensa ao princípio constitucional da igualdade. Além de, em relação ao Ministério Público, como “advogado” do Estado, nem sequer estar prevista a sua sujeição a quaisquer deveres deontológicos, nomeadamente o dever de sigilo e, no que aos licenciados em Direito diz respeito, a “vinculação” destes aos “mesmos deveres deontológicos, designadamente de sigilo”, não ser susceptível de qualquer efectivação prática e/ou de controlo, por órgãos disciplinares, que, no caso, só poderiam ser os da Ordem;

Acresce que tal previsão legal contende com o disposto na Lei dos Actos Próprios dos Advogados (Lei n.º 49/2004, de 26/08), nomeadamente nos arts. 1.º, n.º 1, 2, 5, al. c) e 6, al. c), 2.º, 6.º e 7.º, sendo, pois, considerada procuradoria ilícita, passível de procedimento criminal, o exercício do mandato por quem não seja advogado inscrito na Ordem dos Advogados.

- c) A redacção proposta para o **art. 24.º do CPTA** (que se manteve igual à do anterior projecto de Decreto-Lei) não é clara, pois, não obstante se prever que a apresentação de peças processuais pelas partes tem de ser efectuada electronicamente, nos termos a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, parece admitir (de acordo com a redacção do n.º 3, “*Apresentada a petição por via electrónica...*”) outra forma de apresentação que não aquela, sendo necessário, então, clarificar, sem margem para quaisquer dúvidas ou diversas interpretações, quais as formas legalmente admitidas para aquela apresentação. E se for de admitir outra forma de apresentação, haverá, então, neste caso, lugar a despacho liminar do Juiz?;



- d) A Ordem dos Advogados concordaria com as alterações propostas para os **n.ºs 3 a 8 do art. 29.º do CPTA**, nomeadamente com a aplicação aos processos nos Tribunais Administrativos, em primeira instância ou em via de recurso, dos prazos estabelecidos na lei processual civil para juízes e funcionários, se, e na medida em que, tal como já atrás mencionado, se dotassem, previamente, os Tribunais Administrativos e Fiscais do número de juízes e de funcionários suficientes para um razoável e equilibrado contingentamento, sob pena de ser letra morta... ;
- e) É mera redundância a alteração do **n.º 3 do art. 36.º do CPTA**, já que um “processo urgente” tem sempre prioridade sobre os demais e não apenas quando o processo esteja pronto (?) para decisão... ;
- f) O conceito de “imprescindível”, usado na alteração proposta para o **n.º 2 do art. 39.º do CPTA**, a propósito da utilização do pedido de “condenação à não emissão de actos administrativos” é indeterminado, carecendo, pois, da necessária concretização do(s) pressuposto(s) para a dedução de tal pedido;
- g) A proposta redacção do **n.º 1 do art. 48.º**, sob a epígrafe “Seleção de processos com andamento prioritário” (pese embora a alteração que sofreu a anterior redacção, sendo, agora, o Presidente do Tribunal, e não o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça a poder determinar qual o “processo com andamento prioritário” e só após “ouvidas as partes”), deveria prever os “critérios objectivos” ou os “pressupostos” de escolha do “processo seleccionado”;
- h) O teor proposto para o **art. 87.º-C do CPTA**, sob a epígrafe “Tentativa de conciliação e mediação”, não deve merecer consagração legal;

Na verdade, além de tal instituto ser “espúrio” em relação à nossa tradição processual civil, nessa “mediação”, pois, melhor do que ninguém, será o Juiz quem poderá conseguir a conciliação das partes. Sendo certo que, no caso de não a obter (Cfr. n.ºs 3 e 4 do citado artigo), não se vê que o possa conseguir qualquer “mediador”... ;



Outra coisa seria – e poderá/deverá ser essa a evolução legislativa – o tribunal estar dispor de “assessores” (ou “serviços técnicos”, nomeadamente psicólogos, sociólogos, ...) a quem pudesse pedir a colaboração na conciliação das partes e na obtenção de uma solução equilibrada para a composição do litígio;

- i) Na proposta de alteração do **art. 88.º do CPTA**, parece-nos que está a mais o **n.º 1**. Ou seja, bastará acrescentar-se, no **n.º 2**, a seguir a “...vir a ser re-precitados...” a seguinte expressão: “na hipótese prevista em b), o despacho tem, para todos os efeitos, o valor de sentença”.

Com efeito, na **1.ª parte desse n.º 2** está já previsto o caso julgado formal expreso, relativamente às questões prévias que sejam conhecidas no saneador, bem como o caso julgado formal tácito, relativamente às questões não conhecidas, que não poderão ser apreciadas em momento posterior;

- j) Quanto à alteração proposta para o **art. 91.º do CPTA**, à parte a aceitação, que já se louvou, de introduzir no **n.º 1** a expressão “ou prestação de esclarecimentos verbais pelos peritos”, a Ordem dos Advogados continua a entender que, **no n.º 2**, a expressão “todos os poderes necessários” a que o Juiz poderá recorrer para tornar útil e breve a discussão e assegurar a justa decisão da causa, é de teor indeterminado, que pode dar azo a (alguma) discricionariedade.

Por outro lado, insiste-se, não é de louvar a pretensão do legislador de tornar “breve” a discussão da causa, já que esta terá sempre de demorar o tempo que se mostrar necessário para que o julgador possa, fundamentadamente, tomar a decisão, sabendo-se, ainda, que uma “justiça célere” e/ou em “tempo oportuno” (como tem de sê-lo em Estado de Direito Democrático, nada tem a ver), bem antes pelo contrário, com uma “justiça breve”...;



- k) Não se louva, também, a opção do legislador, consubstanciada no **n.º 3 do (novo) art. 99.º do CPTA** (sob a epígrafe “Contencioso dos procedimentos de massa”), onde se prevê que “O modelo a que devem obedecer os articulados é estabelecido por portaria do membro do Governo, responsável pela área da justiça”.

Esta pretensão de acometer ao Ministro da Justiça a “competência” para formular o protótipo de “articulado” para tal tipo de acção, é intolerável e menoriza, afinal, a função do Advogado. Deve, pois, tal n.º 3 ser, pura e simplesmente, eliminado.

- l) A expressão “com a maior urgência”, usada pelo legislador na alteração proposta para o **n.º 1 do art. 116.º do CPTA** (sob a epígrafe “Despacho Liminar”), é deveras vaga e anacrónica, quando será bem simples fixar, v.g., um prazo de 48 horas, para aquela conclusão.
- m) A redacção dos (novos) **n.ºs 1 e 3 do art. 118.º do CPTA** é algo repetitiva, pois no n.º 3 já se prevê que só haverá produção de prova quando o juiz a considerar necessária.
- n) Não se louva a opção do legislador (tal como a Ordem já o havia dito no seu anterior parecer) em eliminar da previsão do **art. 120.º do CPTA a alínea a) do n.º 1**, isto é, de a providência cautelar ser adaptada “quando seja evidente a procedência da pretensão formulada ou a formular no processo principal...”.

Efectivamente, face a tal eliminação, o ónus do requerente ter de demonstrar, também, o *periculum in mora*, mesmo naquelas situações de **evidência**;



- o) Por outro lado, e ainda quanto à alteração proposta para o **n.º 1 do citado art. 120.º do CPTA**, não parece ajuizado, salvo o devido respeito, que o legislador exija, aqui, algo diverso do que é exigido no Processo Civil relativamente à **aparência** do direito a acautelar (“*fumus boni juris*”);

Na verdade, exigir, em sede cautelar administrativa, a probabilidade da procedência do pedido na acção principal é confundir os “campos” tornando “pesados” aqueles procedimentos, obrigando o julgador a ter de apurar a “probabilidade” da procedência da acção, agravando, mais uma vez, a já grande pendência (e tempo de decisão) dos processos nos tribunais administrativos;

É evidente que, na presente crítica, não se tem em vista o “cenário” da “inversão do contencioso” (previsto no art. 121.º do CPTA, sob a epígrafe “Decisão da causa principal”), onde, naturalmente, terá de decidir-se, não já a possibilidade da procedência da pretensão formulada no processo principal, mas antes a “antecipação do juízo sobre a causa principal”;

- p) A expressão “cumprimento imediato” usada no **n.º 1 do art. 122.º do CPTA** é vaga e indeterminada, não se sabendo bem qual o tempo “necessário” para preenchimento do conceito...;

Assim, melhor seria a previsão de um prazo certo para o cumprimento da decisão providencial.

- q) No que se refere ao **n.º 2 do art. 121.º do CPTA**, dir-se-á que é injustificado que o recurso da decisão final, melhor dito, de antecipação do juízo, na providência cautelar, sobre a causa principal, tenha efeito meramente devolutivo, em alinhamento diverso, de resto, com o que, a propósito da “inversão do contencioso”, está previsto no CPC, em que da decisão sobre “a composição definitiva do litígio” poderá haver recurso e a este ser atribuído efeito suspensivo, nos termos ali consagrados;



- r) Há, parece-nos, *lapsus calami* na redacção do **n.º 1 do art. 124.º do CPTA**, pois, onde é dito... “*desde que transitada em julgado...*”, ter-se-á querido dizer... “*mesmo que transitada em julgado*”. Só assim fará sentido.
- s) O uso da expressão “*utilização abusiva da providência cautelar*”, como epígrafe do **art. 126.º do CPTA**, é atreita a discricionariedade, no que tange à concretização de tal figura.

De resto, não se vê qual a razão por que, a este respeito, não se fica pela aplicação da taxa sancionatória prevista pelo art. 531.º do CPC, quando a parte não actue com “a prudência e a diligência devida” e, se for o caso, pela aplicação do instituto da litigância de má fé, previsto nos arts. 542.º e 543.º do CPC (onde o legislador terá ido buscar ao n.º 2 do art. 542.º a expressão “dolo ou negligência grosseira”, em vez da ali usada “negligência grave”) e/ou, ainda, pelo regime das “custas processuais”, também previsto naquele Diploma Legal (CPC);

- t) Nos termos já atrás expostos, deve ser eliminada a **alínea c) do n.º 2 do art. 143.º do CPTA**, de modo a poder haver recurso da decisão por antecipação do juízo sobre a causa principal e atribuindo-se a tal recurso o efeito que seria de atribuir se tivesse sido tomada na causa principal;
- u) O **art. 145.º do CPTA** sob a epígrafe “Despacho sobre o requerimento” é “copiado” do art. 641.º do CPC, também sob a mesma epígrafe;

Tal redacção tem levado a que, nos tribunais recorridos, o Sr. Relator, muitas vezes, sobre o requerimento de recurso, se pronuncie dizendo, apenas, “Subam os autos ao...”;

Ora, na verdade, no n.º 1 daqueles artigos diz-se que o “juiz ou relator aprecia os requerimentos apresentados e pronuncia-se sobre as nulidades arguidas e os pedidos de reforma, ordenando a subida do recurso se a tal nada obstar”;



Ou seja, pese embora aquela epígrafe, o n.º 1 “fala” em “requerimentos” (quando só haverá um da parte a recorrer). A verdade é que o n.º 2 de tais artigos implica despacho, expresso, de indeferimento ou aceitação do recurso e, neste último caso, a determinação da sua subida;

Assim, para obviar a eventuais arguições de nulidade, por via do não proferimento de tal despacho, sugere-se a substituição da expressão “requerimentos apresentados” por “requerimento de recurso apresentado”, que o juiz apreciará e decidirá sobre a sua admissão ou rejeição;

Aliás, só se compreenderá o verdadeiro sentido do n.º 2 de tais disposições legais (onde a “requerimento” deve, pois, acrescentar-se, “de recurso”), se o n.º 1 for entendido, e alterado, nos termos atrás sugeridos;

- v) Ainda a este propósito, e considerando o previsto na lei processual civil, não se entende a parte final do **n.º 4 do citado art. 145.º do CPTA**, pois, é manifesto não há recurso da decisão da conferência, que decidiu a reclamação;
- w) A manutenção no **n.º 2 do art. 152.º do CPTA** da expressão “infracção imputada ao acórdão recorrido”, não tem o rigor técnico-jurídico da usada no n.º 1 do art. 690.º do CPC, de “violação imputada ao acórdão recorrido”, tanto mais que a palavra “infracção” é do foro/sede criminal e/ou contravencional;
- x) A Ordem dos Advogados não vê com bons olhos a possibilidade da constituição de tribunal arbitral (nos termos do **art. 180.º e segs. do CPTA**), para litígios onde estejam em causa contratos públicos, responsabilidade civil extracontratual do Estado ou de entidades públicas, validade ou invalidade de actos administrativos e, agora, questões respeitantes a relações jurídicas de emprego público.



Com efeito, dado o interesse público de tais matérias e o brocardo latino de que à mulher de César “não basta ser séria, mas também parecê-lo”, tais matérias deverão permanecer na reserva da competência dos Tribunais Judiciais (Administrativos e Fiscais);

- y) O teor do **art. 7.º-A do CPTA** foi colhido do art. 6.º do CPC. Logo, não se entende o aditamento do n.º 3, ali não previsto,
- z) Há completo desfasamento entre as matérias dos artigos adicionados, sob as letras A, B e C, e as decorrentes dos números (puros) correspondentes do Código, nomeadamente dos **arts. 103.º-A, 103.º-B** (sob as epígrafes, respectivamente, de “efeito suspensivo automático” e “adopção de medidas provisórias”, quando a do art. 103.º é “Audiência pública”...);

O mesmo se passa relativamente aos **arts. 110.º-A e 186.º-A**;

- aa) Finalmente não se entende o que vem prescrito no **art. 15.º do Projecto de Decreto-Lei** de só se aplicar aos processos “novos” as pretendidas alterações, contrariamente à regra de que a lei processual é de aplicação imediata (como, de resto, aconteceu com o CPC);

Quanto às alterações ao ETAF, além das considerações já tecidas quanto ao alargamento da competência destes Tribunais, sem prévia resolução da anormal pendência processual nos mesmos e da necessária (prévia) especialização dos seus magistrados e do aumento do número destes, dir-se-á que, eventualmente devido a lapso do legislador, foi retirada da nova redacção do art. 4.º (sob a epígrafe “âmbito da jurisdição”) a competência dos tribunais administrativos e tributários para executar as suas próprias sentenças.

E uma última observação:

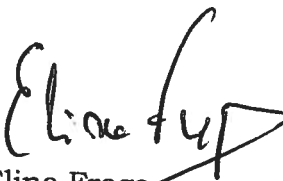


ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

É discutível o “meio” usado pelo Governo para a alteração do CPTA e do ETAF (fundamentalmente destes), de recurso a autorização legislativa e apresentação de projecto de Decreto-Lei autorizado, em matérias tão importantes e que foram aprovados e alterados por Leis da Assembleia da República...

Lisboa, 26 de Junho de 2015.


Elina Fraga
(Bastonária)