

ORDEM DOS ADVOGADOS

PORTUGAL

BASTONÁRIA

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
N.º PROC.: 828/14
N.º ENTRADA: 3926
DATA: 18 MAR 2014
Maria José V. C.
Assistente Técnico
(Assinatura)

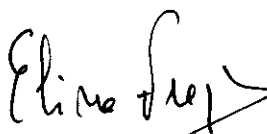
A Sua Excelência
A Ministra da Justiça
Drª Paula Teixeira da Cruz

V/Refs. N.ºs 1149 e 1253
N/Refs. EDOC 5040 e 5452

Assunto: Projecto 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.
Projecto de Decreto-Lei que aprova o modelo de contabilidade dos serviços de registo

Junto envio os Pareceres da Ordem dos Advogados sobre os Projectos acima referidos, de acordo com o solicitado nos officios de V.Exa. de 25 de Fevereiro e 4 de Março respectivamente.

Com os melhores cumprimentos e elevada consideração.


Elina Fraga
(Bastonária)

Lisboa, 17/03/2014

B127/2014

Largo de S. Domingos, 14, 1.º - 1169-060 Lisboa
T. 21 882 35 56 . Fax: 21 888 05 81
E-mail: gab.bastonaria@cg.aa.pt

www.aa.pt



PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS

A Exma. Senhora Ministra da Justiça, através do ofício n.º 1149, de 25 de Fevereiro de 2014, solicitou à Ordem dos Advogados o envio de comentários e sugestões, tidos por convenientes, ao Projeto de proposta de lei de autorização para revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais e demais legislação com incidência no contencioso administrativo.

Cumpre-nos, pois, a pedido da Exma. Senhora Bastonária da Ordem dos Advogados, emitir o seguinte

PARECER

I - EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO PROJECTO DE LEI *SUB JUDICE*

Da exposição de motivos do Projecto de Lei em estudo resultam, desde logo e de maior relevo, os seguintes ensejos:

- 1) A extinção do regime dualista das ações administrativas, passando agora todos os processos não urgentes do contencioso administrativo a seguir uma tramitação única, designada **ação administrativa**;
- 2) A adaptação do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) às novas regras processuais do Código de Processo Civil (CPC).
- 3) A concentração, num único processo e num único Tribunal, dos chamados processos de massa;
- 4) A previsão, no âmbito do contencioso pré-contratual, do efeito suspensivo automático, da impugnação de atos de adjudicação;
- 5) A possibilidade do juiz, no âmbito da providência cautelar de suspensão da eficácia de atos administrativos, decidir pela manutenção ou supressão do seu efeito suspensivo automático, a requerimento das entidades administrativas, deixando de se exigir à entidade administrativa a emissão das denominadas “resoluções fundamentadas”;



- 6) A flexibilização da representação do Estado em juízo, nas ações sobre responsabilidade e contratos;
- 7) A harmonização do CPTA com o novo Código do Procedimento Administrativo (CPA), em matéria de anulação e sanção de ato administrativo impugnado, durante a pendência do respetivo processo;
- 8) A convoção oficiosa em processos cautelares dos processos de intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias, quando não se preencham os exigentes pressupostos de que depende a admissibilidade dos segundos;
- 9) A revisão dos requisitos gerais do regime da impugnabilidade dos atos administrativos, do regime de impugnabilidade dos atos confirmativos, dos atos ineficazes e da legitimidade para impugnar atos administrativos, tendo-se retomado, quanto a prazos de impugnação de atos anuláveis, o regime anterior ao CPTA; e
- 10) Por fim, a clarificação da definição do âmbito da jurisdição administrativa, prevista no artigo 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), com atribuição, àquela, de matérias antes acometidas à jurisdição comum, como sejam os processos para fixação da justa indemnização devida por expropriação, servidão ou restrição de utilidade pública e ainda as impugnações judiciais de decisões administrativas que apliquem coimas no âmbito dos ilícitos de mera ordenação social, por violação de normas de direito administrativo em matéria de ambiente, urbanismo, ordenamento do território, património cultural e bens do Estado.

Identificados os principais objectivos almejados pelo aludido Projecto de Lei, passemos, então, à análise das concretas soluções legislativas propostas para a materialização da Reforma do CPTA.



II - ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS CONSIDERADAS MAIS RELEVANTES

O presente parecer, considerando a exiguidade do prazo concedido, pelo Ministério da Justiça para a formulação de comentários e/ou sugestões relativamente ao Diploma Legal em questão, não é, de todo, o resultado de uma análise profunda, judiciosa e holística, que se impunha, que, neste momento, atenta aquela limitação, se afigura ser empreitada inexequível.

Não obstante, sempre cumprirá dar nota de alguns aspectos do Projecto de Lei que a Ordem dos Advogados considera, à partida, serem relevantes, e dignos, por isso, dos comentários que se seguem:

Relativamente ao **n.º 3 do art. 3.º do CPTA**, deixa de estar expressamente prevista a possibilidade de os tribunais administrativos, através da emissão de sentença que produza os efeitos do acto administrativo devido, “se substituírem” à Administração na “concretização material” do ali determinado.

A supressão do **n.º 5 do art. 4.º do CPTA**, onde era feita a remissão expressa para o art. 47.º, relativo à forma de cumulação de pedidos, poderá dar origem a equívocos.

Prevê-se no **n.º 5 do art. 8.º do CPTA**, um alargamento de poderes inquisitórios do MP, estabelecendo-se um dever de colaboração das entidades públicas e privadas com aquele, não obstante não se descortinar razão bastante para esta nova prerrogativa/posição de “vantagem” do MP em relação aos particulares.



De grande relevo, embora pela negativa, é a alteração proposta para o **n.º 2 do art. 11.º**, alertando-se para o perigo da possibilidade, agora, prevista de o Estado poder ser patrocinado por “licenciado em direito” em todos os processos, suprimindo-se a obrigação de observância dos mesmos deveres deontológicos, designadamente de sigilo, a que o mandatário (advogado) da parte contrária está adstrito.

Aquando da Reforma de 2003, existiam já fundadas dúvidas sobre a legalidade de licenciados em Direito poderem representar o Estado em juízo, com todos os inconvenientes que a falta de submissão aos deveres e às regras profissionais próprios do Advogado envolve, o que poderá, no limite, potenciar condutas “prevaricadoras” dos aludidos “licenciados em Direito”, que escapam, assim, ao jugo do poder disciplinar da Ordem, podendo, aliás, consubstanciar uma posição de vantagem sobre os advogados constituídos pelos particulares/administrados.

Mesmo a previsão actual do n.º 2 do referido art. 11.º, que prevê que a “actuação (daqueles licenciados) no âmbito do processo fica vinculada à observância dos mesmos deveres deontológicos, designadamente de sigilo, que obrigam o mandatário da outra parte”, não vincula os Tribunais e, sobretudo, a Ordem dos Advogados, considerando a impossibilidade legal do exercício do poder disciplinar desta sobre tais profissionais.

Acresce, ainda, que, não se encontrando prevista igual possibilidade (de patrocínio por licenciados em Direito) para os particulares, estar-se-á perante a violação do princípio constitucional da igualdade, sem que se descortine sequer a razão de ser de tal proposta.

Pelo exposto, **propõe-se a supressão do n.º 2** (quer na sua redacção actual, quer na agora proposta, **reservando-se apenas a advogados** (com



inscrição em vigor na Ordem dos Advogados) o **patrocínio do Estado em juízo**.

Relativamente à **redacção proposta para o art. 24.º do CPTA**, sob a epígrafe **“Realização de atos processuais e apresentação de documentos por via electrónica”**, estabelece o n.º 1 que *«Os atos processuais, incluindo os atos das partes que devam ser praticados por escrito e a tramitação do processo, são efectuados electronicamente, nos termos a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.»*, sendo que, no n.º 3, de estatui que *“Quando a petição for apresentada por via eletrónica, o sistema informático assegura automaticamente a notificação por via eletrónica das entidades públicas ou dos órgãos nela indicados, sem necessidade de despacho do juiz, salvo nos casos expressamente previstos em que há lugar a despacho liminar»*.

Afigura-se que a redacção deste preceito não é clara, já que, não obstante prever que a apresentação de peças processuais pelas partes tem de ser efectuada electronicamente, parece admitir, de acordo com a redacção daquele n.º 3, outra forma de apresentação que não a electrónica, sendo da maior relevância clarificar, sem margem para quaisquer dúvidas ou diversas interpretações, quais as formas legalmente admitidas para aquela apresentação.

Senão, caberia questionar: E se se admitir outra forma de apresentação, haverá lugar a despacho liminar do juiz?

Não se concorda com a redacção proposta para o n.º 3 do art. 36.º do CPTA (“Processos urgentes”), onde se prevê que *“O julgamento dos processos urgentes tem lugar, com prioridade sobre os demais, logo que o processo esteja pronto para decisão”*, já que o processo urgente terá sempre prioridade sobre



os demais, e não apenas “quando o processo está pronto para decisão”, sugerindo-se, pois, a seguinte redação:

“O julgamento dos processos urgentes tem prioridade sobre os demais.”

O **n.º 2 do artigo 39.º do CPTA (“Interesse processual”)** estabelece que *“A condenação à não emissão de actos administrativos só pode ser pedida quando seja provável a emissão de actos lesivos de direitos ou interesses legalmente protegidos e a utilização dessa via se mostre imprescindível”*.

Ora, o conceito “imprescindível” é manifestamente indeterminado, carecendo, pois, de concretização na letra do preceito.

O **n.º 5 do art. 48.º do CPTA** atribui ao Presidente do Supremo Tribunal Administrativo o poder de, no caso de correrem processos em massa, tal como estão definidos no n.º 1, em diferentes tribunais, *«estabelecer qual ou quais os processos aos quais deve ser dado andamento, com suspensão dos demais, oficiosamente ou mediante proposta dos presidentes dos tribunais envolvidos»*.

Não se encontram, porém, determinados em que critérios objectivos tal decisão se esteia, permitindo-se, assim, decisões discricionárias e ininteligíveis.

Por seu turno, o **n.º 7** estabelece que, quando no processo “seleccionado” seja emitida pronúncia transitada em julgado, as partes nos processos suspensos são notificadas da decisão, podendo o autor nesses processos optar, no prazo de trinta dias, por *«Requerer a continuação do seu próprio processo»* (al. c)).



Ora, tendo em consideração o propósito visado com a solução legislativa proposta para os processos em massa, não se vislumbra a razão de ser desta possibilidade.

No **art. 83.º do CPTA**, deve ser substituída a expressão “demandantes” por “demandados”, que se tratará, certamente, de lapso.

Quanto à estatuição prevista para o **artigo 87.º-C “Tentativa de conciliação e mediação”**, não se concorda com a opção do autor do Diploma, quanto à possibilidade de “mediação”, já que no processo administrativo estão em causa direitos, liberdades e garantias dos particulares, que não devem ser submetidos ao escrutínio de meros “mediadores”.

O **n.º 4 do art. 88.º do CPTA** estabelece que *“No caso previsto na alínea a) do n.º 1, o despacho constitui, logo que transite, caso julgado formal quanto às questões concretamente apreciadas ...”*.

Esta norma, transposta do Código de Processo Civil (artigo 595.º, n.º 3), não tem em atenção a especificidade do disposto no n.º 2 do artigo 88.º, que estatui: *“As questões prévias referidas na alínea a) do número anterior que não tenham sido apreciadas no despacho saneador não podem ser suscitadas nem decididas em momento posterior do processo e as que sejam decididas no despacho saneador não podem vir a ser reapreciadas.”*

Na verdade, no n.º 2 é feita já referência ao caso julgado expreso, relativamente às questões prévias que sejam conhecidas no saneador, assim como ao caso julgado tácito, relativamente às questões não conhecidas, as quais não podem ser apreciadas em momento posterior do processo.



O n.º 4 carece, assim, de sentido, devendo manter-se apenas o n.º 2 da citada norma.

O n.º 1 do art. 91.º do CPTA, estabelece que “*Há lugar à realização de audiência final quando haja prestação de depoimentos de parte ou inquirição de testemunhas*”. Deverá ser aditada, na redação da norma, “*ou prestação de esclarecimentos verbais pelos peritos*”, requerida pelas partes ou ordenada pelo Tribunal, ao abrigo do disposto no artigo 483.º do CPC.

Quanto à redação do **n.º 2** não se descortina quais serão “*todos os poderes necessários*” a que se refere a redação proposta, recorrendo-se, uma vez mais, à técnica legislativa, pouco cautelosa, de utilização de conceitos indeterminados, podendo dar azo a alguma discricionariedade.

De resto, não se deverá prever na letra da lei a “brevidade” da audiência, já que esta deverá sempre demorar o tempo necessário para que o Juiz possa formar, fundamentadamente, a sua convicção, não sendo possível a compatibilização entre aquela “pretensão” e o direito dos cidadãos à justiça.

Quanto à solução proposta no **n.º 3 do art. 29.º do CPTA**, é de louvar a sua bondade, aplicando-se, assim, aos juizes dos tribunais administrativos os prazos estabelecidos na lei processual civil.

A nova redação do **art. 30.º do CPTA** também merece a anuência da Ordem dos Advogados, eliminando-se, assim, quaisquer dúvidas que pudessem existir sobre a publicidade do processo, sendo o acesso ao mesmo regulado pelo CPC; prevê-se também a obrigação de os Tribunais Centrais (e não apenas do STA) procederem à publicação dos seus acórdãos, em base de dados de jurisprudência.



Afigura-se, de igual modo, quanto à nova redacção do **art. 37.º do CPTA**, de aplaudir a eliminação do regime dualista de espécies de acções administrativas, cumprindo, porém, ao Estado, a par desta solução, dotar os tribunais administrativos com mais, e melhor especializados, recursos humanos, considerando o aumento e complexidade dos processos que transitarão para a alçada da jurisdição administrativa, antes da competência dos tribunais comuns, combatendo-se, assim, a gravosa morosidade, actualmente existente, na tramitação de processos e a delonga na prolação das sentenças e acórdãos, pelos Tribunais Administrativos e Fiscais (TAF's) e pelos Tribunais Centrais Administrativos (TCA's), Norte e Sul.

No que concerne à redacção proposta para o **art. 120.º do CPTA**, a eliminação da alínea relativa à evidência da procedência da acção (acto manifestamente ilegal), poderá não ser uma solução adequada, em face da necessidade de demonstração do *periculum in mora*, mesmo nas situações em que a procedência da pretensão formulada pelo requerente seja manifesta, sendo certo que poderá haver situações em que aquele requisito não será demonstrável ou sequer existente, obstando ao decretamento da providência requerida.

Também quanto ao **n.º 2 do art. 121.º do CPTA**, a previsão do efeito meramente devolutivo do recurso da decisão proferida no processo cautelar, antecipando o juízo sobre a causa principal, poderá consubstanciar uma desprotecção dos interesses e/ou direitos dos particulares/administrados, que o efeito suspensivo acautelaria.

Na verdade, o efeito meramente devolutivo, previsto, actualmente, para os recursos de processos cautelares, como o da suspensão da eficácia do ato, seria uma solução a evitar, já que, pretendendo-se a conservação do *status quo*, aquele efeito permite a imediata execução do acto impugnado, o que, as mais das vezes, se traduz na produção de graves e irreversíveis prejuízos para os administrados, alguns dos quais de difícil prova ou aceitação pelo Tribunal recorrido.



Propõe-se, pois, que, contrariamente à previsão actual, aos recursos de decisões proferidas em sede cautelar seja, sempre, atribuído efeito suspensivo, por, assim, melhor se acautelarem os direitos e legítimos interesses dos administrados, que se encontram, *ab initio*, numa posição de desvantagem perante a Administração, que goza já de uma posição de autoridade perante aqueles.

A supressão, na redacção proposta para o art. 122.º do CPTA, da expressão “*para cumprimento imediato*”, poderá originar situações de inércia da Administração, propondo-se não só a sua manutenção, mas a concretização da expressão legal “imediato”, mediante a estatuição expressa de um prazo para o efeito.

A previsão, **no art. 126.º do CPTA**, da possibilidade de aplicação de uma taxa sancionatória ao requerente, que “*utilize abusivamente a providência cautelar*”, atribuirá, atenta a utilização de um conceito indeterminado – “abusivamente” – uma prerrogativa ao julgador, demasiado discricionária e susceptível de utilização “abusiva”.

Deixa de estar prevista no **art. 128.º CPTA** a obrigação da Administração apresentar resolução fundamentada, a reconhecer, no prazo de 15 dias, que o diferimento da execução seria gravemente prejudicial para o interesse público para, assim, poder iniciar ou prosseguir com a execução do acto, constitui um retrocesso nas garantias dos particulares/administrados perante a Administração, asseguradas pela actual redacção do preceito – pois, bastará alegar “estado de necessidade” (conceito indeterminado) para contornar a obrigação de não iniciar ou suspender a execução do acto impugnado.



Bem assim, não merece a concordância da Ordem dos Advogados, a atribuição, prevista na al. b) do n.º 2 do art. 143.º do CPTA, de efeito meramente devolutivo aos recursos de todas as decisões respeitantes a processos cautelares e respectivos incidentes.

Esta solução, embora clarifique a controvérsia existente sobre se o efeito meramente devolutivo incidia apenas sobre os recursos de decisões de decretamento ou se também sobre os das decisões de não decretamento das providências cautelares, terá o efeito pernicioso de desprotecção dos requerentes, em face da possibilidade de execução imediata do acto impugnado pela Administração, o que, não raro, dará origem a situações de facto consumado ou de grave e/ou irreparável prejuízo para o requerente.

Quanto às **alterações ao ETAF**, designadamente quanto ao alargamento das competências dos Tribunais Administrativos e Fiscais a matérias antes reservadas aos tribunais comuns, a Ordem dos Advogados alerta para a inexistência de qualquer estudo (conhecido) sobre o impacto que a transferência dessas competências irão ter nos Tribunais Administrativos e Fiscais, remetendo para a reflexão já vertida, quanto a esta temática, na página 8 (oito) do presente parecer.

É que o cidadão, como é evidente, tem direito a que o litígio em que é parte, seja decidido em tempo útil, podendo os Tribunais Administrativos e Fiscais não se encontrar aptos a dar resposta célere e eficiente ao aumento exponencial de processos, considerando a morosidade já conhecidas de muitos TAF e mesmo das Instâncias Superiores, na tramitação dos processos que aí correm os seus termos.



III - CONCLUSÃO:

O Projeto de proposta de lei de autorização para revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais, não obstante se reconhecer a necessidade de reforma do CPTA, bem como a bondade na generalidade das opções previstas no Projecto em análise, terá de ser objecto de uma maior reflexão, sobretudo relativamente às normas analisadas no Ponto II do presente parecer, bem como à opção, prevista no ETAF, de transferir para a jurisdição administrativa diversas matérias antes reservadas à jurisdição comum, sem que, para o efeito, se tenha procedido a um estudo sobre o impacto de tal opção legislativa, considerando, ademais, a actual e conhecida elevada pendência e morosidade dos TAF e dos TCA, na resolução dos litígios.

Lisboa, 17 de Março de 2014.

A Ordem dos Advogados