



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

N.º PROC.: 828/2014

N.º ENTRADA: 4573

DATA: 2 ABR. 2014

Olimpia Conceição
Assistente Técnica
(assinatura)

Exma. Senhora
Chefe do Gabinete de S. Ex. a Ministra da Justiça
Dr.ª Ana Correia Lopes
Gabinete da Ministra da Justiça
Praça do Comercio
1149-019 Lisboa

V/ Referência:
N.º1138

V/ Data:
25-02-2014

N/ Referência:
GAVPM/Pasta1.1

Ofício n.º
2299

Data:
25-03-2014

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**

Exma. Senhora Chefe do Gabinete
Dr.ª Ana Correia Lopes

Tenho a honra de remeter a V. Ex. cópia do parecer relativo ao assunto supra enunciado, elaborado pelo Exmo. Senhor Adjunto do Gabinete do Vice-Presidente, Juiz de Direito, Dr. Nuno de Lemos Jorge.

Com os melhores cumprimentos, *e a mais elevada estima,*

A Chefe do Gabinete do Vice-Presidente do CSM,

Albertina Pedroso

(Juíza de Direito)





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Remeter ao Conselho
Superior da Magistratura, a proposta
de lei de autorização para revisão do
Código de Processo nos Tribunais
Administrativos (doravante, "CPTA"), do Estatuto
dos Tribunais Administrativos e Fiscais (doravante, "ETAF") e legislação conexa,
solicitando o envio de sugestões e comentários.

+ 24/3/2014
ag.

ASSUNTO:

Projeto de revisão do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) e do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) e legislação conexa em matéria de contencioso administrativo.

24-03-2014

PARECER

1. Objeto

Pelo Ministério da Justiça foi remetido ao Conselho Superior da Magistratura (doravante, "CSM") um projeto de proposta de lei de autorização para revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (doravante, "CPTA"), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (doravante, "ETAF") e legislação conexa, solicitando o envio de sugestões e comentários.

2. Considerações introdutórias

Sobressai com clareza que a matéria em causa no projeto de revisão interessa, em primeira linha, aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal e,



nessa medida, a pronúncia sobre modificações do regime atual interessa, também em primeira linha, ao Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais. Esse é o motivo pelo qual o CSM não se pronuncia em detalhe sobre as projetadas alterações do CPTA, sem prejuízo de algumas observações de caráter geral ditadas pela experiência dos tribunais comuns.

Maior atenção merecem, como é evidente, as alterações que se projetam para o ETAF, designadamente na medida em que possam afetar o âmbito da jurisdição dos tribunais comuns, por via da modificação do âmbito da jurisdição dos tribunais administrativos e fiscais. Constituindo tal matéria o eixo gravitacional deste parecer, estrutura-se o mesmo em dois momentos, de peso naturalmente desigual: um destinado à análise das projetadas alterações do ETAF e outro alinhando comentários a outras disposições.

3. A alteração do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

3.1. A forma de Decreto-Lei autorizado

Não se compreende que um diploma com a dignidade do ETAF seja alterado através de Decreto-Lei autorizado.

Trata-se (também) uma questão de forma, mas não só.

Para além da dignidade formal e material do diploma em causa, que regula o âmbito de uma jurisdição e, extensamente, matéria estatutária dos juizes dos tribunais administrativos e fiscais, a alteração através de Lei impõe-se a várias luzes, atendendo designadamente ao **objeto das alterações**, à natureza de **diploma fundamental do sistema de justiça**, ao sentido da **reserva absoluta da competência legislativa** da Assembleia da República e aos **antecedentes do diploma**.

O **objeto das alterações** recomenda fortemente a apreciação em sede parlamentar, não apenas por se tratar de um diploma fundamental da justiça administrativa, mas também porque as modificações são significativas em



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

substância, designadamente no que respeita à (adiante comentada) alteração do âmbito da jurisdição administrativa.

As matérias do estatuto dos juízes integram **reserva absoluta da competência legislativa da Assembleia da República** (artigo 164.º, alínea m) da Constituição da República Portuguesa (*“Estatuto dos titulares dos órgãos de soberania (...)”*). Ora, o projetado Decreto-Lei autorizado versa sobre matéria estatutária (pelo menos, no que respeita ao provimento de lugares e ao regime dos concursos para acesso aos tribunais superiores), expondo-se à dúvida sobre a sua conformidade à Constituição, com o que essa dúvida implica de potenciais invocações de inconstitucionalidades formais do diploma.

Os lugares paralelos – **diplomas fundamentais do sistema de justiça** – foram, e bem, discutidos na Assembleia da República (o Estatuto dos Magistrados Judiciais e a Lei da Organização do Sistema Judiciário são um exemplo, a que se poderia juntar o Código de Processo Civil), entre outros motivos, em atenção a essa dimensão basilar.

Os **antecedentes do diploma** recomendam igual solução. O ETAF foi aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro (posteriormente retificada pelas declarações n.º 18/2002, de 12 de abril, e n.º 14/2002, de 20 de março) e sucessivamente alterado através de Lei (Lei n.º 4-A/2003, de 19 de fevereiro, Lei n.º 107-D/2003, de 31 de dezembro, Lei n.º 1/2008, de 14 de janeiro, Lei n.º 2/2008, de 14 de janeiro, Lei n.º 26/2008, de 27 de junho, Lei n.º 52/2008, de 28 de agosto, Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, e Lei n.º 20/2012, de 14 de maio). A única alteração que não obedeceu a forma de Lei, ocorrendo através de Decreto-Lei autorizado, foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 166/2009, de 31 de julho, e esta, pese embora seja passível da mesma crítica, foi, apesar de tudo, restrita no seu âmbito (desdobramento dos tribunais tributários e criação de gabinetes de apoio aos magistrados da jurisdição administrativa e fiscal).



3.2. A fixação da regra geral de competência

O princípio de que os tribunais administrativos e fiscais são os “tribunais comuns da jurisdição administrativa”, que a jurisprudência e a doutrina foram consolidando, não traz consequências tiradas a regra e esquadro, desde logo porque “o legislador ordinário, desde que não descaracterize o modelo típico, segundo o qual a regra é que o âmbito da jurisdição administrativa corresponde à justiça administrativa em sentido material, pode sem ofensa à lei constitucional, alargar o perímetro da jurisdição dos tribunais administrativos a algumas relações jurídicas não administrativas” (acórdão do Tribunal de Conflitos de 20.09.2012, proferido no processo n.º 06/12, na base de dados da DGSI).

Não obstante, o referido princípio implica uma fidelidade nuclear ao âmbito “natural” da jurisdição administrativa. Por essa razão, o artigo 1.º, n.º 1 do ETAF (“Os tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, nos **litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais**”) tem sido olhado como previsão aberta, com o consequente carácter não taxativamente fechado da enumeração do artigo 4.º (“Compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham **nomeadamente** por objeto (...)”). Assim, a interpretação exposta, para além de firmar as suas raízes no disposto no n.º 3 do artigo 212.º da Constituição da República Portuguesa, encontra um simples mas sólido apoio na redação atual dos artigos 1.º, n.º 1 e 4.º do ETAF. Daí que não se compreenda a utilidade de alterar tais normas para, de algum modo, reafirmar o que delas já hoje se extrai. No projeto, o n.º 1 do artigo 1.º do ETAF parece fechar-se (“Os tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, nos litígios compreendidos pelo âmbito de jurisdição previsto no artigo 4.º deste Estatuto”) apenas para ser reaberto pela nova alínea “q)” do n.º 1 do artigo 4.º (“Compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objeto

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

questões relativas a: (...) q) Relações jurídicas administrativas e fiscais que não digam respeito às matérias previstas nas alíneas anteriores”).

3.3. Alargamento da competência dos tribunais administrativos e fiscais à fixação da justa indemnização devida por expropriações, servidões e outras restrições de utilidade pública

Em anteriores estudos – designadamente, os dois pareceres que, em Abril de 2013, foram elaborados e entregues sobre o Projeto de novo Código das Expropriações⁽¹⁾, onde a alteração em causa se anunciou – já o CSM se pronunciou contra a alteração da competência, chamando a atenção para (em apertadíssima síntese) os ensinamentos do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 746/96, a tradição histórica da intervenção dos tribunais judiciais em matéria expropriativa (e os motivos a ela subjacentes), a circunstância de o processo de expropriação não resultar de qualquer relação jurídica anterior entre um particular e o Estado público.

Agora se reitera, por remissão, o que ali se escreveu.

3.4. Alargamento da competência dos tribunais administrativos e fiscais à apreciação de impugnações judiciais de decisões da Administração Pública que apliquem coimas, no âmbito do ilícito de mera ordenação social, por violação de normas de direito administrativo em matéria de ambiente, ordenamento do território, urbanismo, património cultural e bens do Estado

O alargamento da competência em matéria das vulgarmente designadas contra-ordenações ambientais merece alguns reparos.

⁽¹⁾ Disponíveis no endereço <http://www.csm.org.pt/actividade/pareceres/450-pareceres2013>.

Afigura-se que a **coerência do sistema** é afetada. Pese embora não constitua novidade a discussão teórica sobre a inclusão das contra-ordenações no âmbito da jurisdição administrativa (essencialmente porque se trata do exercício de um poder administrativo de aplicação de sanções, também elas de natureza administrativa), verdade é que, até ao momento, ela continua nos tribunais comuns. Se a qualificação jurídica da sanção administrativa a recomenda aos tribunais administrativos e fiscais – o que não se discutirá – mais difícil se torna compreender qual a razão pela qual apenas as contra-ordenações ambientais transitam dos tribunais comuns para aqueles. O sistema perde em coerência, porquanto as mesmas razões que justificam ou não justificam a transição nestes casos, também a justificariam em outros. O critério não se compreende facilmente: os interesses em causa não são “mais administrativos” do que aqueles que se protegem em outros domínios. Se bem que os tribunais comuns se vejam obrigados a apreciar, em matéria de contra-ordenações ambientais, diversas regras de direito administrativo, não o fazem aqui mais do que na apreciação de contra-ordenações de outro género (v. g., em matéria de regulação).

Porém, a coerência da arquitetura do sistema não é o único problema a que a norma do projeto pode conduzir. É de prever que se possam multiplicar **conflitos de jurisdição**, pela simples razão de não ser isento de dúvida o âmbito das designadas contra-ordenações ambientais, o que tem causado problemas de interpretação em alguns casos de fronteira. Nos termos do artigo 1.º, n.º 2 da Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto (Lei-Quadro das contra-ordenações ambientais), constitui contra-ordenação ambiental todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal correspondente à violação de disposições legais e regulamentares relativas ao ambiente que consagrem direitos ou imponham deveres, para o qual se comine uma coima, mas a própria abertura da norma – “disposições legais e regulamentares relativas ao ambiente” – tem causado dúvidas de interpretação aos tribunais judiciais relativamente a matérias conexas com o ambiente.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

3.5. **Alargamento da competência dos tribunais administrativos e fiscais à apreciação de processos em matéria administrativa relativos a ações ou omissões do Supremo Tribunal de Justiça, dos Tribunais da Relação, do Conselho Superior da Magistratura e dos respetivos Presidentes**

Na redação (ainda) vigente, as alíneas “b)” e “c)” do n.º 3 do artigo 4.º do ETAF excluem do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal a fiscalização dos atos materialmente administrativos praticados pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, pelo Conselho Superior da Magistratura e pelo seu Presidente.

No projeto, aquelas alíneas são suprimidas e, em coerência, prevê-se a alteração do artigo 24.º do ETAF no sentido de atribuir competência à secção de contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo para conhecer de processos **em matéria administrativa** relativos a ações ou omissões do Supremo Tribunal de Justiça, dos Tribunais da Relação, do Conselho Superior da Magistratura e dos respetivos Presidentes.

A projetada alteração **merece forte crítica**, pese embora se restrinja à atividade materialmente administrativa daqueles órgão.

Como já se referiu *supra*, os tribunais administrativos e fiscais são os tribunais comuns em matéria administrativa e, pese embora tal circunstância não retire em absoluto alguma margem de manobra ao legislador (respeitado que seja o núcleo essencial da jurisdição administrativa), são os particulares caracteres diferenciadores das relações jurídicas administrativas que justificam a sua existência e as particularidades do seu regime. Neste conspecto, a ordem dos tribunais administrativos e fiscais surge, não só como *autónoma* face à ordem dos tribunais judiciais, mas também *paralela* a esta. O paralelismo manifesta-se, designadamente, na existência de diferentes órgãos de gestão e disciplina das suas magistraturas (o CSM e o CSTAF), com dignidade e funções semelhantes, e tribunais de categorias transponíveis entre si (primeira instância»TAC, Tribunais da



Relação»TCA, STJ»STA) em que exercem funções juízes de categorias equiparadas (designadamente, juízes desembargadores do TCA e juízes conselheiros do STA).

Atribuir competência à secção de contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo para conhecer de processos em matéria administrativa relativos a ações ou omissões do Supremo Tribunal de Justiça, dos Tribunais da Relação, do Conselho Superior da Magistratura e dos respetivos Presidentes é, antes de mais, um **corte severo e injustificado com a autonomia das duas ordens de tribunais**, que tem vindo a ser respeitada. Cada uma daquelas ordens e respetivos órgãos de gestão e disciplina das magistraturas tem previstas as suas vias de reclamação, recurso e outros mecanismos de controlo, que funcionam com a esperada normalidade. Não se compreende a que título (e com que benefício para o sistema de justiça) uma ordem de tribunais passa a poder fiscalizar os atos de tribunais ou órgão de gestão e disciplina da magistratura de outra ordem. Tal solução implica que, ainda que apenas em matéria administrativa, *certos tribunais fiquem subordinados a tribunais de outra ordem paralela*.

Não serve de justificação que a fiscalização incida apenas sobre atos em matéria administrativa. Na verdade, os atos em matéria administrativa do Supremo Tribunal de Justiça, dos Tribunais da Relação, do Conselho Superior da Magistratura e dos respetivos Presidentes estão, no essencial, ligados à organização e gestão das respetivas magistraturas, ou seja, dependentes de apreciação e interpretação das regras atinentes à sua função. Nessa tarefa, haverá pouca dúvida de que são os tribunais da ordem judicial aqueles que se encontram em melhor posição para julgar. Dito de outro modo, o carácter administrativo dos atos do Supremo Tribunal de Justiça, dos Tribunais da Relação, do Conselho Superior da Magistratura e dos respetivos Presidentes dilui-se nas particularidades de regime dos tribunais judiciais.

Não parece avisado, por exemplo, que seja a secção de contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo a apreciar matéria de férias



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

dos magistrados judiciais ou organização dos turnos nos tribunais judiciais, ou que os atos do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça sejam impugnados junto da secção de contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo.

A projetada solução, para cuja justificação não se encontra lugar paralelo ou antecedente histórico digno de nota, para além de surgir desalinhada com o espírito que presidiu ao estabelecimento de duas ordens de tribunais autónomas e paralelas, se for assumida em todas as suas consequências conduz a resultados muito pouco razoáveis. Pense-se, por exemplo, na hipótese de algum interessado considerar que o Presidente do STJ ou o Presidente do Tribunal da Relação não deu adequada execução à decisão do STA e requerer que este (STA) lhe aplique sanção pecuniária compulsória nos termos do artigo 169.º do CPTA.

Estas e outras razões justificaram, no passado, que a projetada alteração fosse acolhida. Aliás, ela mostra-se contrária ao que recentemente foi estabelecido nos artigos 47.º, n.º 2, 62.º, n.º 2 e 76.º n.º 4 da Lei de Organização do Sistema Judiciário (que o projeto não prevê alterar) e implica uma alteração ao Estatuto dos Magistrados Judiciais – artigos 168.º e ss. – relativamente à qual não se afigura que estejamos no momento e sede próprios, designadamente quando se aproximam discussões importantes nessa matéria.

Em suma, **o alargamento da competência dos tribunais administrativos e fiscais à apreciação de processos em matéria administrativa relativos a ações ou omissões do Supremo Tribunal de Justiça, dos Tribunais da Relação, do Conselho Superior da Magistratura e dos respetivos Presidentes contraria o espírito do sistema, atenta contra a autonomia das ordens judicial e administrativa dos tribunais, não tem justificação histórica e conduz a soluções práticas pouco razoáveis.**



4. Outros comentários

- 4.1. Embora não seja objeto de alteração, aproveita-se a oportunidade de chamar a atenção para as dificuldades a que pode conduzir a cisão de competência em matéria laboral administrativa. A alínea “d)” do n.º 3 do artigo 4.º do ETAF prevê a exclusão do âmbito da jurisdição administrativa dos litígios emergentes de contratos individuais de trabalho, ainda que uma das partes seja uma pessoa coletiva de direito público, com exceção dos litígios emergentes de contratos de trabalho em funções públicas. Estes últimos permanecem na jurisdição administrativa. A opção, pese embora seja ditada por razões que se compreendem (essencialmente, a diferente natureza do vínculo que une o trabalhador ao empregador, decorrente da também diferente natureza das normas que o regem), pode suscitar **conflitos de jurisdição**, designadamente nos casos em que o trabalhador pretenda discutir precisamente a natureza desse vínculo e deduza pretensões subsidiárias. Sublinha-se, porém, que qualquer alteração nesta matéria em favor da competência dos tribunais comuns implica necessariamente uma reponderação dos quadros dos tribunais do trabalho.
- 4.2. Observa-se, nos artigos 66.º e 69.º do projetado ETAF, pese embora não constitua inovação do projeto, a diferença marcada nos requisitos de acesso aos tribunais superiores da ordem administrativa, face ao regime de acesso aos tribunais equivalentes da ordem judicial, designadamente no que respeita ao tempo de serviço exigido para os juízes de carreira, quer quanto à experiência dos juristas de mérito (cfr. artigo 52.º, n.º 6 do Estatuto dos Magistrados Judiciais).

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

- 4.3. Refere-se, no projeto, que se mantém o n.º 3 do artigo 4.º do ETAF, mas trata-se ali de lapso manifesto. Certamente se pretendeu manter o n.º 2 atual renumerando-o como n.º 3 e bem assim alterar e renumerar o atual n.º 3, que passa a ser o n.º 4. Detetaram-se muitos outros lapsos formais e redundâncias, principalmente na parte do projeto respeitante ao CPTA, a que uma revisão final mais cuidada certamente obviará.
- 4.4. Prevê-se que o interessado que pretenda recorrer à arbitragem no âmbito dos litígios previstos no artigo 180.º do CPTA pode exigir da Administração a celebração de compromisso arbitral, nos casos e termos previstos em lei especial (artigo 182.º do CPTA). Pese embora a “lei especial” ainda não seja conhecida, anuncia-se ali um direito potestativo de afastar a competência dos tribunais administrativos e fiscais em determinadas matérias (uma espécie de “arbitragem necessária provocada”), o que pode causar dificuldades em face da previsão do n.º 3 do artigo 212.º da Constituição da República Portuguesa. Acima de tudo, a alteração não parece ditada pelo resultado de uma reflexão profunda sobre o âmbito da jurisdição administrativa, como deveria ser, mas antes por um critério de oportunidade que não leva em consideração a função material dos tribunais administrativos e fiscais.
- 4.5. A aplicação das alterações do CPTA apenas aos processos “novos” anuncia-se em contraciclo com a regra geral da aplicação no tempo da lei processual e, designadamente, com a solução recentemente adotada quanto ao CPC. Contrária às soluções deste é também a manutenção do articulado de tréplica.



- 4.6. A entrada em vigor das alíneas k) e n) do projetado novo artigo 4.º do ETAF (competência relativa a expropriações e contra-ordenações ambientais) talvez deva ser reponderada em função da necessidade de assegurar formação específica, nessas matérias, aos juízes dos tribunais administrativos e fiscais.
- 4.7. Certamente por lapso, parece ter desaparecido a previsão de competência dos tribunais administrativos e fiscais para execução das sentenças (atual alínea “n)” do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF).

Nuno de Lemos Jorge

Juiz de Direito

Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do Conselho Superior da Magistratura