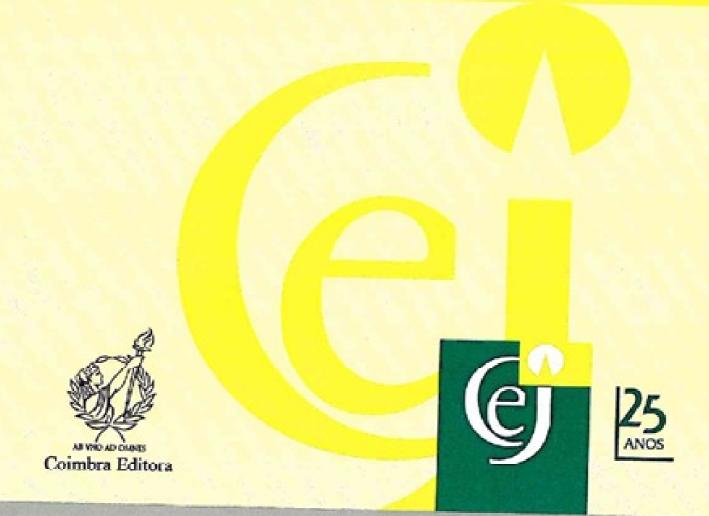
A Nova Justiça Administrativa



CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

A NOVA JUSTIÇA ADMINISTRATIVA

TRABALHOS E CONCLUSÕES

DO SEMINÁRIO COMEMORATIVO DO 1.º ANO DE VIGÊNCIA
DA REFORMA DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO





Coimbra Editora

2006

SEMINÁRIO

A REFORMA DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

(um ano de vigência)

A NOVA JUSTIÇA ADMINISTRATIVA

17, 18 e 19 de Fevereiro de 2005

AUDITÓRIO DA FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA ALAMEDA DA UNIVERSIDADE LISBOA

Organização conjunta do

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

CONSELHO SUPERIOR DOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS E FISCAIS

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Apoio

INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA

Comissão Organizadora:

Maria Isabel Costa, Docente do CEJ; Mário Aroso de Almeida, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa — Porto; Isabel Jovita Macedo, Juíza Conselheira e Presidente do TAF de Lisboa e do TAF de Almada; Manuela Flores, Procuradora-Geral-Adjunta e Coordenadora do TCA — Sul; Amélia Cordeiro, Procuradora da República e Assessora do Gabinete do Procurador-Geral da República; Esperança Mealha, Pedro Marchão Marques, Cremilde Abreu Miranda e Pedro Bento, Juízes de Direito no TAF de Lisboa e no TAF Sintra

Faculdade de Direito da Universidade de Cotmbra e Advogado; Prof. Doutor José
Carlos Vieira de Andrade, Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Colmbra

16h00 - Pausa

Dia 18 de Fevereiro de 2005

09h30/12h30 - Poderes do tribunal: o juiz

Moderador: Dr. António Calhau, Juiz Desembargador e Presidente do TCA - Sul

Intervenções, seguidas de debate: Mostre Pedro Marchão Marques (Relator), Juiz de Direito no TAF de Lisboa; Dr.º Helena Cluny, Procuradora da República no TAF de Lisboa 2; Mostre João Raposo, Advogado; Dr. Rui Chancerelle de Machete, Docente Universitário e Advogado

14h30/18h00 — Poderes do tribunal: outros intervenientes processuais e outras questões processuais

Moderador: Dr. Abel Atanásio, Juiz Conselheiro e Presidente do TAF de Lisboa 2 e do TAF de Leiria

Intervenções, seguidas de debate: Dr. Carlos Castro Fernandes (Relator), Juiz de Direito no TAF de Braga; Mestre Cristina Tainha (Relatora), Julza de Direito no TAF de Almada; Dr. Manuela Flores (Relatora), Procuradora-Geral-Adjunta e Coordenadora do TCA — Sul; Mestre João Carlos Amaral e Almeida, Advogado; Mestre Alexandra Leitão, Assistente da Faculdade de Direito de Lisboa e Jurista da Presidência do Conselho de Ministros; Prof. Doutor Mário Aroso de Almeida, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa — Porto

16h00 - Pausa

Dia 19 de Fevereiro de 2005

9h30/11h30 — Recursos jurisdicionais

Moderador: Dr. Maria Isabel Costa, Docente do CEJ

Intervenções, seguidas de debate: Dr.* Helena Ribeiro (Relatora), Julza no TAF do Porto; Dr. Rosendo Dias José, Juiz Conselheiro no STA; Prof. Doutor Mário Aroso de Almeida, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa — Porto

11h30 - Pausa

11h45 — Conferência de encerramento: A Reforma do Contencioso Administrativo: Inovações, problemas e perspectivas, pelo Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral (*). Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

12h45 — Apresentação das conclusões do seminário pela Comissão Organizadora

Relatora: Mestre Esperança Mealha, Juíza de Direito no TAF de Lisboa

^(*) Não esteve presente, por impedimento de última hora.

NOTA DE APRESENTAÇÃO

O Centro de Estudos Judiciários, reconhecendo a importância da reforma operada na Justiça Administrativa com a entrada em vigor, em 1 de Janeiro de 2004, do novo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, passou a incluir o Direito Administrativo e Fiscal entre as prioridades pedagógicas de formação de magistrados. Um dos objectivos delineados foi o de acompanhar a aplicação judiciária dessa reforma e de realizar jornadas sobre a sua implementação prática, a primeira das quais veio a ter lugar por ocasião do seu primeiro ano de vigência.

Este primeiro seminário, que contou com a colaboração do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e da Procuradoria-Geral da República, embora especialmente direccionado para a formação complementar e permanente de magistrados dos tribunais administrativos e fiscais, foi aberto à comunidade jurídica em geral — docentes universitários, advogados e juristas da Administração Pública —, no que se quis constituísse um momento de aprendizagem recíproca, a pretexto do tratamento de questões controversas, como tal previamente inventariadas pelos magistrados em funções nesses tribunais.

O seminário teve lugar nos dias 17, 18 e 19 de Fevereiro de 2005, no Auditório da Faculdade de Direito de Lisboa, e contou com o apoio do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Lisboa.

Como foi reconhecido na sessão de abertura pelas entidades envolvidas na organização, uniu-as, não só, o propósito de comemorar o 1.º aniversário de uma das mais relevantes reformas legislativas ocor-

ridas nos últimos anos em Portugal, mas, sobretudo, o de proporcionarem aos magistrados que prestam funções nos tribunais administrativos e fiscais a oportunidade de reflectirem em conjunto sobre as principais questões que a aplicação judiciária da reforma vinha suscitando.

A forma como decorreu o evento confirmou e concretizou o desejo expresso na sessão de abertura pela Senhora Directora do Centro de Estudos Judiciários de que magistrados, académicos, advogados e juristas, aí reunidos, se reencontrassem com o espírito do debate público que tanto enriqueceu o procedimento legislativo que conduziu à aprovação da reforma.

A participação activa e interessada de todos aderindo, num primeiro momento, ao convite da comissão organizadora para identificarem as questões problemáticas, depois comparecendo, em grande número, para as discutirem, ilustra o interesse e empenho dos magistrados dos tribunais administrativos e fiscais em consolidarem a sua cultura jurídica, destacando-se, em especial, o contributo dos Juízes do I Curso Especial de Formação de Magistrados dos Tribunais Administrativos e Fiscais, bem como a curiosidade científica que os anima.

A qualidade das intervenções produzidas, a amplitude e diversidade das questões debatidas e a enriquecedora troca de pontos de vista em interacção com advogados, juristas da Administração Pública e docentes universitários, fizeram deste Seminário um assinalável evento científico, destacando-se os documentos de trabalho apresentados pelos relatores dos vários módulos e as conclusões finais do seminário.

Dado o interesse que suscitou, entendeu o Centro de Estudos Judiciários publicar os trabalhos e as conclusões do seminário, o que agora se concretiza.

A publicação corresponde à recolha e compilação dos textos relativos às intervenções proferidas pelos respectivos autores e a súmulas das intervenções dos demais intervenientes, obtidas a partir do tratamento, pelo Centro de Estudos Judiciários, do conteúdo das cassetes de gravação do evento, gentilmente cedidas pelo Instituto de Ciências Jurídico--Políticas da Faculdade de Direito de Lisboa.

Uma nota final de agradecimento aos magistrados que integraram a Comissão Organizadora, pela disponibilidade e abertura de espírito

revelados, e, em especial, ao Prof. Mário Aroso de Almeida, pelas sugestões sempre atentas e úteis e pela mais-valia científica que trouxe ao evento. Bem hajam, por isso.

Lisboa, 5 de Agosto de 2005

Maria Isabel Costa

Docente do CEJ

MEIOS URGENTES E TUTELA CAUTELAR (*)

RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA (**)

O sistema dos processos cautelares instituído pelo CPTA é altamente inovador e representa um passo que devia ter sido dado há muito, considerando a debilidade do sistema anterior à luz do princípio da tutela jurisdicional efectiva. Mas, como tantas vezes acontece nestes processos jurídicos que pretendem romper com o estado de coisas anterior, é preciso agora "dar tempo ao tempo", cabendo ao intérprete proceder com prudência e aviso, em vista de uma consolidação equilibrada e sensata das diferentes opções político-legislativas em matéria cautelar e, consequentemente, dos vários interesses (administrativos, particulares e até judiciários) em jogo.

Digo isto porque, como todos compreenderão, muitas das soluções aqui faladas e discutidas constituem uma "tentação" para os interessados, os quais, por disporem antes da reforma de uma tutela insignificante e agora, potencialmente, de uma tutela plena, se sentirão naturalmente inclinados a tentar obter, na generalidade dos casos, a maior (e mais rápida) tutela possível no quadro do novo sistema cautelar do CPTA. E em circunstâncias destas, os juízes assumirão um papel muito importante, de "fiéis da balança", evitando que mecanismos claramente excepcionais passem a ser de utilização comum, com todas as consequências que isso acarreta, designadamente ao nível da maturidade da decisão e da capacidade logística do sistema judiciário.

Na verdade, se o legislador teve o cuidado de utilizar conceitos como os da "evidência da precedência da pretensão principal", da "mani-

^(*) O texto publicado constitui a súmula do autor respeitante à intervenção proforida no seminário.

^(**) Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Advogado.

festa urgência na resolução definitiva do caso", da "especial urgência", etc., etc., é porque quis que os mecanismos e soluções a eles associados fossem encarados como mecanismos excepcionais, que escapam à lógica normal ou comum do processo cautelar, para serem utilizados apenas quando haja motivo excepcional justificativo (por exemplo, porque é indiscutível o bem fundado da pretensão do interessado, porque é absolutamente indispensável adoptar uma decisão até um certo momento, porque a dignidade do direito ou do bem em causa é relevantíssima, etc.). Quando isso não se verifique, os interessados têm à sua disposição um sistema comum de tutela cautelar aperfeiçoado, não lhes devendo ser permitido fazer uso dos mecanismos excepcionais predispostos na lei para situações singulares.

Em relação à situação excepcional contemplada no artigo 120.º, n.º 1, al. a) — da evidência da procedência da pretensão formulada ou a formular no processo principal -, o melhor critério delimitador é, talvez, o de apelar aqui para um juízo próximo da "certeza cautelar", ou seja, por um lado, de algo que, mesmo que não sendo indisputável, se impõe para lá de qualquer dúvida razoável (e não seja fruto apenas de uma impressão do julgador), e, por outro lado, de algo que se impõe à primeira vista, ou melhor, sumária ou perfunctoriamente, sem necessidade das indagações jurídicas próprias de um processo principal. Claro que isto não permite afastar, em alguns casos, juízos mais delicados e difíceis de formular num processo cautelar, já que, entre outras coisas, a lei não se reporta (e bem) à ilegalidade da conduta administrativa, mas à procedência da pretensão principal, o que é diferente. Assim, por exemplo, um acto administrativo pode ser ilegal sem que essa ilegalidade gere invalidade (veja-se o caso da teoria das formalidades essenciais) e pode ser inválido sem que isso conduza à sua anulação (veja-se o caso do princípio do aproveitamento do acto administrativo). O julgador pode portanto constatar a existência de uma ilegalidade mas isso pode não ser suficiente para afirmar a procedência (muito menos, a evidente procedência) da pretensão deduzida no processo principal.

Cabe também referir que, no contexto do artigo 120.º, n.º 1, al. a), o julgador deve afastar das suas preocupações o regime do artigo 45.º do CPTA, mesmo quando saiba que ao bom fundamento da pretensão do interessado se opõem obstáculos executivos insuperáveis, que impedem o cumprimento ou execução da sentença favorável que venha a ser profe-

rida no processo principal. Por outras palavras, apesar de o legislador ter afirmado, nesse preceito legal, que, no caso de esses obstáculos se verificarem logo em sede declarativa, o juiz do processo principal deve julgar improcedente a pretensão ou pedido formulado, a verdade é que o juiz do processo cautelar, para efeitos do preenchimento do requisito do artigo 120.º, n.º 1, al. a), do CPTA, deve, se for o caso, tomar essa pretensão como procedente e decretar a providência requerida — coisa diversa é não haver interesse em agir em sede cautelar, como pode acontecer em alguns casos de impossibilidade absoluta do cumprimento da própria sentença cautelar.

Outra questão com interesse é a do concurso dos artigos 128.º e 131.º do CPTA: saber se alguém que beneficia da proibição automática de execução do acto administrativo (prevista no artigo 128.º, n.º 1) pode, ainda assim, por cautela, lançar mão do regime do decretamento

provisório da providência cautelar consagrado no artigo 131.º

Claro que nos casos de cumulação de pedidos cautelares, quando o interessado carece de diferentes providências para garantir a plena utilidade dos pedidos principais — uma, relativa à suspensão da eficácia do acto, e outra, destinada a tutelar um bem jurídico diverso —, não haverá, em regra, uma situação de verdadeira concorrência entre aquelas duas normas, podendo o interessado recorrer, se houver motivos justificados para o efeito, ao regime do artigo 131.º

O problema existe quando se requer o decretamento provisório de uma providência cautelar suspensiva dos efeitos de um acto administrativo: que pode haver aí interesse em recorrer ao regime do artigo 131.º parece evidente, porque o decretamento provisório da providência afasta a possibilidade de haver (ou de continuar a produzir efeitos) uma resolução fundamentada como a prevista na parte final do artigo 128.º A questão está naturalmente em saber se, nas situações em que houve lugar à pratica de actos administrativos e em que pode estar em causa a realização de interesses públicos imperiosos, o legislador não terá realmente querido que a Administração pudesse, em qualquer caso, libertar-se das amarras da proibição de executar o acto administrativo através de uma resolução fundamentada. Até porque não pode esquecer-se que o instrumento da resolução fundamentada, além de constar de norma especial, tem em vista a tutela exclusiva de interesses públicos administrativos, de interesses a cargo da entidade requerida, enquanto o expenior de constante de norma despecial, tem em vista a tutela exclusiva de interesses públicos administrativos, de interesses a cargo da entidade requerida, enquanto o expenior de constante de norma despecial, tem em vista a tutela exclusiva de interesses públicos administrativos, de interesses a cargo da entidade requerida, enquanto o expenior de constante de constante de norma de constante de constante de norma de constante de const

diente do artigo 131.°, n.° 1, muito diferentemente, olha apenas para os interesses do requerente — são duas normas unilaterais, digamos assim, mas de sentido contrário.

Diríamos, porém, à primeira vista, que parece admissível o recurso à disciplina do artigo 131.º, n.º 1, embora o tribunal, nesses casos, deva proceder a uma ponderação entre a dignidade e premência da situação de especial urgência que exista para os interesses do requerente e da situação de especial urgência que exista para os interesses administrativos da entidade requerida.

Já quanto ao âmbito de aplicação da intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias, entendemos que, apesar de a CRP associar este meio processual à tutela de uma espécie concreta de direitos, liberdades e garantias — que são os pessoais (artigo 20.°, n.° 5) —, a verdade é que o legislador do CPTA, consciente certamente do teor desse preceito constitucional, não estabeleceu qualquer tipo de limitação, abrindo assim a porta da intimação do artigo 109.° à tutela de quaisquer direitos, liberdades e garantias, sejam pessoais, de participação política ou até dos trabalhadores, na parte e na medida em que valham para os funcionários públicos.

Uma outra questão discutida foi a de saber se, no caso de a hipótese levada ao conhecimento do tribunal não se subsumir nos pressupostos da intimação do artigo 109.º, deverá haver lugar a uma decisão de absolvição da instância ou a uma decisão de convolação (num processo cautelar normal ou seguindo o regime do artigo 131.º). Diríamos que as duas: por um lado, que se impõe a decisão de convolação processual quando se trate de uma situação de excesso de processo, quando o interessado pensava, erradamente, que a sua situação, o exercício do seu direito, liberdade e garantia, carecia da emissão célere de uma decisão judicial de mérito, mas não carece; por outro lado, que se impõe a decisão de absolvição da instância quando se tratar de um erro puro e simples na forma do processo, como acontecerá, por exemplo, quando não haja sequer um direito, liberdade e garantia no caso em apreço...

Por último, relativamente à razão de ser da parte final do artigo 109.°, n.º 1 — quando faz referência ao facto de não ser possível ou suficiente, nas circunstâncias do caso, o decretamento provisório de uma providência cautelar —, basta referir, como já foi dito nesta sessão, que ela pretende, mesmo se de forma um pouco imprópria, pôr em relevo os limites naturais ou técnico-jurídicos da tutela cautelar.

A tutela cautelar, provisória por natureza, não pode efectivamente aspirar à regulação definitiva do litígio, não pode ir onde só à tutela principal é dado ir. Assim, em regra, a tutela urgente dos direitos, liberdades e garantias serve-se dos instrumentos normais da tutela cautelar, ou dos seus instrumentos excepcionais, como é o caso do regime posto na primeira parte do artigo 131.°, n.° 1; só nos casos em que a concreta situação da vida não se compadeça, não seja passível de uma regulação cautelar provisória, exigindo antes uma tutela argente definitiva, mediante sentença de mérito, só aí o direito, liberdade e garantia em causa deverá ser protegido mediante a intimação prevista no artigo 109.°

Muito obrigado.