

COMISSÃO DE LEGISLAÇÃO

PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS SOBRE O PROJECTO DE CÓDIGO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO CONTENCIOSO

PARECER

Por José Robin de Andrade

1. O projecto de diploma submetido à apreciação desta Ordem encerra, na generalidade, ideias e soluções interessantes, em larga medida orientadas no sentido do reforço das garantias dos administrados e da libertação dos proverbiais escolhos que se deparam a quem demanda a justiça administrativa, o que é sempre louvável.

Algumas opções não parecem, contudo, suficientemente amadurecidas, e o texto enferma ainda de bastantes imperfeições técnicas, coisa que em boa verdade não é facilmente assacável à lei que visa alterar — a LPTA, aprovada pelo DL n.º 267/85, de 17 de Julho.

2. Procurando sintetizar, afiguram-se-nos *merecedores de crítica* os aspectos seguintes:

2.1. Patrocínio forense do órgão administrativo recorrido: deveria ser exercido sempre por advogado, pois se trata de missão conatural à essência da profissão e que como tal deve ser exercida por profissionais devidamente habilitados, e

segundo as *leges artis* e os princípios éticos da advocacia. O “mandato” exercido pelo jurista funcionário dos quadros da Administração é um falso patrocínio, já que lhe falta a base de independência que tem de ter o profissional que aparece *inter-posto* entre a parte no processo e o julgador.

2.2. Prazo geral de 5 dias (art. 7.º): norma que se acha em chocante contraste com a reforma do C.P.C., que alargou para 10 dias o prazo supletivo. Além disso, como a regra de contagem foi alterada, passando os prazos a correr seguidamente (também para o contencioso administrativo, dado o carácter subsidiário do C.P.C.) este artigo acaba por ir *encurtar* o prazo — o mais pequeno da lei de processo.

2.3. Elenco dos vícios do acto (art. 23.º): era preferível deixar esta matéria para a Doutrina (que bem podia reclamar a consagração, por exemplo, dos princípios da *boa-fé* e da protecção da *confiança*). De qualquer modo, há deficiências na enumeração, que deixa de fora, como categoria perfeitamente institucionalizada, o *erro (de facto e de direito) nos pressupostos*, diluindo-o no conceito civilístico de *vícios da vontade*. Ao contrário, não se entende o que seja, como vício autónomo, a *ofensa de direitos de terceiro* (al. c) do n.º 2).

2.4. Suspensão da contagem de prazos de recurso por irregular notificação (art 28.º): perante as oscilações jurisprudenciais que já se conhecem, devia reconhecer-se que a regra se aplica também ao recurso hierárquico, pois por vezes a falta desta ou daquela menção (autoria, delegação de poderes, p.e.) nem sequer permite saber se o meio de impugnação que no caso cabe é o recurso contencioso ou o hierárquico (necessário).

2.5. Recorribilidade hierárquica e contenciosa simultânea (art. 30.º): trata-se de matéria delicadíssima, sobre que — tudo leva a crer — não se amadureceu convenientemente. Parece que o novo regime não dispensa o particular do ónus de recorrer bem, mas a fórmula *actos de execução imediata* é

de todo inidónea para delimitar as hipóteses em que se abre a via contenciosa para impugnação do acto verticalmente não definitivo.

2.6. Aceitação do acto (art. 37.º): o regime é praticamente igual ao anterior, mas a alteração que se observa não é feliz — não há razão nenhuma para que a declaração escrita de reserva tenha de ser dirigida à *entidade que tenha praticado o acto*. Ao praticar o facto que é incompatível com a vontade de recorrer é que tem cabimento a reserva, e a verdade é que a prática desse acto ocorre muitas vezes perante entidade diferente.

2.7. Indicação obrigatória dos meios de prova na petição de recurso: duvida-se da bondade desta solução (que nem sequer admite qualquer ressalva). Antes da análise do processo instrutor é prematuro impor ao recorrente a opção por este ou aquele meio de prova.

2.8. Rejeição liminar do recurso (art. 49.º): não é de prever que se vá lucrar seja o que for, em celeridade ou justiça material, com a entrega desta prerrogativa ao juiz assoberbado de trabalho ou menos bem preparado. Por outro lado, a evolução do Direito Administrativo e a mobilidade da jurisprudência do STA sobre pressupostos da legalidade de interposição dos recursos mostram quão raros são, hoje em dia, os casos de *manifesta* incompetência do tribunal, ilegitimidade, recorribilidade do acto, etc..

2.9. Não preclusão da resolução das questões prévias (art. 66.º): é com as maiores reservas que se encara esta ruptura com o regime anterior. No mínimo, a expressão escolhida (*sempre que o processo forneça novos elementos de apreciação*) é demasiado vaga, propiciando abusos. Pode cair-se no completo desfiguramento do caso julgado formal.

2.10. Produção de prova testemunhal (art. 69.º): devia decorrer perante o próprio tribunal onde pende o processo

(bastaria a intervenção do juiz relator), e não obrigar-se este a baixar à instância inferior.

2.11. Dispensa de vistos pela simplicidade da causa (art. 76.º): é inaceitável. Há que cada vez mais exigir que um tribunal superior julgue realmente em colectivo, contra certas práticas desvirtuadoras de que se vai tendo conhecimento, mas que felizmente ainda não chegaram aos Tribunais Administrativos. É bom que assim se continue, e a dispensa de vistos com carácter praticamente indiscriminado favorece o mau julgamento.

2.12. Deserção do recurso (art. 89.º): a reforma do processo civil eliminou a falta de pagamento do preparo como causa de deserção dos recursos. Nada tendo de específico do contencioso administrativo, este regime deve se ser unitário.

2.13. Suspensão da eficácia (arts. 122.º e segs.): apesar de algumas melhorias, o novo regime fica aquém do desejável. O art. 122.º regula, e mal, um ponto que deveria ser deixado à elaboração doutrinal e jurisprudencial, em clara evolução (recurso dos actos de conteúdo negativo), discorda-se que toda e qualquer irregularidade formal possa levar à rejeição do pedido; não pode desperdiçar-se a ocasião preciosa para sanar uma grave lacuna da lei anterior — a falta dum *prazo* dentro do qual a Administração pode reconhecer fundamentalmente a *grave urgência para o interesse público na imediata execução do acto*, por forma a obstar aos efeitos da *suspensão provisória*. Além disso, a existência desse despacho fundamentado devia ser levada de imediato ao conhecimento do tribunal. Estas omissões têm vindo, na prática, a ser causa de séria perturbação para ambos os lados.

2.14. Recurso de 3.º grau (art. 164.º). É mais do que discutível à utilidade deste recurso excepcional, além de os pressupostos com que é estabelecido serem extremamente vagos e falhos da menor unidade lógica. Este recurso devia em nosso entender ser suprimido, ou totalmente repensado.

2.15. Finalmente, o projecto contém ainda numerosas imperfeições e até erros técnicos, que por certo irão ser melhorados. Considera-se de má técnica legislativa, por exemplo, a alteração de palavras ou expressões da actual LPTA por sinónimos, sem real mudança de regimes, e apenas ao sabor do gosto pessoal. O intérprete tem de pressupor que toda a alteração é intencional, e esta técnica pode favorecer leituras perversas. De salientar que a quase totalidade dessas “mexidas” não vai a benefício do rigor técnico-científico do articulado.

3. São, pelo contrário, *de aplaudir*, entre outros, os pontos que seguem:

3.1. Competência dos tribunais administrativos para conhecer dos recursos de decisões arbitrais: fica suprida uma grave lacuna do sistema.

3.2. Ónus de impugnação especificada por parte da entidade recorrida: é um passo corajoso na direcção correcta, reforçando a igualdade dos sujeitos processuais.

3.3. Incumprimento da intimação para junção do processo instrutor: dum modo geral, o novo regime pode considerar-se mais favorável a uma boa administração da Justiça, designadamente pela introdução da incriminação especial por desobediência.

3.4. Sanação do erro na identificação do autor do acto: parece razoável a solução de admiti-la pela intervenção do *verdadeiro autor* do acto.

3.5. Alegações finais de carácter facultativo: desde o momento que existia já o ónus de “alegar” os vícios do acto na petição, mal se compreendia o regime anterior. *No entanto, o prazo de 10 dias é em muitos casos demasiado curto. Não é de alterar o actual prazo de 20.*

3.6. Efeitos da sentença: o aproveitamento dá sentença a titulares lesados não recorrentes é uma inovação sedutora,

embora pareça estar formulado em termos de demasiada amplitude. Seria aspecto a merecer maior reflexão.

3.7. Cumulação do pedido de reconhecimento de direito com o de indemnização: solução meritória, que irá por certo ser aproveitada com frequência pelos particulares.

3.8. Intimação para um comportamento: o alargamento do seu alcance, com a admissão deste meio acessório contra órgãos da Administração, representa um avanço notável, que em muito irá prestigiar o Direito Administrativo português.

4. Sugere-se a introdução duma norma que permita ao administrado que manifestou inequivocamente a sua vontade no sentido de impugnar contenciosamente o acto, mas o fez irregularmente, possa ver a sua pretensão ser objecto dum julgamento de mérito, evitando-se simultaneamente que se torne inoperante, apenas por erro procedimental, a garantia constitucional de recurso contencioso contra actos ilegais da Administração. Razão adicional para a alteração adiante proposta é o facto de o Ministério Público se recusar sistematicamente a fazer uso da prerrogativa legal de requerer o prosseguimento do recurso em tais casos (art. 27.º, al. e), da actual LPTA e art. 87.º do projecto). O preceito, que teria cabimento no art. 81.º, podia ter a seguinte redacção:

Sempre que o recurso seja rejeitado com fundamento na sua ilegal interposição, poderá o recorrente, no prazo de 30 dias contados da notificação da decisão, interpor novo recurso, com observância das prescrições em falta, o qual se deve considerar interposto na data em que o tiver sido o recurso rejeitado.

Aprovado em sessão do Conselho Geral de 27 de Dezembro de 1996.

O Bastonário

Júlio de Castro Caldas