



<b>Público</b>  31-12-2015	<b>Periodicidade:</b> Diário	<b>Temática:</b> Justiça
	<b>Classe:</b> Informação Geral	<b>Dimensão:</b> 1931
	<b>Âmbito:</b> Nacional	<b>Imagem:</b> S/Cor
	<b>Tiragem:</b> 51453	<b>Página (s):</b> 1/2/4

## Tribunais arbitrais já podem anular decisões do Estado

Reforma legislativa visa também travar recurso abusivo a providências cautelares **p2 a 4**

## JUSTIÇA

# Tribunais arbitrais já podem anular decisões da administração pública

Mudança ignorou dúvidas de constitucionalidade levantadas pelos dois conselhos superiores dos tribunais, pela Associação Sindical dos Juizes Portugueses e pela Ordem dos Advogados

Mariana Oliveira

Imagine que tem um terreno onde quer construir uma casa ou até um hotel. Pede as licenças respectivas às autoridades públicas, que negam o seu pedido. Este acto da administração pública de indeferir o licenciamento pode agora ser anulado por um tribunal arbitral, não sendo, por isso, necessário recorrer para os tribunais administrativos para cancelar a decisão. A novidade, contestada por juizes e advogados, surge na sequência da revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, que entrou em vigor no início deste mês.

A lei anterior já admitia o recurso à arbitragem – forma de resolver litígios com recurso não a juizes de carreira, mas a árbitros escolhidos pelas partes – para resolver conflitos respeitantes a contratos públicos, questões de responsabilidade civil extracontratual e alguns litígios emergentes de relações jurídicas de emprego público. A última alteração veio alargar este rol, passando a abarcar “questões respeitantes à validade de actos administrativos”, ressalvando que pode haver determinação legal que impeça o recurso à arbitragem.

A solução passou, apesar da oposição dos conselhos superiores dos tribunais administrativos e fiscais e da magistratura, da Associação Sindical dos Juizes Portugueses e da Ordem dos Advogados. Nas reservas levantadas existem dúvidas quanto à constitucionalidade da medida. Apesar de ver aspectos positivos no recurso à arbitragem, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (CSTAF) apresenta, num parecer pedido pela Assembleia da República, “reservas de índole constitucional”, recordando a posição já assumida na lei que regulou a arbitragem em lití-



Medida pretende aliviar os tribunais administrativos e fiscais e contribuir para a celeridade da justiça administrativa

gios tributários. “No fundo, aceita-se a arbitragem em domínios em que, atenta a sua natureza intrínseca, esta se devia ter por inadmissível”, defende o conselho que tutela os tribunais administrativos e fiscais. Ao colocar na disponibilidades das parte a possibilidade de recurso à arbitragem, o CSTAF entende que se “torna a legalidade num valor livremente disponível ou transaccionável”.

A Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP) também tem dúvidas sobre a constitucionalidade de os tribunais arbitrais passarem a poder decidir questões relaciona-

das com a validade de actos da administração. “Trata-se de matéria que constitui o núcleo central das competências da jurisdição administrativa e que se pretende alterar sem qualquer discussão prévia sobre a fronteira entre a justiça dos tribunais do Estado e a justiça arbitral, quando é certo que o princípio da tutela jurisdiccional efectiva e o direito ao acesso aos tribunais e a um juiz com as garantias previstas na Constituição determina a existência de um núcleo inalienável da função jurisdiccional do Estado, que aqui pode ser posto em causa”, lê-se num parecer sobre a proposta

de lei, antes da respectiva aprovação. O projecto acabou, contudo, por ter luz verde do Parlamento, sem alterações a este nível.

## “Arbitragem obrigatória”

A ASJP realça ainda como agravante a circunstância de a lei já reconhecer ao cidadão o direito de “exigir da administração a celebração de compromisso arbitral”, ou seja, que os organismos públicos aceitem submeter os litígios aos tribunais arbitrais. “Trata-se aqui de estabelecer casos de arbitragem obrigatória para a administração, o que só se afigura ad-

missível se tais casos estiverem concretamente identificados. Ora essa limitação não existe aqui, pois, pelo contrário, parece admitir-se a obrigatoriedade da arbitragem em todo e qualquer caso, desde que previsto em lei cujo teor ainda se desconhece”, realçam os juizes.

O Conselho Superior da Magistratura (CSM), órgão superior dos juizes que trabalham nos tribunais comuns, também vê “com alguma reserva” a possibilidade de afastar a competência dos tribunais administrativos e fiscais em determinadas matérias. “Acima de tudo, a alteração não →

## JUSTIÇA

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”, defende o CSM, noutro parecer.

A própria Ordem dos Advogados, que representa a classe que, para muitos, fez *lobbying* por esta mudança, também critica o alargar do leque de matérias que podem ser decididas pelos tribunais arbitrais e até o facto de estes já poderem apreciar algumas outras. “Dado o interesse público de tais matérias e o brocardo latino de que ‘à mulher de César não basta ser séria, mas também é preciso parecê-lo’, tais matérias deverão permanecer na reserva da competência dos tribunais”, sustenta.

Luís de Sousa Fábria, membro do CSTAF, considera que o ideal seria os tribunais darem resposta a estes litígios, mas constata que, infelizmente, estes estão submersos em processos e incapazes de dar uma resposta rápida aos mesmos. “É urgente dotar de meios adequados a justiça administrativa”, sublinha, lembrando que existem milhares de litígios envolvendo dezenas de milhões de euros há muito a aguardar desfecho.

O presidente da comissão que propôs esta mudança, o professor catedrático Fausto Quadros, defende a constitucionalidade da mudança e lembra que o texto fundamental “concede igual dignidade aos tribunais do Estado e aos tribunais arbitrais” que exercem justiça pública e não privada. “Num país em que a justiça, inclusivamente a justiça administrativa, é assustadoramente lenta e exige muitas vezes uma elevada especialização, a arbitragem em Direito Administrativo pode ser um importante meio alternativo de solução de litígios”, acredita o catedrático, que acrescenta que o crescimento da arbitragem no plano europeu e internacional tem sido uma constante.

Recorde-se que, em Outubro passado, o presidente do Supremo Tribunal de Justiça, Henriques Gaspar, alertou, na cerimónia de abertura do ano judicial, para a subtração dos grandes interesses económico-financeiros aos tribunais comuns e para o enfraquecimento do Estado de direito. “Numa palavra, um caminho para a privatização da justiça, que quer realizar a utopia neoliberal de dispensar o juiz, ficando os tribunais da República numa função residual”, afirmou.

### Travar abusos nas providências cautelares

- Dois dos objectivos da revisão são **simplificar o processo administrativo e clarificar algumas regras** processuais e de competência, eliminando dúvidas de interpretação. Os dois tipos de acções administrativas (especiais e comuns) terão um só regime de tramitação, o que simplifica o trabalho de advogados e juizes. No entanto, as novas regras só se aplicam aos processos entrados após 2 de Dezembro, dia em que o diploma entrou em vigor. Isso quer dizer que vão continuar a coexistir vários tipos de acções nos tribunais.

- Na 1.ª instância, as **decisões passam a ser tomadas apenas por um juiz**, e não por três, como acontecia em alguns casos.

- Também os processos cautelares (que pretendem conseguir uma decisão provisória dos tribunais que salvguarde, rapidamente, um direito ameaçado) passam a ter um único regime, acabando a distinção entre providências antecipatórias ou conservatórias. É consensual entre os especialistas que os critérios de atribuição das providências cautelares passaram a ser mais exigentes, o que deve **tornar mais difícil aos particulares conseguir que os tribunais decretem medidas cautelares**. Continua a exigir-se a existência de um fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente pretende acautelar com o processo principal (que corre em paralelo, mas é mais demorado), passando-se a fazer em todos os casos um juízo de probabilidade de que a acção principal venha a ser julgada procedente. Para a Associação Sindical dos Juizes Portugueses a adopção deste critério vai tornar os processos cautelares mais morosos, porque estas exigências implicarão uma fase de produção de prova. Passa ainda a prever-se uma nova forma de punição do uso abusivo da providência cautelar através da aplicação de uma taxa sancionatória excepcional, em

casos de dolo ou negligência grosseira.

- Há uma nova forma de processo urgente com um **regime próprio destinado aos procedimentos de massa**, como a impugnação de um concurso de professores. O novo regime visa fundamentalmente concentrar num só processo, a correr num só tribunal, todos os pedidos que os intervenientes no procedimento pretendam deduzir.

- A revisão do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais tentou alargar de forma substancial as competências destes tribunais, fazendo corresponder a esta jurisdição os litígios de natureza administrativa e fiscal que por ela deviam ser abrangidos. Passariam a ser tramitadas pelos tribunais administrativos as indemnizações por expropriações, servidões públicas, restrições de direito público e onerações análogas. Além disso, estes tribunais analisariam ainda conflitos relativos a contra-ordenações em matéria de ambiente, ordenamento do território urbanismo, património cultural e bens do Estado. Destas matérias, a Assembleia da República e o anterior Governo aceitaram apenas a **extensão da jurisdição administrativa às questões relativas a contra-ordenações em matéria de urbanismo**. A resistência dos tribunais comuns e o congestionamento dos tribunais administrativos foram justificações para o recuo.

- Passou a **permitir-se que o Estado, se quiser, não seja representado nos tribunais administrativos pelo Ministério Público**. A norma não é de interpretação fácil, já que diz que as entidades públicas podem “fazer-se patrocinador em todos os processos por advogado, solicitador ou licenciado em direito ou em solicitadoria com funções de apoio jurídico, sem prejuízo da representação do Estado pelo Ministério Público”. **M.O.**