



## **JUSTIÇA ADMINISTRATIVA E FISCAL**

**Qualidade e Celeridade:  
Impasses e Soluções**

**INTERVENÇÕES NAS JORNADAS, CASA DO JUIZ,  
COIMBRA - MARÇO DE 2022**

## ÍNDICE

<b>A Assessoria nos Tribunais Administrativos e Fiscais .....</b>	<b>3</b>
Dra.	
<b>Ana Celeste Carvalho</b>	
Juíza Desembargadora	
Presidente dos Tribunais Administrativos e Fiscais de Lisboa e Ilhas	
<b>O ato médico e o consentimento informado.....</b>	<b>15</b>
Professor Doutor	
<b>André Dias Pereira</b>	
Professor da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra	
<b>A atual representação do Estado nos Tribunais, no âmbito do contencioso administrativo .....</b>	<b>42</b>
Dr.	
<b>Carlos Santos</b>	
Procurador Geral Adjunto no Tribunal Central Administrativo Norte	
<b>A revisão do ato tributário. “Viagem” jurisprudencial .....</b>	<b>75</b>
Dra.	
<b>Patrícia Manuel Pires</b>	
Juíza Desembargadora do	
Tribunal Central Administrativo Sul	
<b>Insolvência e Execução Fiscal: algumas notas.....</b>	<b>104</b>
<b>Sara Luís Dias</b>	
Advogada (Yolanda Busse, Oehen Mendes & Associados) e docente universitária (IPCA e UPT)	
<b>GESTAF .....</b>	<b>121</b>

# A Assessoria nos Tribunais Administrativos e Fiscais<sup>1</sup>

Ana Celeste Carvalho

Juiza Desembargadora

Presidente dos Tribunais Administrativos e Fiscais de Lisboa e Ilhas

## 1. Enquadramento normativo

Falar da Assessoria dos Tribunais Administrativos e Fiscais (TAF) é falar da uma das várias dimensões, não executadas, da reforma de 2002/2004 da Justiça Administrativa e Fiscal.

Sendo esta reforma evolutiva no tempo, fazendo-se sentir em 15 diferentes intervenções legislativas, logo na redação original do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro, se consagrou nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º que:

*“3. Os tribunais da jurisdição administrativa e fiscal dispõem de serviços de apoio, regulados na lei.*

*4. Os tribunais da jurisdição administrativa e fiscal dispõem de assessores que coadjuvam os magistrados judiciais.”.*

É também esta a redação que atualmente consta dos n.ºs 4 e 5 do artigo 56.º do ETAF.

Não foi, porém, com o atual Estatuto, de 2002, que, pela primeira vez, se consagrou a existência de Assessores nos TAF, pois o anterior ETAF, aprovado pelo D.L. n.º 129/84, de 27 de abril e o seu diploma regulamentar, aprovado pelo D.L. n.º 374/84, de 29 de janeiro, já consagravam que os tribunais dispunham de serviços de apoio, providos de técnicos superiores licenciados, preferencialmente em Direito.

Já nessa altura, há cerca de 38 anos atrás, o legislador consagrava que a finalidade dos assessores era a de racionalizar e aliviar, nos aspetos possíveis, o trabalho dos juizes, de forma a permitir maior rendimento.

No entanto, só na 11.ª versão do novo ETAF, aprovada em 2009, pelo D.L. n.º 166/2009, de 31 de julho, foi aditado o artigo 56.º-A, sob epígrafe *“Gabinetes de apoio”*, o qual, antes mesmo de ser implementado, foi alterado na última alteração ao ETAF, pela Lei n.º 114/2019, de 12 de setembro.

Entre outros aspetos regulados, previa-se nesse preceito:

---

<sup>1</sup> O presente texto dá corpo à intervenção oral, proferida nas Jornadas da Justiça Administrativa e Fiscal, que se realizaram nos dias 11 e 12 de março na Casa do Juiz, em Bencanta, Coimbra.

*“2 - Cada tribunal de jurisdição administrativa e fiscal pode ser dotado de um gabinete de apoio destinado a assegurar assessoria e consultadoria técnica aos magistrados e ao presidente do respectivo tribunal, nos termos definidos para os gabinetes de apoio dos tribunais das comarcas judiciais.*

*3 - O gabinete de apoio em cada tribunal é dirigido pelo respectivo presidente.*

*4 - A criação do gabinete de apoio em cada tribunal da jurisdição administrativa e fiscal é efectuada por portaria conjunta dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, da Administração Pública e da justiça, que fixa igualmente o número de especialistas com formação científica e experiência profissional adequada que constitui o gabinete.”.*

Alterado este regime, a redação vigente, prevê o seguinte:

*“1 - É criado, na dependência orgânica do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, um gabinete de apoio aos magistrados da jurisdição administrativa e fiscal.*

*2 - Os tribunais administrativos de círculo e os tribunais tributários, bem como os tribunais centrais administrativos podem ser dotados de gabinetes de apoio destinados a assegurar assessoria e consultadoria técnica aos juizes, ao presidente do respetivo tribunal, e aos magistrados do Ministério Público, nos termos definidos para os gabinetes de apoio dos tribunais judiciais, com as necessárias adaptações.*

*3 - Aos especialistas dos gabinetes de apoio é aplicável o regime de impedimentos estabelecido na lei do processo civil para os juizes, com as necessárias adaptações.”.*

O que significa, no essencial:

**1.º** - Na dependência orgânica do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, é criado um gabinete de apoio aos magistrados da jurisdição administrativa e fiscal.

**2.º** - Quer os tribunais administrativos e fiscais de 1.ª instância, quer os Tribunais Centrais Administrativos, podem ser dotados de gabinetes de apoio destinados a assegurar assessoria e consultadoria técnica;

**3.º** - Aos gabinetes de apoio aplica-se o regime previsto para os gabinetes de apoio dos tribunais judiciais, com as necessárias adaptações.

Do citado regime, previsto no artigo 56.º-A do ETAF, é possível extrair que o mesmo distingue *assessoria*, da *consultadoria técnica*.

Por outro lado, sem que a lei seja inteiramente clara quanto às finalidades do gabinete de apoio no Supremo Tribunal Administrativo (STA), decorre expressamente que os gabinetes de apoio na 1.ª instância e nos Tribunais Centrais Administrativos, previstos no artigo 56.º-A, n.º 2 do ETAF, visam assegurar, quer a consultadoria técnica especializada, quer a assessoria pessoal do juiz.

Assim, o disposto no n.º 1 do citado preceito só faz sentido se for aplicável ao STA, que não está abrangido pelo n.º 2, além de não ser de admitir que o gabinete de apoio no STA seja menos amplo do que o das instâncias, ou seja, devendo também abranger quer a assessoria, quer a consultadoria.

## **2. Modelo previsto para os Tribunais Judiciais**

Remetendo expressamente o disposto no n.º 2 do artigo 56.º-A do ETAF para o regime aplicável aos gabinetes de apoio dos tribunais judiciais, importa compreender o que nele se encontra previsto.

Sucintamente, prevê-se para os Tribunais Judiciais dois modelos.

*Primo*, nos termos do disposto no artigo 35.º da Lei Orgânica do Sistema Judiciário e do artigo 28.º do seu diploma regulamentar, aprovado pelo D.L. n.º 49/2014, de 27 de março, prevê-se que os gabinetes de apoio aos magistrados judiciais sejam compostos por especialistas com formação académica de nível não inferior a licenciatura e experiência profissional adequada, nas áreas de ciências jurídicas, economia, gestão, contabilidade e finanças e outras consideradas relevantes pelo Conselho Superior de Magistratura (CSM), ou seja, consagrando o que o artigo 56.º-A do ETAF designa como consultadoria técnica.

A composição do gabinete de apoio é definida pelo CSM, assim como o processo de recrutamento é da sua competência, mediante abertura de procedimento concursal.

*Secundo*, prevê-se a assessoria aos juizes: *(i)* no artigo 34.º da Lei Orgânica do Sistema Judiciário, *(ii)* na Lei n.º 2/98, de 08/01 e ainda *(iii)* no Regulamento de Assessoria do STJ para a Magistratura Judicial, aprovado pela Deliberação n.º 538/98, a qual regula a assessoria aos juizes dos tribunais superiores e, quando o volume de serviço o justifique, também nos tribunais de 1.ª instância.

No caso da assessoria, o regime legal aplicável aos Tribunais Judiciais distingue consoante se trate de assessores para o STJ ou para as Relações/1.ª instância.

No caso do STJ, existe um regime próprio para os gabinetes de apoio dos Juizes Conselheiros, nos termos previstos na Lei n.º 2/98, de 08 de janeiro e no artigo 13.º do D.L. n.º 74/2002, de 26 de março.

A base do recrutamento de assessores no STJ são:

*(i)* juizes de direito com classificação não inferior a *Bom com distinção* e antiguidade não inferior a 5, nem superior a 15 anos e

*(ii)* mestres ou licenciados em direito de reconhecida competência.

É conferida competência ao presidente do STJ para livremente nomear os assessores, aos quais compete coadjuvar os juizes, desempenhando as funções que lhes sejam determinadas.

No caso das Relações/1.<sup>a</sup> instância a base de recrutamento dos assessores é diferente, pois são recrutados de entre:

- (i) candidatos ao ingresso no Centro de Estudos Judiciários (CEJ), classificados de Aptos, que tenham excedido o número de vagas disponíveis de auditores de justiça, e
- (ii) oficiais de justiça habilitados com licenciatura em direito que tenham, pelo menos, cinco anos de serviço e classificação não inferior a *Bom*.

Em face do exposto, não existe uma inteira articulação de regime, pois prevendo quer a Lei n.º 2/98, de 08 de janeiro, quer o Regulamento de Assessoria, aprovado pelo CSM, a assessoria do STJ e das Relações, reservando-se a assessoria da 1.<sup>a</sup> instância apenas quando a complexidade e o volume de serviço o justifiquem, o regime previsto, quer quanto à base de recrutamento, quer quanto ao procedimento de recrutamento, assimila a assessoria das Relações já não ao regime aplicável ao Supremo, mas antes à 1.<sup>a</sup> instância (*vide* artigo 5.º da Lei n.º 2/98), quando esta assessoria legalmente é residual.

Nestes termos, nos Tribunais Judiciais enquanto a consultadoria técnica está prevista para todos os juizes, a assessoria está prevista para os Tribunais superiores, embora depois o regime aplicável às Relações já não seja o aplicável ao STJ, mas antes o da 1.<sup>a</sup> instância.

Por sua vez, considerando que uma das vias de recrutamento dos assessores é dos candidatos ao CEJ, considerados Aptos, consultada a Lei do CEJ, aprovada pela Lei n.º 2/2008, dela se extraem duas normas relevantes:

- o artigo 5.º, c), 2.<sup>a</sup> parte, que ao regular o procedimento de ingresso na formação inicial, prevê como *“Requisitos de ingresso”* na formação inicial de magistrados e de admissão ao concurso: *“possuir experiência profissional na área forense ou em outras áreas conexas, relevante para o exercício das funções de magistrado, e de duração efectiva não inferior a cinco anos”* e
- o artigo 112.º, inserido nas *“Disposições transitórias e finais”*, que prevê o *“Regime transitório dos assessores”*, no sentido de que *“Os assessores que preenchem os requisitos previstos no artigo 15.º da Lei n.º 2/98, de 8 de Janeiro, podem candidatar-se ao concurso de ingresso na formação inicial nos termos do regime aplicável aos candidatos a que se refere a segunda parte da alínea c) do artigo 5.º”*.

### **3. Modelo para os Tribunais Administrativos e Fiscais**

Aqui chegados, importa perspetivar o modelo para os Tribunais Administrativos e Fiscais.

Afigura-se manifesto que no século XXI, numa época de comunicação e de conhecimento, de desenvolvimento científico e tecnológico, não possam os Juizes da Jurisdição

Administrativa e Fiscal continuar a trabalhar absolutamente sós, sem qualquer tipo de apoio, administrativo, técnico-jurídico ou de qualquer outra área do conhecimento da ciência.

Qualquer serviço público, dispõe de uma estrutura organizacional, em que é assegurado apoio administrativo e técnico de diversa ordem.

Por isso, os gabinetes ministeriais, as secretarias de Estado, as Direções Regionais, as Câmaras Municipais, os Institutos Públicos e todas as demais estruturas orgânicas do Estado, estão organizadas em termos de assegurar aos seus respetivos decisores – sejam políticos ou administrativos – este tipo de apoio e assessoria.

Do mesmo modo se verifica nos escritórios de advogados, que contam com apoio administrativo ou de secretariado e, em muitas sociedades, o acesso a assessoria técnica nas mais variadas áreas do conhecimento<sup>2</sup>.

A Justiça que se pretende neste século XXI não pode continuar a trabalhar só, por a realidade impor um modelo diferente.

Qualquer cidadão que tenha visto o filme, *“Um Ato de esperança”*, baseado numa história verídica de uma juíza inglesa e da decisão que teve de preferir sobre a autorização substitutiva para a realização de uma transfusão de sangue a um jovem com doença oncológica que se recusava a recebê-la por motivos religiosos, interpretado magnificamente por Emma Thompson ou também o filme, *“A Juíza”*, uma biografia da juíza norte americana, Ruth Bader Ginsburge o anacronismo da nossa forma de trabalhar.

Como sabemos, não é apenas nos filmes que os Juizes dispõem de assessores pessoais, pois na vida real e aqui também no espaço europeu, muitos dos nossos colegas dispõem já, e há muitos anos, de assessores.

Sem pretender fazer a apologia de algo que já foi assumido em letra de lei há quase quatro décadas, para além de ser reiterado no ETAF vigente, que tem precisamente vinte anos – assinalando-se este ano o vigésimo aniversário da grande reforma da Justiça Administrativa e Fiscal – pretende-se apenas contribuir para a construção de um regime que se encontra incompleto e, mais do que tudo, por implementar.

Durante muito tempo algumas vezes, mesmo entre nós Juizes, invocavam, devo dizer, preconceitadamente e baseado em pré-juízos, o perigo de as sentenças deixarem de ser redigidas pelo juiz, para passarem a ser feitas pelo assessor.

---

<sup>2</sup> Por isso, merece aqui ser recordado um processo em que na primeira audiência preliminar – era assim, e bem, que se designava na altura – num processo de grande complexidade técnico-jurídica, mas também exigindo conhecimentos de engenharia civil, cada um dos mandatários da autora e da entidade demandada se fez acompanhar de mais duas pessoas, sendo seis pessoas no total, uma delas um outro advogado e a outra um engenheiro. Foi então com a colaboração das partes que, em cerca de meia dúzia de sessões, foi elaborado o Despacho Saneador, com cerca de 400 Factos Assentes e a Base Instrutória, com mais de 500 quesitos, que foi redigido exclusivamente pelo juiz titular do processo.

<sup>3</sup> Que nos deixou há cerca de um ano e meio, em 18 de setembro de 2020, sendo um exemplo para o mundo inteiro.

Hoje, porém, existe um largo consenso para assumir a posição inversa, como de resto se mostra assumido no 2.º Relatório Intercalar, de fevereiro de 2022, do Grupo de Trabalho para a Justiça Administrativa e Fiscal, o que é de louvar.

Além de que, também a grande maioria dos casos de direito judiciário comparado europeu permitem afirmar essa realidade, com ganhos de produtividade muitíssimo assinaláveis.

Por isso, com um *ratio* de juizes algo inferior aos nossos, mas prevendo a assessoria nos tribunais e, em muitos casos, sendo os juizes assessorados por mais do que um assessor, se conseguem obter altos níveis de produtividade.

Assim, deve ser construído um regime legal que, podendo ter por base o regime legal criado para os Tribunais Judiciais, deve ter especificidades, que se passarão a concretizar.

A exiguidade dos quadros de juizes dos Tribunais Administrativos e Fiscais senão impede, pelo menos, torna muito difícil e adia para o futuro a possibilidade de recrutar assessores de entre os juizes de direito, pelo que, tem de ser pensada solução diferente para a assessoria pessoal.

Por outro lado, parece-nos absolutamente errada a primazia que foi conferida na lei, no artigo 56.º, n.º 2 do ETAF, à assessoria do STA, prevendo-se como meramente facultativa a existência de gabinetes de assessores na 1.ª e nos Tribunais Centrais Administrativos.

Considerando que são os tribunais de 1.ª instância os que têm mais pressão com o volume de processos, em gerir o agendamento e a realização de audiências e diligências de prova, o despacho diário e também, naturalmente, a decisão, tendo a cargo um conjunto diversificado de tarefas que nem sempre se colocam nos tribunais superiores ou, pelo menos, com a mesma expressão quantitativa, não deve ser assumida este tipo de opção.

Neste sentido, deve ser previsto um modelo de assessoria para todos os Tribunais Administrativos e Fiscais, sem excluir nenhum, mesmo o mais pequeno dos TAFs, devendo assegurar-se a entrada de tantos assessores quanto o número de juizes da Jurisdição, privilegiando-se, prioritariamente, os tribunais de 1.ª instância, por serem nestes tribunais que se verificam os maiores atrasos e constrangimentos.

Esta assessoria é uma assessoria pessoal, sob a direta orientação funcional do juiz, que se distingue da consultadoria técnica especializada, de outras áreas de conhecimento.

Neste caso, também ao contrário do que aponta o disposto no artigo 56.º-A, n.º 2 do ETAF, deve ser criado, na direta dependência do CSTAF, um gabinete alargado de consultadoria técnica, que inclua as mais variadas áreas de conhecimento, como a engenharia, a economia, a gestão, a contabilidade e também o direito, cuja assessoria seria prestada aos juizes em função da necessidade de cada caso, considerando que não serão todos os processos que

carecem dessa intervenção, nem será necessária uma assessoria permanente, para que estes gabinetes devam existir em todos os tribunais.

Por isso, enquanto todos os tribunais administrativos e fiscais, independentemente da instância e da sua dimensão, devem dispor de um gabinete de assessores pessoais, sob a lógica de um assessor para cada juiz, na sua direta orientação funcional e sob orientação genérica do Juiz Presidente, deve existir, em paralelo, uma assessoria técnica especializada, de várias áreas do conhecimento, que presta apoio a toda a Jurisdição, num gabinete de assessores na dependência direta do CSTAF.

Tendo por base este modelo para a Jurisdição Administrativa e Fiscal, importa agora analisar qual a base de recrutamento e o procedimento de recrutamento de cada uma dessas formas diferentes de assessoria.

Vejamos, em separado cada um deles.

### **3.1. Assessoria pessoal**

A assessoria, designada de pessoal, por estar sob a direta orientação funcional do juiz, visa coadjuvar o juiz no conjunto de toda a sua atividade judicativa e administrativa, tendo essa dupla natureza.

O assessor prestará todo e qualquer tipo de apoio que seja solicitado pelo juiz, desde a gestão de agenda, a recolha de elementos bibliográficos ou jurisprudenciais, a elaboração do relatório da sentença ou mesmo, em alguns casos, um esboço ou projeto de decisão.

Além de não ser de excluir que possa o juiz primeiro estudar o processo, definir como pretende que seja decidido e transmitir ao assessor todo o seu estudo, para que, sob essa direta orientação, o mesmo elabore um projeto de decisão que depois possa ser analisada, revista e aperfeiçoada.

Trata-se de uma realidade que dependerá, quer do estilo próprio do juiz, quer do perfil do assessor.

A assessoria em causa permitiria também aliviar o juiz de certas tarefas burocráticas ou administrativas, como a elaboração de registos estatísticos, a prestação de informações ao CSTAF, entre outras.

Esta assessoria já existe no ordenamento jurídico, não só para o mais elevado órgão da cúpula judicial, como é o Tribunal Constitucional, como para os Tribunais Judiciais, nos termos do regime supra exposto.

Por isso, se extrai do artigo 2.º da Lei n.º 2/98, de 08 de janeiro, que compete ao assessor:

- a) Proferir despachos de mero expediente;*
- b) Preparar a agenda dos serviços a efectuar;*

- c) *Elaborar projectos de peças processuais;*
- d) *Proceder à pesquisa da legislação, jurisprudência e doutrina necessárias à preparação das decisões e das promoções nos processos;*
- e) *Sumariar as decisões e as promoções, a legislação, a jurisprudência e a doutrina de maior interesse científico e integrá-las em ficheiros ou em base de dados;*
- f) *Colaborar na organização e actualização da biblioteca do tribunal.”.*

Importa precisar que os atos a que se referem as alíneas a) a c) dependem de expressa delegação do juiz.

Tal regime legal mostra-se regulamentado e concretizado no Regulamento da Assessoria no STJ, o qual prevê também que o juiz possa definir um prazo para a elaboração do projeto de decisão.

No entanto, deve ser realçado que será o juiz, titular de órgão de soberania, a definir toda a forma de assessoria e a assumir a responsabilidade pelos atos praticados, não podendo demitir-se dessa responsabilidade.

Está em causa uma delegação de poderes jurisdicionais, que terá a grande vantagem de contribuir para a resolução das enormes pendências que ainda se verificam nos tribunais da 1.ª instância e nos tribunais centrais administrativos.

No que respeita à base de recrutamento dos assessores, será de acolher o regime aplicável aos tribunais comuns, que distingue consoante o assessor se destine à 1.ª instância e Relações ou ao Supremo.

Quanto à base de recrutamento, identificam-se cinco vias possíveis para os Tribunais Administrativos e Fiscais:

**a)** juizes de direito nos TAF, com mais de 5 anos e menos de 15 de antiguidade e classificação não inferior a *Bom com distinção* – STA;

**b)** candidatos ao ingresso no CEJ, classificados de Aptos, que tenham excedido o número de vagas disponíveis de auditores de justiça – 1.ª instância e Tribunais Centrais Administrativos;

**c)** oficiais de justiça com licenciatura em direito que tenham, pelo menos, 5 anos de serviço nos TAF e classificação não inferior a *Bom com distinção* – 1.ª instância e Tribunais Centrais Administrativos;

**d)** outros licenciados em direito, funcionários ou agentes do Estado com, pelo menos, 5 anos de experiência profissional – 1.ª instância e Tribunais Centrais Administrativos;

**e)** mestres ou licenciados em direito, com o mínimo de 5 anos de experiência profissional na área do direito público – STA e 1.ª instância e Tribunais Centrais Administrativos.

Quanto ao procedimento de recrutamento para admissão ao curso de formação, devem ser consideradas duas vias possíveis:

- a) comissão de serviço;
- b) procedimento de concurso.

Tal como se encontra previsto na Lei n.º 2/98, de 08 de janeiro, os candidatos a assessores (não juizes) devem candidatar-se a um curso de formação que os habilite com a formação necessária.

A sua admissão depende da respetiva graduação, efetuada dentro de cada categoria e de entre esta, atendendo-se à graduação mais elevada, baseada na classificação de serviço/graduação e antiguidade.

No entanto, contando o ordenamento jurídico, já desde 1998, com o regime legal para o recrutamento de assessores, assim como do regime da sua formação, nos termos da Lei n.º 2/98, de 08 de janeiro, apenas uma vez, foi desencadeado o procedimento junto do Centro de Estudos Judiciários para um curso de formação para preenchimento de vagas de assessores das magistraturas judicial e do ministério Público, nos tribunais da Relação e da 1.ª instância, a saber, em 1999, nos termos do Aviso n.º 10.006/99.

Por essa ocasião foram recrutados e nomeados 90 assessores para os tribunais judiciais, distribuídos nos termos constantes da Portaria n.º 184/99, de 20 de março.

Tal curso de formação obedeceu à disciplina prevista no Regulamento do curso de formação de assessores, aprovado pelo Despacho n.º 8260/98, de 30 de abril de 1998, do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Justiça e teve a duração de 3 meses, tendo decorrido entre 13 de setembro e 13 de dezembro de 1999.

O seu Programa de estudos contou com 5 módulos:

- organização judiciária, ética e deontologia;
- áreas técnicas-jurídicas;
- informática;
- metodologia de investigação e pesquisa;
- técnicas de biblioteca, arquivo e documentação.

Por sua vez, em apenas uma vez, em 2003, decorreu o I Curso Especial de Formação Específica para Juizes de Direito, em que a base de recrutamento foram precisamente os Assessores, nomeados em 1999.

O que significa que, em 24 anos, apenas uma vez o Centro de Estudos Judiciários organizou um curso de formação para assessores e foi aberto curso de recrutamento para juizes, tendo como base de recrutamento os assessores.

Assim, não existindo suficientes antecedentes históricos que atestem a valia do

modelo, também não existem razões para o pôr em causa, tanto mais perante os exemplos do direito comparado europeu.

Além disso, o que está em causa é a necessidade premente de recrutamento e formação de assessores, pois a questão de saber se os assessores reúnem os requisitos de ingresso ao concurso para magistrados, é uma não questão, por a Lei do CEJ lhe dar resposta positiva, no citado artigo 5.º, c), 2.ª parte.

Importa ainda ter presente que sendo o Centro de Estudos Judiciários uma escola de formação inicial e contínua de magistrados e não sendo os assessores magistrados, não é forçoso que seja o Centro de Estudos Judiciários a organizar o curso de formação.

Perante o recém-criado INA – Instituto Nacional de Administração I.P., pelo D.L. n.º 19/2021, de 15 de março, que altera o modelo de ensino e formação na Administração Pública, cria o Instituto Nacional de Administração, I.P. e extingue a Direção-Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas, é esta a instituição dotada de atribuições de ensino e formação ao nível da Administração Pública.

Além de que, sendo pública a carência de meios e de recursos do Centro de Estudos Judiciários para assegurar a formação de magistrados, será de admitir que possa ou deva ser o INA o responsável pela formação dos assessores<sup>4</sup>.

Independentemente da instituição que organize o curso de formação, o programa do curso deve ser concebido pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, ter uma componente teórica-prática e ser assegurado, predominantemente, por Juizes dos Tribunais Administrativos e Fiscais, devidamente escolhidos pelo CSTAF, considerando as competências evidenciadas pela experiência profissional e pelas habilitações académicas.

Esse curso de formação para candidatos a assessores dos Tribunais Administrativos e Fiscais deve proporcionar uma formação em áreas chave, como a organização judiciária, o direito processual civil, o direito processual administrativo e o direito processual tributário, custas processuais, os sistemas informáticos do SITAF e MAGISTRATUS, consulta de bases de dados de jurisprudência nacional e europeia, consulta de fontes bibliográficas e documentais, entre outras, com a duração de entre 3 a 6 meses, consoante a carga horária.

Esse curso de formação deverá contemplar a submissão dos candidatos a provas de conhecimentos, podendo conduzir à aprovação ou reprovação do candidato a assessor, nos mesmos moldes em que se verifica para os Juizes durante o curso de formação teórico-prática no Centro de Estudos Judiciários.

---

<sup>4</sup> Tanto mais, considerando as alterações em curso no âmbito da qualificação da Administração Pública, nos termos aprovados, entre outros, pela Portaria n.º 107/2022, de 08 de março, que modifica as regras do Programa de Capacitação Avançada para Trabalhadores em Funções Públicas - Formação Inicial.

Após o aproveitamento no curso de formação, o regime a aprovar deve prever a afetação funcional do assessor estagiário ao juiz de direito durante o período probatório de um ano, durante o qual, seja elaborado um parecer intercalar ao fim de 6 meses e, ao fim do ano, um parecer final, nos quais o juiz identifica as eventuais deficiências e propõe ou não a integração do assessor na respetiva carreira, podendo concluir pela sua aprovação ou pela sua reprovação.

O parecer intercalar, emitido após a primeira parte do período de estágio, pretende sinalizar e com isso, a correção, de eventuais deficiências, assim como evitar que possa existir algum parecer de reprovação motivado por qualquer questão menor, que não possa ser corrigida ou ultrapassada com o tempo.

Findo o período de um ano de estágio, o assessor passaria a integrar a carreira, passando a pertencer ao quadro de assessores de cada tribunal.

Por isso, findo o curso de formação, os candidatos aprovados seriam colocados sob a direta orientação funcional de um Juiz de direito e só após a sua emissão de parecer favorável, o mesmo passaria a integrar a carreira de assessores.

Estando este modelo de recrutamento e formação gizado para a 1.<sup>a</sup> instância e os Tribunais Centrais Administrativos, não prejudica o diferente modo de recrutamento de assessores no âmbito do STA.

No que respeita ao procedimento de recrutamento para o STA, deve ser diferente a base de recrutamento, devendo ser dada primazia ao recrutamento de doutorados, mestres ou licenciados em direito com comprovada experiência profissional no direito público, através de procedimento concursal, ao invés do recrutamento, por comissão de serviço, de juizes de direito, enquanto a Jurisdição Administrativa e Fiscal não dispuser de um quadro de juizes que responda às necessidades decorrentes do volume das pendências.

O regime gizado determina que seja aprovada uma alteração à Portaria que define o quadro de pessoal nos Tribunais Administrativos e Fiscais, de modo a prever o número dos lugares de assessor em cada Tribunal, sendo feita a afetação de cada candidato ao tribunal em função da respetiva graduação, nos mesmos moldes em que ocorre para os juizes.

### **3.2. Assessoria técnica especializada**

A assessoria técnica especializada encontra-se prevista no disposto no artigo 56.º-A, do ETAF, admitindo-se que exista um gabinete de apoio aos magistrados da Jurisdição Administrativa e Fiscal na dependência orgânica do CSTAF (n.º 1), mas também que os tribunais administrativos e fiscais em primeira instância e os Tribunais Centrais Administrativos, possam ser dotados de gabinetes de apoio destinados a assegurar a consultadoria técnica aos Juizes, ao presidente do Tribunal e aos magistrados do Ministério Público (n.º 2).

Esta consultadoria técnica especializada distingue-se da assessoria pessoal, devendo abranger as mais variadas áreas de conhecimento, não apenas as mais comuns e recorrentes, como a engenharia, a economia, a gestão ou a contabilidade, mas também áreas específicas do direito, como o direito societário, direito financeiro, direito da segurança social, direito da regulação, direito da União Europeia, direito fiscal europeu, entre outras, considerando a cada vez maior abrangência das matérias colocadas nos processos e a sua elevada dificuldade técnica.

Se esta consultadoria técnica especializada deve ser ampla e abrangente, de forma a proporcionar o apoio técnico em variadas áreas, por não serem todos os processos que carecem dessa intervenção, nem será necessária uma assessoria permanente, por razões de racionalidade de meios e de eficiência, considera-se ser mais adequado prever o gabinete de assessoria técnica na dependência direta do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, ao invés de criar gabinetes em todos os tribunais.

Assim, em função da concreta necessidade técnica identificada, o juiz solicita diretamente ao gabinete de apoio o assessor técnico, o qual prestará ao juiz a colaboração que for solicitada.

Em jeito de conclusão, existe a base normativa necessária para a instituição de assessores nos Tribunais Administrativos e Fiscais, sendo necessária uma alteração à Portaria dos quadros de pessoal, de forma a prever os assessores e fixar o seu número por tribunal.

Depois disso, aplicando subsidiariamente e com as devidas adaptações, o regime legal em vigor aplicável aos Tribunais Judiciais ou então, criando um regime próprio para os Tribunais Administrativos e Fiscais, incluindo a aprovação pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais de um Regulamento de Assessoria para os Tribunais Administrativos e Fiscais, será de desencadear a criação do procedimento de recrutamento e formação, destinando a prover todos os Tribunais Administrativos e Fiscais de assessores, independentemente da sua dimensão, além da criação, junto do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, de um gabinete de consultadoria técnica, composto por técnicos de diferentes áreas do conhecimento, que fornecerão apoio aos Juizes, sempre que se mostre necessário.



**Ana Celeste Carvalho**  
Juíza Desembargadora  
Presidente dos Tribunais Administrativos e Fiscais de Lisboa e Ilhas

# **O Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 16 de dezembro de 2021 (1 Secção; Relator: Cons. Carlos Carvalho (proc. 0884/12.0BEBRG) – um passo decisivo para proteção do direito ao consentimento informado nos hospitais públicos**

**Prof. Doutor André Gonçalo Dias Pereira**

Professor da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra.

Diretor do Centro de Direito Biomédico

Investigador do Instituto Jurídico, Universidade de Coimbra.

Email: [andreper@fd.uc.pt](mailto:andreper@fd.uc.pt) ;

Ciência ID - 951E-7E45-3E7F

## **1. A afirmação da autonomia do doente**

A prática médica tem vindo a ser encarada de forma diferente ao longo dos tempos. Anteriormente, na ‘época hipocrática’, vigorava uma ética paternalista, em que o médico, ‘semi-Deus’, não informava o paciente do seu estado e a relação era vertical e de autoridade.

Esta ética hipocrática, marcada pela ideia de beneficência e não maleficência, deu lugar a uma ética hodierna marcada também pela autonomia e pela justiça. Hoje vigora um incontornável respeito pela *cidadania na saúde*, onde imperam a liberdade e a autonomia, a par da responsabilidade e cidadania que emergem dos direitos dos cidadãos, quer dos direitos fundamentais consagrados na Constituição, quer dos direitos dos pacientes, que têm vindo a ganhar uma relevância crescente.

Ocorreram mudanças de paradigma: a Medicina passou de uma “arte” para uma “técnica”, que carece de constante atualização; o “enfermo” é visto como o cidadão, titular de direitos e deveres.

Com a *Declaração de Filadélfia* (1774), o mundo ocidental abraça a contemporaneidade, fruto do iluminismo e da libertação do Homem. Esta Declaração proclama “o direito das pessoas à vida, à *liberdade* e à *propriedade*”, destacando de forma expressa que “as pessoas nunca cederam, a qualquer poder soberano, o direito a dispor deles sem o seu consentimento.” É sabido que estamos perante uma declaração de índole política e social, mas é bem reveladora do *ethos* filosófico da liberdade e autonomia do cidadão e que acabaria por se densificar, também na específica área da biomedicina. Na filosofia anglo-saxónica merece

destaque o pensamento de John Locke e de Stuart Mill, enquanto do pensamento iluminista alemão se deve destacar a obra de Kant.<sup>1</sup>

A doutrina do consentimento informado tem sido desenvolvida ao longo dos últimos 100 anos, dando primazia ao princípio da autonomia do paciente, sendo-lhe conferido o direito à autodeterminação nos cuidados de saúde. As primeiras decisões de responsabilidade civil decorrentes de violação do consentimento informado remontam ao início do século XX, na Europa e nos Estados Unidos. Nos últimos 50 anos, o dever de esclarecimento do médico ganhou um verdadeiro relevo e importância nas ações de responsabilidade civil em saúde.<sup>2</sup>

Vejamos algumas decisões históricas.

#### i. *Direito ao consentimento*

*Slater versus Baker & Stapleton* (1767) é apontada como a primeira sentença inglesa relativa ao direito ao consentimento. O tribunal responsabilizou dois médicos por estes, sem terem pedido previamente o consentimento do doente, lhe terem quebrado o osso com vista a tratar uma fratura mal consolidada, colocando um aparelho ortopédico na perna do paciente.

Nos tribunais americanos os casos relacionados com a autodeterminação da pessoa nos cuidados de saúde sucedem-se desde inícios do séc. XX.<sup>3</sup> Mas é com o caso *Schloendorff versus Society of New York Hospital* (decidido em 1914 pelo Tribunal Supremo de Nova

---

<sup>1</sup> Thomas GRISSE/ Paul APPELBAUM, *Assessing Competence to Consent to Treatment – A Guide for Physicians and Other Health Professionals*, New York/Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 4 e ss.; Tom BEAUCHAMP/ James CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, 5<sup>th</sup> edition, Oxford-New York, Oxford University Press, pp. 63-64.

<sup>2</sup> Cf. PEREIRA, André Gonçalo Dias, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente. Estudo de Direito Civil*, Publicações do Centro de Direito Biomédico, 9, Coimbra, Coimbra Editora, 2004 (699 páginas) (ISBN: 972-32-1247-1). PEREIRA, André Gonçalo Dias, *Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*, Publicações do Centro de Direito Biomédico, 22, Coimbra, Coimbra Editora, 2015 (997 páginas). Estas publicações encontram-se esgotadas, mas estão disponíveis versões académicas no repositório da Universidade de Coimbra, Estudo Geral, respetivamente, aqui: <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/89350> e aqui: <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/31524>

Em textos mais recentes, fomos atualizando alguma doutrina e jurisprudência, vide PEREIRA, André Gonçalo Dias, “Responsabilidade civil em saúde e violação do consentimento informado na jurisprudência portuguesa recente”, in *Julgar*, Lisboa, N.º 42 (2020), p. 129-150; PEREIRA, André Gonçalo Dias, “A consagração do direito ao consentimento informado na jurisprudência portuguesa recente”, in *Direito da Saúde – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira*, Volume 3 – Segurança do paciente e consentimento informado, Coimbra, Almedina, 2016, p. 161-179.

Essencial é também a obra de Nuno Manuel PINTO OLIVEIRA, *ILICITUDE E CULPA NA RESPONSABILIDADE MÉDICA*, Materiais para o Direito da Saúde, Centro de Direito Biomédico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, [https://www.centrodedireitobiomedico.org/sites/cdb-dru7-ph5.dd/files/Imateriais\\_1.pdf](https://www.centrodedireitobiomedico.org/sites/cdb-dru7-ph5.dd/files/Imateriais_1.pdf); **acessível também em** [https://www.uc.pt/fduc/ij/publicacoes/pdfs/imateriais/imateriais\\_1.pdf](https://www.uc.pt/fduc/ij/publicacoes/pdfs/imateriais/imateriais_1.pdf)).

<sup>3</sup> Em 1906, o Supremo Tribunal de Illinois (EUA) decide o caso *Pratt versus Davis*. Segundo esta jurisprudência, o consentimento presumido foi limitado aos casos de urgência por risco de vida e àqueles em que o paciente, no uso das suas faculdades intelectuais e volitivas, livre e conscientemente, deixa nas mãos do médico o encargo de tomar as decisões médicas que o possam afetar. Já antes, em 1905, em *Mohr versus Williams*, o médico fora condenado por operar o ouvido contralateral àquele que havia informado o seu paciente, sem para tanto ter obtido o seu consentimento. Em 1913, no caso *Rolater versus Strain* o médico foi condenado por não ter respeitado os limites do consentimento da paciente. Esta havia-lhe pedido que ao operar o pé, para tratamento de uma infeção, não se lhe retirasse nenhuma parte do osso, vontade essa que não foi respeitada.

lorque)<sup>4</sup> que o Juiz Benjamin Cardozo afirmou uma asserção que haveria de se tornar célebre: “Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body”, “pelo que o cirurgião que leva a cabo uma intervenção sem o consentimento do paciente, comete um acto ilícito, pelo qual se podem reclamar os danos.”

Na pátria da *Declaration des Droits de l’Homme et du Citoyen de 1789*, o Tribunal Correccional de Lyon, em 15 de Dezembro de 1859, condenava os médicos que realizaram actos de pura experimentação sobre menores; as obrigações do médico face à ciência deviam parar perante o respeito devido ao doente e, naquele caso, de modo mais evidente, já que os factos em causa “*se sont accomplis sur un enfant incapable de tout consentement libre*”. Quase um século depois, a *Cour de Cassation*, na decisão de 28 de Janeiro de 1942, afirmou o princípio que “o médico deve, salvo em caso de força maior, obter o *consentimento* do doente antes de qualquer operação”. Também a jurisprudência alemã condena, desde há mais de um século, os médicos que não respeitam a vontade dos pacientes ou dos seus tutores.<sup>5</sup> Mais recentemente, o Tribunal Constitucional Alemão afirmou claramente que a informação médica e o consentimento do paciente antes da intervenção médica são fruto de uma exigência ética e jurídica.<sup>6</sup>

## ii. *Direito ao esclarecimento*

Logo em 1889, o Tribunal de Liège afastava a ideia do consentimento como uma “carta branca” dada ao médico. Na verdade, depois de se exigir o consentimento, o *dever de esclarecer* veio para as luzes da ribalta do direito. Ao médico deve-se impedir não apenas realizar intervenções sem consentimento, mas também o pôr-em-perigo arbitrário os bens jurídicos pessoais. No início do século XX, o Supremo Tribunal Austríaco fazia recair sobre o médico os riscos de indemnização no caso de ocorrerem consequências negativas após a intervenção, se ele não tivesse chamado à atenção do doente dos perigos da intervenção.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Tratava-se da extirpação de um tumor fibróide do abdómen de um paciente durante uma intervenção que se projetava como meramente diagnóstica (uma laparotomia exploradora) e na qual o paciente havia manifestado expressamente que não queria ser operado.

<sup>5</sup> O Tribunal do Império (alemão) (*Reichsgericht*) decidiu o caso do Médico chefe de serviço acusado de ofensas corporais. O médico amputara o pé de uma criança de 7 anos, devido a um abscesso tuberculoso do osso do tarso. O pai da criança era um defensor da medicina naturalista e, por princípio, contrário à cirurgia, e tinha-se oposto à operação. O tribunal considerou a intervenção médica como ofensas corporais, que apenas pode ser justificada através do consentimento do pai (titular do poder paternal) ou de um tutor. BISMARCK, *Gedanken und Erinnerungen*, Band II (1898), 306, *apud* DEUTSCH, *Medizinrecht*, p. 76, relata o cancro da laringe do (então futuro) Kaiser Friedrich III: “Os médicos decidiram, em finais de Maio de 1887, pôr o príncipe inconsciente e realizar a extirpação da laringe, sem o informar dessa intenção. Eu protestei e defendi que a operação não se poderia realizar sem o consentimento do paciente e, como se tratava do herdeiro do trono, também carecia do acordo do chefe da família. O Kaiser depois de informado, proibiu que se realizasse a operação sem consentimento do seu filho.”

<sup>6</sup> *BverfG*, NJW 1979, 1925 (1931ss.), bem como *BGH*, NJW 1956, 1106 ss. no chamado 1º *Elektroschock-Urteil*: “Uma intervenção médica que lese a integridade física do paciente só é permitida e não ilícita na medida em que é coberta pelo consentimento do doente.”

<sup>7</sup> São várias as decisões do OGH (Superior Tribunal austríaco) versando sobre problemas de curiosa atualidade: perda de cabelo por utilização do aparelho de Raio X; operação cosmética ao estrabismo de uma rapariga de 19 anos; injeção de leptinol como cura de emagrecimento. Em 1906, o OGH tem uma decisão típica de falta de esclarecimento: o Tribunal considerou que, apesar de ter obtido a autorização dos parentes, de ter alertando a paciente de alguns perigos da intervenção e de as consequências serem um acaso infeliz e não de um erro médico, a intervenção foi arbitrária (por violação do dever de esclarecimento) e fez recair sobre o médico os danos causados – *cf.* Daniela ENGLJÄRINGER, *Ärztliche Aufklärungspflicht vor medizinischen Eingriffen*, Wien, 1996, p. 66

É significativo que um dos primeiros arestos franceses a fazer referência aos direitos do paciente é relativo ao consentimento<sup>8</sup>. Mas o verdadeiro *leading case* na jurisprudência francesa é julgado pela *Cour de Cassation*, em 1961.<sup>9</sup> Afirmou o Tribunal que o médico deve fornecer ao paciente “*une information simple, approximative, intelligible et loyale pour lui permettre de prendre la décision qu’il estimait s’imposer.*” Hoje está perfeitamente solidificado no direito francês o direito ao *consentement éclairé*.<sup>10</sup>

Em 1957, a expressão “*informed consent*” foi introduzida nos Estados Unidos.<sup>11</sup> As decisões americanas, que se multiplicaram posteriormente, explicitam progressivamente o dever de informação do médico para com o doente e, de forma particular, a revelação dos riscos de tratamento. Rapidamente este panorama espalhou-se noutros ordenamentos jurídicos anglo-saxónicos, bem como na Europa continental, tendo como suporte o valor ético da *autonomia da pessoa humana*.<sup>12</sup> O *consentimento informado* surge pois com o famoso caso *Salgo versus Leland Stanford Jr. University Board of Trustees* (1957). Neste caso, o Tribunal de Apelação da Califórnia confirmou a condenação de dois médicos (cirurgião e radiólogo) que tinham atendido o Autor, por *não o terem informado dos riscos* da aortografia translumbar que haviam realizado para estudar a arteriosclerose severa de que padecia; em consequência dessa intervenção o paciente sofreu uma paralisia irreversível. Afirmou o juiz Bray que:

“*um médico viola as suas obrigações para com o paciente e sujeita-se a ser demandado se lhe oculta qualquer facto que possa ser necessário para fundamentar um consentimento esclarecido do tratamento proposto. Deste modo, o médico não pode minimizar os riscos conhecidos de um procedimento ou operação para induzir ao consentimento do seu paciente.*”<sup>13</sup>

<sup>8</sup> *Cour Cassation*, 28-1-1942, (*arrêt Teyssier*): “... attendu que, comme tout chirurgien, le chirurgien d’un service hospitalier est tenu, sauf cas de force majeure, d’obtenir le consentement du malade avant de pratiquer une opération dont il apprécie, en pleine indépendance, sous la responsabilité, l’utilité, la nature et les risques; qu’en violant cette obligation, imposée par le respect de la personne humaine, il commet une atteinte grave aux droits du malade, un manquement à ses devoirs proprement médicaux et qui constitue une faute personnelle se détachant de l’exercice de ses fonctions...”

<sup>9</sup> Cass. Civ. 21 fév. 1961, *cf.* Catherine PALEY-VINCENT, *Responsabilité du médecin*, Paris, 2002, p. 60.

<sup>10</sup> O consentimento, livre, esclarecido e expresso aparece com a lei de 20 de Dezembro de 1978, relativa às experiências biomédicas. As leis de bioética de 1994 confirmam o carácter central do consentimento. *Cf.* o artigo 16-3 do Código Civil (introduzido pela Lei n.º 94-653 de 29 de Julho de 1994), revisto em 2004, e que prevê: “*Il ne peut être porté atteinte à l’intégrité du corps humain qu’en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l’intérêt thérapeutique d’autrui. Le consentement de l’intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n’est pas à même de consentir.*”

<sup>11</sup> Não querendo negar a importância do direito norte-americano no desenvolvimento da doutrina do *informed consent*, é de elementar justiça colocar em evidência que, muito antes de este instituto estar consagrado para lá do Atlântico, já ele estava consolidado no direito continental em países como a França, Alemanha, Áustria ou Suíça – *cf.* GIESEN, *International Medical Malpractice Law*, p. X.

<sup>12</sup> HOTTOIS /PARIZEAU, *Dicionário da Bioética*, Instituto Piaget, 1998, p. 89.

<sup>13</sup> Júlio César GALÁN CORTÉS, *Responsabilidad medica y consentimiento informado*, 2001, p. 26.

## 2. O Consentimento informado no ordenamento jurídico português

Podemos afirmar que o direito ao consentimento livre e esclarecido é postulado axiológico e normativo reconhecido por muitas ordens jurídicas e indubitavelmente consagrado no Direito Português.

Logo em 1966, com a aprovação do Código Civil, em vigor desde 1 de junho de 1967, encontra-se consagrado na lei (artigo 70º CC) o *Direito Geral de Personalidade*.<sup>14</sup> Confe-re-se assim uma tutela plena e absoluta ao ser em devir que é o homem, nas suas diferentes esferas do ser e do agir e aberta à historicidade.<sup>15</sup>

Ora, se no n.º 1 do art. 70º se encontra esse direito-mãe ou direito fonte, está também previsto o direito especial de personalidade: o *direito à integridade física e moral*, com o qual se relaciona o direito à *liberdade* de vontade e a *autodeterminação*, que é precisamente onde se fundamenta civilisticamente o consentimento informado. Um outro caminho possível consiste no recurso ao catálogo dos direitos, liberdades e garantias da CRP e carrear para o direito civil, através da norma com *fattispecie* aberta prevista no art. 70º, o *direito à integridade pessoal* previsto no art. 25º CRP.

A violação dos direitos de personalidade dá lugar não só a responsabilidade civil mas também a “providências (judiciais) adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida”, nos termos dos artigos 70º, n.º2 do CC e 1474º e ss. do CPC.<sup>16</sup>

No plano do direito público, desde 1968, encontramos o Estatuto Hospitalar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48357 de 27 de abril de 1968 que, no seu capítulo VII reconhece aos doentes o *direito de recusarem assistência*, salvo se houver disposição legal em contrário, bem como de *recusarem exames ou tratamentos desnecessários ao diagnóstico e tratamento de que precisam*. O artigo 80º deste Estatuto,<sup>17</sup> prevê:

“(…) 2. Os doentes podem recusar a assistência, salvo quando a lei dispuser o contrário. Este direito não pode ser exercido pelo representante ou tutor do assistido.

<sup>14</sup> TAUPITZ, ‘Landesbericht Deutschland’, in TAUPITZ (Hrsg.), *Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens*, p. 275, também fundamenta o consentimento informado no direito geral de personalidade (previsto no art. 2, 1 da Lei Fundamental).

<sup>15</sup> Orlando de CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 90. Sobre este direito, vide CAPELO DE SOUSA, *Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, 1995.. Este direito é aceite por grande parte da doutrina portuguesa; vide, entre outros, VAZ SERRA, “Anotação ao Acórdão do STJ”, *RLJ* 108 (1975/1976), p. 315, 318 ss..

<sup>16</sup> Sobre a tutela dos direitos de personalidade, cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, vol. I, pp. 97 ss. e HÖRSTER, *A Parte Geral...*, pp. 259 e ss. Também o art. 485º CC prevê a obrigação de indemnizar quando “havia o dever jurídico de dar conselho, recomendação ou informação e se tenha procedido com negligência ou intenção de prejudicar, ou quando o procedimento constitua facto punível.” Cfr. SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, pp. 223 e ss.

<sup>17</sup> O Decreto Lei n.º. 19/88, de 21 de janeiro (que aprova a gestão hospitalar) que, revogando o Decreto Lei n.º. 129/77 de 2 de abril, estatui, no seu artigo 21º: “2 - Em tudo quanto não se encontre regulado neste diploma e respetiva regulamentação mantém-se em vigor o disposto no Estatuto Hospitalar e no Regulamento Geral dos Hospitais, aprovados, respetivamente, pelos Decretos-Leis n.os 48357 e 48358, de 27 de Abril de 1968. Salvo melhor opinião, as normas citadas, sobre direitos dos utentes, não foram revogadas pelo diploma de 1988.

3. Os doentes não podem ser submetidos, sem seu consentimento, a exames ou tratamentos, nem ser retidos nos serviços hospitalares, contra sua vontade, por período superior ao estritamente necessário para diagnóstico e tratamento de que precisem, salvo nos casos expressamente previstos na lei.”

Remonta ao ano de 1982 a introdução no Código Penal da referência ao tipo legal de crime de intervenções médico-cirúrgicas arbitrárias. Conforme estatui o artigo 156.º: “1. As pessoas indicadas no artigo 150º que, em vista das finalidades nele apontadas, realizarem intervenções ou tratamentos sem consentimento do paciente são punidas com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.”<sup>18</sup> Para firmar ainda mais a necessidade deste consentimento esclarecido, o artigo 157º do Código Penal acrescenta: “(...) o consentimento só é eficaz quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre o diagnóstico e a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento, (...)”

A Convenção sobre os Direitos do Homem e Biomedicina<sup>19</sup> foi concluída em Oviedo a 4 de abril de 1997 e viria a ser ratificada em Portugal e está em vigor no nosso ordenamento jurídico desde 1 de dezembro de 2001. A propósito do consentimento, a convenção estatui, no seu artigo 5º:

“Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efectuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido.

Esta pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objectivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos.

A pessoa em questão pode, em qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento.”

Considerando documentos normativos<sup>20</sup> posteriores a 2004, data da prática dos factos que deram origem ao litígio em comentário, podemos convocar:

<sup>18</sup> Porém, existem algumas exceções que não podem ser olvidadas e que afastam a punibilidade do facto, nomeadamente: (1) Quando o consentimento só puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou para a saúde, havendo uma urgência ou emergência de atuação; (2) Quando o consentimento tiver sido dado para certa intervenção ou tratamento, tendo vindo a realizar-se outro diferente por se ter revelado imposto pelo estado dos conhecimentos e da experiência da medicina como meio para evitar um perigo para a vida, o corpo ou a saúde, admitindo-se, portanto, uma extensão do âmbito operatório.

<sup>19</sup> Publicado no Diário da República, 1.ª Série-A, de 3 de Janeiro de 2001, disponível para consulta, com relevantes informações complementares, em: <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-para-protecao-dos-direitos-do-homem-e-da-dignidade-do-ser-humano-fa-ce-22>.

<sup>20</sup> A Ordem dos Médicos tem vindo a elaborar o seu Código Deontológico e vem optando por não submeter o mesmo Código Deontológico à aprovação da Assembleia da República. Assim, nas últimas décadas vigorou o Código Deontológico de 1985, que estava em vigor à data da prática dos factos descritos neste Acórdão. Esse documento, cuja força normativa era discutida na doutrina, previa: “Artigo 38.º (Dever de Esclarecimento e recusa de tratamento) “1. O Médico deve procurar esclarecer o Doente, a família ou quem legalmente o represente, acerca dos métodos de diagnóstico ou de terapêutica que pretende aplicar.(...)”. Em 2009, procedeu-se a uma profunda revisão, vindo o Código a ser publicado, como Regulamento n.º 14/2009, da Ordem dos Médicos, Diário da República n.o 8, II Série, de 11 de Janeiro de 2009). O atual Estatuto da Ordem dos Médicos (Lei n.º 117/2015, de 31 de agosto) prevê, no artigo 144.º (Desenvolvimento de regras deontológicas): “As regras deontológicas dos médicos são objeto de desenvolvimento no código deontológico, a aprovar pela assembleia de representantes.” Nessa sequência, em 2016, foi aprovado o Regulamento n.º 707/2016 (Regulamento de Deontologia Médica) – cf. especialmente os artigos 19.º e 20.º.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>21</sup> indica, no seu artigo 3º (referente ao Direito à integridade do ser humano), que:

1. *Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua integridade física e mental.*
2. *No domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente:*
  - a) *O consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei (...)*

A Lei dos Direitos e Deveres dos utentes dos serviços de saúde (Lei n.º 15/2014, de 21 de março) consolida o direito ao consentimento (artigo 3.º)<sup>22</sup> e o direito ao esclarecimento (artigo 7.º)<sup>23</sup>.

Em 2019, Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro), consolida, na Base 2:

“1 - Todas as pessoas têm direito:

e) A ser informadas de forma adequada, acessível, objetiva, completa e inteligível sobre a sua situação, o objetivo, a natureza, as alternativas possíveis, os benefícios e riscos das intervenções propostas e a evolução provável do seu estado de saúde em função do plano de cuidados a adotar;

f) A decidir, livre e esclarecidamente, a todo o momento, sobre os cuidados de saúde que lhe são propostos, salvo nos casos excecionais previstos na lei, a emitir diretivas antecipadas de vontade e a nomear procurador de cuidados de saúde;”

### **3. O dever de esclarecer**

Dentro da teoria do consentimento informado, um dos planos mais complexos é a delimitação do alcance do dever de esclarecer. É necessário procurar critérios orientadores que nos permitam encontrar uma solução, tendo sempre por base que a finalidade fundamental do esclarecimento é a de permitir que o paciente possa decidir se quer ou não consentir na intervenção que lhe é proposta.

<sup>21</sup> Disponível para consulta em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>. Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 1 de Dezembro de 2009, a Carta passou a ter força normativa plena.

<sup>22</sup> Artigo 3.º Consentimento ou recusa: 1 - O consentimento ou a recusa da prestação dos cuidados de saúde devem ser declarados de forma livre e esclarecida, salvo disposição especial da lei. 2 - O utente dos serviços de saúde pode, em qualquer momento da prestação dos cuidados de saúde, revogar o consentimento.

<sup>23</sup> Artigo 7.º (Direito à informação): 1 - O utente dos serviços de saúde tem o direito a ser informado pelo prestador dos cuidados de saúde sobre a sua situação, as alternativas possíveis de tratamento e a evolução provável do seu estado. 2 - A informação deve ser transmitida de forma acessível, objetiva, completa e inteligível.

Deste modo, a informação deve abranger as vantagens e os inconvenientes do tratamento proposto, sendo que a informação sobre os riscos é aquela que mais problemas tem levantado na doutrina e na jurisprudência.

A doutrina tradicional defendia a obrigação de comunicar os riscos “normais e previsíveis” excluindo, portanto, os riscos graves, mas anormais ou raros.

Atualmente, defende-se a *teoria dos riscos significativos*, segundo a qual o médico é obrigado a comunicar os riscos que sabe ou devia saber que são importantes para uma pessoa normal colocada nas mesmas circunstâncias do paciente, chamado a consentir com conhecimento de causa no tratamento proposto.

Para fazer esta avaliação, isto é, para saber se o risco é significativo, há quatro critérios a ter em conta: (1) Necessidade terapêutica da intervenção; (2) Frequência do risco; (3) Gravidade do Risco e (4) Comportamento do paciente.

De acordo com este critério, quanto mais necessária for a intervenção, mais flexível pode ser a informação sobre os riscos. De outro modo, o dever de esclarecer é mais intenso e mais rigoroso quanto menor for a necessidade da intervenção. Assim, em intervenções como a cirurgia estética,<sup>24</sup> medicina dentária de foro estético,<sup>25</sup> a participação em ensaios clínicos, a esterilização pura ou a doação de órgãos para transplante a informação sobre os riscos deve ser mais rigorosa, em contraposição com a cirurgia curativa ou assistencial. Isto não significa que a uma intervenção médica indispensável para a cura de um paciente esteja associada uma dispensa do dever de informação do médico.

---

<sup>24</sup> Neste sentido, vejam-se as fundamentadas e corretas decisões de Supremo Tribunal de Justiça sobre cirurgia plástica: STJ, 2/12/2020 – (Maria Clara Sottomayor) ou sobre cirurgia bariátrica STJ 8/9/2020 – (Maria João Vaz Tomé) ou mesmo de correção oftalmológica - STJ 14-12-2021 (Isaias Pádua). Este último Acórdão, quase contemporâneo daquele que estamos a analisar neste texto resultou na condenação em €20.000, por se ter entendido haver culpa do lesado (art. 570.º). Merece ser ponderado o voto de vencido de Maria Clara Sottomayor que afirma: “O paciente é dono do seu corpo e por isso mesmo deve ser esclarecido sobre as alternativas terapêuticas e sobre o balanço custo-benefício destas, para que fique plenamente ciente dos riscos que acarreta e das obrigações de colaboração que lhe incumbem. Ora, se os médicos em causa não inteiraram o paciente de todos os riscos e efeitos secundários inerentes às intervenções terapêuticas, como se provou, também não é exigível ao paciente que colabore com o médico quando se verifica um desses riscos com o qual não contava por não ter sido informado. Tanto mais que o médico BB nem sequer respondeu à carta que o autor lhe dirigiu a pedir esclarecimentos sobre os problemas do seu olho direito após a operação e procedimentos a seguir (facto provado n.º 57). Não se pode olvidar que o elemento confiança é o cerne da relação médico-paciente e nestas situações não se pode censurar o paciente por perder a confiança no médico e rejeitar a continuação de um tratamento sobre cujos riscos não foi devidamente informado. A relação médico-paciente, apesar de ser uma relação contratual, obedece a uma lógica muito distinta de outros contratos, e o paciente, que recusa, neste contexto, e em relação a um órgão vital, a correção da prestação deficiente, não pode ser censurado como seria qualquer outro credor que recusasse uma prestação de facto. A perda da confiança no médico é, pois, um motivo legítimo para recusar colaborar na continuação de um tratamento que já deixou sequelas no corpo do paciente (factos n.º 47 e 88) e em relação ao qual o médico continuou sem cumprir os seus deveres de informação.”

No Ac. STJ, 2/6/2015 (Maria Clara Sottomayor) estamos perante uma situação ainda mais grave, de falta de consentimento *tout cour*: “*lipoaspiração programada com o consentimento da autora, (...) e decidiu o Réu intraoperatoriamente aproveitar algum tecido adiposo que havia sido extraído da Autora e injetá-lo nos grandes lábios da mesma, ....concretizando... uma vulvoplastia, ....para cuja possibilidade de realização esta não fora sequer alertada, não prestando, assim, o seu consentimento.*”

<sup>25</sup> No caso tratava-se da extração de um siso - STJ 2/11/2017 (MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA)

Quanto mais frequente for a realização do risco, mais se justifica a informação ao paciente dessa eventualidade. A doutrina é unânime em reconhecer que os riscos frequentes, mesmo que de pouca gravidade, devem ser informados. O mesmo não acontece quanto aos riscos raros, mas de grande gravidade. Por um lado, há quem sustente que estes riscos graves, ainda que raros, devem ser comunicados ao paciente, por outro, há quem entenda que estes riscos graves, mas raros devem ser excluídos do âmbito da informação exigida. De notar que a frequência do risco deve ser avaliada em função do paciente concreto ou do seu grupo específico, devendo ter-se em conta os “riscos especializados”: estado do paciente, competência do cirurgião, qualidade do centro hospitalar, especificidade do ato médico, etc. Em suma, sempre que possível o médico deve procurar fornecer uma informação especial/adaptada para o doente em concreto.<sup>26</sup>

De acordo este critério, a *gravidade de um risco*, mesmo que não frequente, conduz à obrigação da sua comunicação. Inversamente, os riscos menos graves podem, em certos casos, não ser informados.

Neste contexto, enquadram-se outros critérios:

- Perigosidade – quanto mais perigosa for uma intervenção, mais ampla deve ser a informação que se facilita ao paciente.

- Novidade do Tratamento – quanto mais recente for um procedimento terapêutico ou diagnóstico mais rigorosa deve ser a informação prestada ao paciente.

- Intervenções Diagnósticas – quando a intervenção tenha uma finalidade meramente diagnóstica o dever de informação deve ser mais amplo, uma vez que o paciente se vai expor a riscos sem obter de forma imediata benefícios terapêuticos. Ex: biópsia, colonoscopia, exames radiológicos de diagnóstico.

- As características físicas do paciente, as suas condições e os seus hábitos de vida (privados e profissionais), a sua personalidade e a sua capacidade de compreensão podem fazer variar a taxa de incidência de um determinado risco e a extensão da obrigação de informação, por exemplo: tabagismo, obesidade, antecedentes familiares, etc.

---

<sup>26</sup> Nesse sentido, o Ac. STJ de 22/3/2018 (Maria da Graça Trigo) refere que “O consentimento do paciente prestado de forma genérica não preenche, só por si, as condições do consentimento devidamente informado, sendo, além disso, necessário, em caso de repetição de intervenções, que tais esclarecimentos sejam atualizados, tendo em conta, designadamente, que os riscos se podem agravar com a passagem do tempo. (...) A circunstância de se ter provado que a A., paciente, antes da realização do exame feito pelo R. médico assinou um impresso do Hospital com o título «Consentimento Informado», contendo uma declaração em que afirma estar “*perfeitamente informada e consciente dos riscos, complicações ou sequelas que possam surgir*”, e ainda que conhecia os riscos inerentes à realização de um exame de colonoscopia, incluindo a possibilidade de perfuração, não é suficiente para preencher as exigências do consentimento devidamente informado uma vez que, no caso, sendo os riscos de perfuração superiores ao normal devido à idade e aos antecedentes clínicos da A., era imperativo que o R. fizesse prova de que a A. fora informada de tais riscos acrescidos. Tendo havido violação do dever de esclarecimento do paciente, com consequências laterais desvantajosas, isto é, a *perfuração do colon*, e com agravamento do estado de saúde, os bens jurídicos protegidos são a *liberdade* e a *integridade física e moral*, e os danos ressarcíveis tanto são os *danos patrimoniais* como os *danos não patrimoniais*.”

No caso em análise, o risco era grave e conhecido da literatura médica e embora fosse uma intervenção necessária para o estudo do tumor, ainda se estava em fase exploratória, no sentido de saber se seria um tumor maligno ou não.

#### 4. O Ónus da Prova do Esclarecimento

Se o consentimento não for obtido, a intervenção médica será ilícita, nos termos dos artigos 156º e 157º do Código Penal, bem como do artigo 70º do Código Civil.

O ónus da prova do esclarecimento impende sobre o médico. Esta solução resulta de vários argumentos: (1) desde o princípio da igualdade de armas e (2) a igualdade na aplicação do direito, seja (3) o argumento de que a prova de facto negativo configura uma prova diabólica e (4) que o consentimento informado constitui uma causa justificação da ilicitude (342/2 CC).<sup>27</sup>

Neste sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16/06/2015 (Mário Mendes) afirma: “em princípio e independentemente de se fazer especial apelo ao princípio da colaboração processual *em matéria de prova, compete ao médico provar que prestou as informações devidas.*”<sup>28</sup>

A evolução jurisprudencial em matéria de consentimento informado tem caminhado no sentido do ónus da prova do consentimento e da prestação da informação incidir sobre o médico e/ou a instituição de saúde.

Não podemos olvidar que o consentimento exclui a ilicitude da atuação médica e que a prestação adequada de informação é um pressuposto de validade. Em matéria de exceção, este funciona como um facto impeditivo e por isso considerando o artigo 342º, nº 2 do CC: “A prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita.”

No mesmo sentido se pronuncia o *Superior Tribunal de Justiça* do Brasil, designadamente na Decisão Judicial Paradigmática (Recurso Especial nº 1.540.580 –DF).<sup>29</sup> No voto vencedor o Min. Luis Felipe Salomão afirma:

<sup>27</sup> André DIAS PEREIRA, *O Consentimento informado...*, 2004, p. 110. Concordamos que, em rigor, *nas intervenções terapêuticas*, se trata de um acordo que explui a *tipicidade*, como bem explana Nuno Pinto Oliveira, *Ilícitude e Culpa...*, 2019, p. 53.

<sup>28</sup> O Ac. STJ de 9/10/2014, (João Bernardo) afirma que não basta o médico apresentar um papel escrito, um formulário do consentimento informado: “a referência num documento assinado por médico e doente a que aquele explicou a este de forma adequada e inteligível entre outras coisas os riscos e complicações duma cirurgia não permite ajuizar da adequação e inteligibilidade e bem assim dos riscos concretamente indicados pelo que é manifestamente insuficiente”. Cf. a anotação de Guilherme de OLIVEIRA, “Nota sobre a informação para o consentimento (A propósito do Ac. do STJ de 09.10.2014)”, *Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Lex Medicinæ*, Ano 12, 2015, pp. 149-153.

<sup>29</sup> Neste caso, um jovem, vítima de acidente de carro aos 15 anos de idade (1994), teve traumatismo crânioencefálico, 4 meses em coma, permanecendo com sequelas neurológicas, deficit motor, caracterizado, entre outros, por incapacidade total no membro superior (mão em garra) e inferior e tremor no membro superior direito. Na consulta médica, foi indicado intervenção cirúrgica (talamotomia e subtalamotomia). O paciente e seus pais foram informados que se tratava de procedimento simples, com anestesia local, sem necessidade de testes ou exames complementares, e que teria duração máxima de 2h. O jovem submeteu-se a procedimento cirúrgico para melhorar sua situação de saúde, e ao final perdeu a capacidade de realizar atividades básicas e passou a depender de cadeira de rodas, entre outras sequelas.

*“André Gonçalo Dias Pereira acrescenta que esse é o entendimento em vigor na Europa, a partir da pré compreensão de que a ação do médico só é lícita se fizer prova de que a intervenção tinha na sua base um consentimento justificante. Assim sendo, terá o médico de suportar o ônus da prova. Por força deste e de outros argumentos, no direito comparado, a orientação absolutamente dominante, nos dias de hoje, é a de que, em princípio, compete ao médico provar que prestou as informações devidas; por outro lado, apela-se ao princípio da colaboração processual no sentido de que cada parte deve contribuir com os elementos probatórios que mais facilmente lhe possam ser exigidos.”*

## **5. Medicina privada e medicina pública – problemas jurídicos**

Em regra, será contratual a responsabilidade civil das pessoas coletivas detentoras de hospitais, clínicas ou consultórios ou dos médicos (a exercer em regime individual) pelos danos causados no âmbito do contrato de prestação de serviços médicos.

A responsabilidade que encontramos dentro do Serviço Nacional de Saúde (atinentemente à saúde pública), é de natureza extracontratual, de acordo com a doutrina e a jurisprudência dominantes. De facto, em algumas ordens jurídicas a relação que se estabelece entre o paciente e o hospital público não tem natureza contratual, sendo que o sistema francês é o paradigma do regime da responsabilidade administrativa.<sup>30</sup>

Já na vigência do DL n.º 48051, a doutrina e a jurisprudência dominantes entendiam que a medicina pública faz parte das funções do Estado Social prestador, consistindo num *ato de gestão pública*. A nova lei (Lei n.º 67/20007, de 31 de dezembro) não recorre a este conceito, subordinando o seu critério de aplicação à natureza jurídica (pública) da entidade ou a situações de subordinação a normas de direito público, assumindo especial significado o conceito de função administrativa. Trata-se de uma *relação de serviço público*, devendo aplicar-se as regras da responsabilidade aquiliana do Estado e outros entes públicos.

---

<sup>30</sup> Em França, se o ato médico foi praticado num hospital público, a jurisdição competente, depois da decisão do Tribunal de Conflitos de 1957, é a administrativa. Há duas exceções em que a responsabilidade administrativa não é convocada, embora o ato se pratique dentro de um hospital público: 1) danos causados fora do exercício das suas funções: a chamada *faute “détachable” du service*, em que o autor é plenamente responsável; 2) quando o médico exerce medicina privada no interior do hospital público (nos termos da Lei de 27 de janeiro de 1987). Cf. Jean PENNEAU, *La responsabilité du médecin*, 2ª ed., p. 49 e Guy NICOLAS, *La Responsabilité Médicale*, Paris, 1996. Os argumentos substanciais no sentido da responsabilidade administrativa são os seguintes: (1) o doente está sujeito a um regulamento hospitalar, que ele não pode discutir, o que exclui a formação do contrato médico-paciente e o recurso ao regime do Code Civil; (2) o médico hospitalar não escolhe nem os seus colaboradores nem o material; (3) o hospital não pode recusar a entrada de um doente a menos que tenha a possibilidade de o dirigir a um estabelecimento melhor equipado. Daqui resulta, que a culpa pessoal do médico apenas acarreta a responsabilidade da administração hospitalar, e a jurisdição competente para conhecer destas matérias é a administrativa. Esta responsabilidade não é objecto de qualquer legislação específica, o que permitiu ao *Conseil d’État* criar uma jurisprudência original – MALICIER *et al*, *La Responsabilité Médicale*, p. 31-32.

No direito austríaco e alemão (com um sistema de saúde de raiz Bismarckiana), entre o paciente e o hospital público verifica-se uma relação contratual de Direito Civil.

Também em Itália, contando embora com um sistema de raiz Beveridgeana, a relação estabelecida entre um estabelecimento sanitário público e o paciente é considerada de natureza contratual (*contratto d’opera professionale*”).

A favor da opção administrativista e extracontratual, a doutrina invoca argumentos substanciais. Por um lado, não há liberdade contratual por parte quer do hospital quer dos médicos, na medida em que eles são parte do SNS, cumprindo uma função do Estado Social – a prestação de cuidados de saúde. Por outro, nem os médicos escolhem os doentes, nem os doentes normalmente escolhem os médicos. Os médicos trabalham em condições, com instrumentos e com pessoal auxiliar que não selecionam. Por outro lado, o utente não está obrigado a qualquer contraprestação, à exceção do pagamento de uma taxa.<sup>31</sup>

## **6. O Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, 16-12-2021, - 1 SECÇÃO** **Relator: CARLOS CARVALHO (proc. 0884/12.0BEBRG)<sup>32</sup>**

A demandante foi submetida a uma intervenção cirúrgica em 20 de maio de 2004, não tendo recebido as informações necessárias para obter seu consentimento informado, livre e consciente. A paciente foi submetida a cirurgia para retirar a tireoide, pois, em exame de rotina, havia sido diagnosticado com nódulo na glândula tiroide. Em decorrência da intervenção, ela sofreu danos no nervo laríngeo. Se a queixosa tivesse obtido informações adequadas sobre os riscos gerais e, em particular, os riscos de paralisia da corda vocal em abdução, imobilidade da hemilaringe em posição paramediana e lesão do nervo laríngeo, ela teria recusado o consentimento necessário para a intervenção cirúrgica.

A lesão do nervo laríngeo sofrida pelo autor/recorrente é um risco descrito na cirurgia da tireoide de acordo com a literatura, portanto, era conhecido pela comunidade médica.

A Autora instaurou no Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga uma ação administrativa comum, sob forma ordinária, contra Centro Hospitalar do Alto Ave, EPE e o médico, peticionando, pela motivação aduzida na petição inicial, a condenação solidária dos RR. no pagamento da quantia de 85.175,00 €, a título de danos não patrimoniais e patrimoniais.

O TAF de Braga condenou o hospital. Considerou que se verificaram os requisitos do facto, da ilicitude e da culpa, dado estarmos ante emissão de consentimento não informado. Todavia, o tribunal valorizou muito a culpa do lesado [art. 570.º do CC], porquanto «[a] paciente

<sup>31</sup> Cláudia Monge procura recuperar a tese de Sinde Monteiro no sentido de haver uma relação contratual entre os hospitais públicos e o cidadão doente. Essa tese, tendo valia intelectual, não tem obtido acolhimento por parte da jurisprudência. Cf., por último, Cláudia Monge, *Responsabilidade Médica em Hospitais públicos e em Hospitais Privados*, in PEREIRA, André G. Dias/ MATOS, Filipe/ BARCELÓ DOMENECH, Javier/ ROSENVALD, Nelson (Coord.), *Responsabilidade civil em saúde – Diálogo com o Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro*, Coimbra, 2021 – disponível em: <http://www.centrodedireitobiomedico.org/publica%C3%A7%C3%B5es/publica%C3%A7%C3%B5es-online/responsabilidade-civil-em-sa%C3%BAde-dj%C3%A1logo-com-o-prof-doutor-jorge-sinde>

<sup>32</sup> Disponível em DGSi: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/1d48c6e74692b044802587b8005f1610?OpenDocument>

não conseguiu fazer prova de que se tivesse recebido mais informação - informação adequada acerca deste risco em particular - teria recusado o consentimento necessário para a intervenção cirúrgica, e - claro - no pressuposto de que a cirurgia era necessária», que «entre o diagnóstico e a realização da cirurgia contaram-se aproximadamente três meses, além de que a Autora prestou não um - mas dois - consentimentos para internamento/intervenção cirúrgica», sendo que «[à] luz das regras da experiência, a Autora não podia desconhecer que este tipo de intervenção comportava riscos, tendo tido inclusivamente tempo para refletir sobre se deveria recorrer a uma segunda opinião sobre a terapêutica adequada ao seu estado de saúde e respetivos riscos», pelo que fixou a indemnização devida pelo 1.º/R à A. em 1.000,00 €.

Em recurso, o Tribunal Central Administrativo do Norte manteve o valor arbitrado a título de indemnização, considerando para tal que, pese embora a realidade factual apurada “não permitir fundar um juízo de imputação de culpa à A., impunha-se, todavia, a manutenção do quantum por força da existência de circunstâncias que diminuem a culpa do 1.º/R. atento o disposto nos arts. 494.º e 496.º do CC [na suas palavras «que se tem por significativamente atenuada, não por concorrência de culpas (que afastamos) mas pelo facto de o diagnóstico quanto ao nódulo em causa e à necessidade de cirurgia, informado à Recorrente, se mostrar correto segundo a *leges artis*, de a Recorrente ter sempre exteriorizado vontade em ser operada, e de o Médico Demandado nunca ter representado o referido risco como possível, atenta a dimensão do nódulo e sua localização» e consideradas «as demais circunstâncias do caso (v.g. a indicação médica para a necessidade de cirurgia, ademais como único ato passível de aferir da benignidade ou malignidade do nódulo/tumor diagnosticado à Recorrente na parte direita da tireoide, de natureza e evolução imprevisível; a falta de prova de qualquer deficiente e/ou malformada técnica médico-cirúrgica, sendo a paralisia da hemilaringe direita um risco possível na hemitiroidectomia direita; o facto de o Médico Demandado nunca ter representado o referido risco como possível, atenta a dimensão do nódulo e sua localização; a falta de prova por parte da Recorrente de que se tivesse recebido mais informação acerca do referido risco em particular, teria, mesmo sabendo que a cirurgia era necessária e urgente, optado por não se submeter à intervenção cirúrgica em causa»], tanto mais que «não se vislumbra existir nexo de causalidade entre a falta de informação em causa e “a paralisia da corda vocal direita em posição paramediana, com fenda glótica posterior” de que a Recorrente passou a padecer em consequência da intervenção cirúrgica e enquanto risco possível da mesma».

Ou seja, se bem percebemos as decisões, concedeu-se uma compensação simbólica de 1.000 pelo facto de não ter sido revelados à paciente os riscos graves da intervenção.

O Supremo Tribunal Administrativo, no Acórdão de 16/12/2021, numa decisão muito bem fundamentada afirmou (e vamos transcrever apenas o sumário):

“I - O consentimento informado para ser válido e eficaz carece de ser livre e esclarecido, exigindo-se o fornecimento ao paciente da informação adequada relativa ao diagnóstico e estado de saúde, ao prognóstico, à natureza, aos meios e fins/alcance, às consequências secundárias e riscos frequentes, inevitáveis ou possíveis associados ao tratamento/intervenção propostos à luz do que se mostra descrito na literatura médica/científica e das eventuais alternativas ao tratamento/intervenção propostos segundo essa mesma literatura e dos riscos/consequências secundárias que lhe estão associados, e aos aspetos económicos do tratamento.

II - Excetuados casos excecionais, nomeadamente os casos de urgência ou os de expressa previsão/determinação legal, o prévio consentimento informado apresenta-se, em regra, como necessário sempre que um paciente haja de ser submetido a um tratamento ou a um exame ou qualquer outra intervenção no domínio da saúde, seja de carácter preventivo, diagnóstico ou terapêutico.

III - Funcionando o consentimento como causa de exclusão da ilicitude da conduta e constituindo a adequada informação pressuposto da sua validade estamos, então, ante matéria/defesa de exceção como facto impeditivo [cfr. art. 342.º, n.º 2, do CC] pelo que o ónus da prova do consentimento e de que o mesmo foi dado de modo esclarecido impende sobre os sujeitos demandados, nomeadamente o hospital, ónus esse igualmente operante também para o denominado consentimento hipotético.

IV - Ante o reconhecimento de uma situação de violação do dever de informação que conduziu a um consentimento inválido e de que as lesões causadas à integridade física e à liberdade são ilícitas gera-se uma obrigação de indemnizar os danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos pelo paciente.

V - Para haver obrigação de indemnizar é condição essencial que o facto ilícito culposo tenha gerado um prejuízo a alguém, sendo que a indemnização deve, sempre que possível, reconstituir a situação que existiria se não tivesse ocorrido o facto danoso [situação hipotética] [cfr. arts. 562.º, 563.º e 566.º, do CC].

VI - A compensação pelos «danos não patrimoniais» mostra-se ligada à pessoa humana, à sua dignidade e liberdade, não constituindo o juízo que a fixa uma atividade arbitrária já que na sua fundamentação terá de levar em consideração a ponderação da gravidade dos danos medida por um padrão objetivo e não à luz de fatores subjetivos, de uma sensibilidade particularmente «embotada», «aguçada» ou especialmente requintada do lesado(s), mas, também, os fins gerais e especiais prosseguidos pela indemnização neste âmbito e aquilo que é a prática jurisprudencial em situações similares [cfr. arts. 496.º e 08.º, n.º 3, ambos do CC].”

A decisão que obteve maioria no STA merece o nosso aplauso. Repetir os argumentos tão adequadamente apresentados seria, no mínimo, redundância, pelo que remetemos para a leitura do aresto, que condenou o Hospital a pagar uma compensação por danos não patrimoniais, no valor de 16.000<sup>33</sup>, um valor mais conforme aos graves danos causados na esfera físico-psíquica da doente lesada. Merece aliás ser realçado o notável esforço de fundamentação deste montante, tendo comparado este caso com outros decididos recentemente, pelo STJ, cuja causa de pedir derivava também da violação do dever de informação.

O valor de €16.000 foi bem fundamentado e poderá justificar-se neste caso, pois estávamos perante uma intervenção necessária, o grau de culpa do agente não terá sido muito elevado, considerando que – à data (2004) – ainda a prática médica era muito paternalista, nos hospitais portugueses. Seguramente que os graves danos sofridos, se causados na sequência de uma lesão corporal (por má-prática médica, por acidente rodoviário ou outra ofensa à integridade física) poderiam merecer uma compensação em montante superior. Note-se que não estamos a admitir que – em regra – as compensações por danos não patrimoniais por violação do consentimento informado sejam inferiores às compensações gerais dos referidos danos. Apenas, a referir que – neste concreto caso – nos parece uma ponderação justa e equitativa, considerando todas as circunstâncias do caso.

Iremos focar-nos em alguns equívocos que foram estando presentes em algumas decisões (da TAF de Braga e do Tribunal Central Administrativo do Norte) e no voto de vencido no STA.

## **7. Contra-argumentos apresentados no processo e sua refutação**

### **(i) Equívoco 1 – o consentimento hipotético**

O Tribunal de primeira instância julgou provado que a conduta da Autora foi passiva, devido a não ter feito prova de que se tivesse recebido mais informação adequada acerca dos riscos gerais e em especial dos riscos de paralisação da corda vocal em abdução, de imobilidade da hemilaringe em posição paramediana e de lesão nervosa laríngea, teria recusado o consentimento necessário para a intervenção cirúrgica, e ainda que a Autora não podia desconhecer que este tipo de intervenção comportava riscos, tendo tido tempo para refletir sobre se devia recorrer a uma segunda opinião sobre a terapêutica adequada ao seu estado de saúde e respetivos riscos.

<sup>33</sup> Em rigor, o STA condenou o 1.º/R. a pagar à A. uma indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos no valor total de 16.175,00 € [175,00 € (a título de danos patrimoniais) e 16.000,00 € (a título de danos não patrimoniais, valor este já atualizado)].

De certa forma, o tribunal procurou lançar mão, em parte, da figura do consentimento hipotético.

De acordo com o direito alemão (e português), se o paciente não foi devidamente informado, consentimento é ineficaz, pelo que em princípio os danos ou consequências secundárias resultantes da intervenção médico-cirúrgica serão indemnizados. A intervenção sem consentimento ou informação (intervenção arbitrária), é causa do dano.

Contudo, surgiu a figura do *consentimento hipotético*, que constitui um caso concreto de aplicação do instituto do *comportamento lícito alternativo*. A jurisprudência alemã, aceita a defesa do consentimento hipotético, como forma de rejeitar ações abusivas quando o paciente invoca a falta de informação completa. O Supremo Tribunal Federal Alemão admite por princípio a figura do *consentimento hipotético* ou *consentimento lícito alternativo*. Sobre o médico impende o ónus da prova, de que o paciente teria realizado a operação mesmo que o médico tivesse agido licitamente. (esta inversão do ónus da prova, ocorre para que ao paciente não caiba fazer uma prova de facto negativa ou indefinida).

Estamos perante uma situação de causalidade psíquica, devendo o Tribunal decidir com base em *“balanços de verossimilhança”* – o doente tem de provar apenas que ficaria numa situação de conflito de decisão, não tem de provar como decidiria na realidade.

O comportamento hipotético do paciente, não é realizada de acordo com o paciente razoável, mas de acordo com o paciente concreto, atendendo à situação de decisão pessoal.

Com a Reforma de 2013, o atual §630h, n.º 2 do Código Civil alemão admite que o médico deduza a *exceptio* de comportamento alternativo lícito ou de comportamento hipotético lícito,<sup>34</sup> prescrevendo:

*“No caso de a prestação de esclarecimentos não ser suficiente para preencher os requisitos do §630e, o prestador de cuidados de saúde pode alegar que o paciente teria consentido no tratamento, ainda que tivesse sido adequadamente esclarecido.”*

Em suma, o instituto do consentimento hipotético obedece aos seguintes requisitos:

- Que tenha sido fornecida ao paciente um mínimo de informação;
- Que haja fundada presunção de que o paciente não teria recusado a intervenção se tivesse sido devidamente informado;
- Que a intervenção fosse: medicamente indicada, conduzisse a uma melhoria do paciente e visasse afastar um perigo grave;
- A recusa do paciente não fosse objetivamente irrazoável, de acordo com o critério do paciente concreto

---

<sup>34</sup> Nuno PINTO OLIVEIRA, *Ilicitude e Culpa*, p. 67.

Como afirmámos *in Responsabilidade médica e consentimento informado*:

“A indicação médica pode constituir um indício de consentimento hipotético, todavia a jurisprudência não se basta com a prova de que um paciente razoável aceitaria a intervenção, antes exige que o paciente concreto, com a sua especificidade, naquele momento, naquela concreta situação teria consentido. Não basta, pois, provar que um doente aceitaria uma intervenção médica que com grande probabilidade melhoraria a sua qualidade de vida com poucos riscos ou uma intervenção urgente que visasse evitar consequências graves para a saúde do paciente. É necessário provar que se verificam as condições que corresponderiam à vontade real daquele concreto paciente”.

O funcionamento da defesa do consentimento hipotético está adstrita a condições muito exigentes. Grande parte da doutrina é contra a aplicabilidade deste conceito, como forma de desresponsabilizar os médicos. Defendem que direto à autodeterminação, não pode ser retirada ao paciente *ex post factum*, de forma a que o tribunal se queira colocar na posição em que o doente se encontraria se tivesse sido devidamente informado. Se o médico não cumpre cabalmente em tempo, a sua obrigação de informar o paciente, deverá responder por todas as consequências danosas que decorreram da operação.

Todavia, a atual doutrina civilística, aceita, que havendo a verificação de critérios muito estritos, o lesante se possa defender, através da invocação do comportamento lícito alternativo. Este poderá ser um meio adequado, para mitigar a pressão indemnizatória sobre o prestador de saúde, desde que respeite determinadas condições:

1. Não deverá ser admitido quando estão em causa violações graves dos deveres de conduta do médico (vg quando não há consentimento, pela violação de formalidades essenciais, pela omissão de informações fundamentais para o doente, quando está em causa uma negligência grosseira ou uma conduta dolosa;
2. Será admissível como defesa, no caso de violações leves do dever de esclarecimento (vg, omissão de formalidades secundárias, não revelação de informações não essenciais). O critério do juízo, deve ser o do *paciente concreto* e não o critério do paciente razoável.
3. O ónus da prova, deve recair sobre o médico, ou seja, sobre aquele que pretende lançar mão de um “facto impeditivo do direito invocado”, artigo 342, n.º 2 do Código Civil. Para o doente seria fazer prova de factos negativos. Acresce, as normas que exigem o esclarecimento, artigo 157.º do Código Penal, como disposições legais de proteção<sup>35</sup> entendendo a doutrina existir uma inversão do ónus da prova.”

---

<sup>35</sup> Cf. Sinde Monteiro, *Responsabilidade por Responsabilidade Por Conselhos, Recomendações ou Informações*, 1996, p. 152.

Havendo fundada dúvida, sobre se o paciente aceitaria a intervenção ou optasse pela recusa da mesma, temos entendido que, *“no direito português, não tem que valer o tudo ou nada, dada a fecundidade hermenêutica prática do artigo 494.º”* Caberá ao juiz, de acordo com as circunstâncias do caso (v.g, dúvida em relação à prova produzida, grau de culpa do médico, caracter irrazoável do juízo hipotético do paciente) moderar a responsabilidade, procurando almejar a justiça material no caso concreto.

Para além do artigo 494.º, o fundamento jurídico positivo, poderá decorrer de uma interpretação ampla do artigo 570.º. Temos entendido que o artigo 570.º, não é mais do que uma expressão, centrada na culpa, de uma regra geral do direito da responsabilidade civil, segundo a qual, no caso de existência de uma conduta ou atividade concorrente do lesado que contribui para o dano, a responsabilidade pode ser reduzida ou excluída.

O direito civil português, anui que o juiz casuisticamente, tendo em consideração a complexidade dos fatores possa tomar em consideração na avaliação do montante de indemnização, a possa reduzir ou limitar.

Assim:

- Se a violação do dever de informar for leve e
- Se o médico provar que mesmo que tivesse prestado todas as informações devidas ao paciente (o paciente concreto, não o paciente razoável) teria consentido, e este não demonstre com argumentos idóneos, que recusaria a intervenção, poderemos admitir a figura do consentimento hipotético, como aplicação da categoria do comportamento lícito alternativo, podendo assim limitar ou mesmo excluir a indemnização pelos danos resultantes da violação da integridade física e psíquica.

Nada disso aconteceu neste caso! A violação do dever de informação foi grave, pois os riscos que não foram revelados à paciente são graves.

Por outro lado, o médico não fez qualquer prova de que a paciente teria aceite a intervenção, mesmo que informada e bastaria a esta alegar que ficaria numa situação de “conflito de decisão” para que o instituto do consentimento hipotético também não pudesse proceder.

Recordemos que – dos resultados da biópsia - apenas havia a *possibilidade* de o tumor ser maligno (o que nem se veio a verificar). Ou seja, a intervenção ainda era instrumental, pelo que não se pode considerar que fosse essencial à preservação da vida e da saúde.

Em suma, não deveria ser aplicada, neste caso, esta defesa do médico, o consentimento hipotético, visto que faltou, desde logo, a informação de um dos riscos principais e mais graves.

## (ii) Equívoco 2 – da falta de nexo de causalidade

O Tribunal Central Administrativo Norte entendeu ocorrerem nos autos circunstâncias que podem diminuir a culpa do Recorrido Hospital; mormente pelo facto do diagnóstico quanto ao nódulo em causa e à necessidade de cirurgia, informado à Recorrente se mostrar correto segundo a *leges artis*, da Recorrente ter sempre exteriorizado vontade de ser operada e de Médico Demandado nunca ter representado o risco verificado como possível.

Por um lado, há aqui uma confusão entre a responsabilidade por violação das *leges artis* e a responsabilidade por violação do dever de informação. São causas de pedir distintas e ambas procedentes, como bem decidiu, entre outros, o Ac. do STJ de 24/10/2019.<sup>36</sup>

Por outro lado, o facto de “o Médico Demandado nunca ter representado o risco verificado como possível”, apenas revela que poderá ter havido negligência inconsciente, mas esta não é necessariamente menos gravosa do que a consciência consciente! O que importa reter é que a literatura entende serem riscos graves e conhecidos os que se verificaram nesta intervenção cirúrgica.

Acresce que o Acórdão proferido pelo Tribunal “a quo” considerou não se vislumbrar a existência de nexo de causalidade entre a falta e ausência da prestação da informação pelo Hospital com vista a um consentimento informado, livre e esclarecido e a lesão padecida pela Recorrente de “paralisia da corda vocal direita em posição paramediana, com fenda glótica posterior”.

Já ficou claro pela exposição que a intervenção médica só é válida se precedida de um consentimento informado prestado por pessoa com capacidade para consentir. Tendo-se feito prova de que a doente não foi informada de um risco típico e previsível, naturalmente que a intervenção configura uma lesão, não apenas da liberdade, mas também da integridade física, pelo que o nexo de causalidade – no plano normativo - é claro.

<sup>36</sup> Este acórdão assume uma relevância especial, pois resulta de um recurso de revista excecional (previsto no n.º 3 do art. 672.º do CPC), com base na al. c) do n.º do mesmo artigo 672.º CPC, ou seja, a existência de contradição entre Acórdãos no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de Direito: a extensão/importância do conceito de consentimento informado nas situações em que não existe ilicitude na intervenção do médico. No recurso alegava-se que só poderia haver responsabilidade por violação do consentimento informado, se simultaneamente se provasse a existência de má prática médica, fazendo referência, para o efeito, a dois acórdãos.

Neste caso, que também se prende com a responsabilidade de um médico dentista por falta de informação das complicações previsíveis de um procedimento complexo de melhoria da aparência dental. O médico dentista terá garantido que “o tratamento seria simples e eficaz, capaz de garantir o resultado final pretendido e que não comportava qualquer tipo de risco.” O paciente alegou que “passou a sofrer de problemas funcionais, esqueléticos, desvios mandibulares, reabsorção radicular, alteração de mordida, oclusão traumática e dificuldades na mastigação e que sofreu danos patrimoniais e não patrimoniais causados pela conduta do réu”. O tribunal da primeira instância condenou o réu e a interveniente solidariamente a pagar à autora a quantia de € 12.500,00 (doze mil e quinhentos euros) a título de danos não patrimoniais e a quantia de €22.500,00 (vinte e dois mil e quinhentos euros) a título de dano patrimonial futuro, ambas acrescidas de juros de mora à taxa de 4% a contar da data da sentença e até efetivo e integral pagamento, sendo o valor respeitante à interveniente deduzido da franquia estipulada no contrato de seguro. O Tribunal da relação de Guimarães confirmou a decisão. O Supremo Tribunal de Justiça, nesta decisão em recurso de revista excecional, decide de forma firme e acertada que: “A responsabilidade civil emergente da realização de ato médico, ainda que se prove a inexistência de erro ou má prática médica, pode radicar-se na violação do dever de informação do paciente relativamente aos riscos e aos danos eventualmente decorrentes da realização do ato médico.” Na sua fundamentação o STJ afirma que “a jurisprudência, e em particular a jurisprudência do STJ, na linha do entendimento seguido no acórdão recorrido, tem vindo a tomar posição clara no sentido da dupla sede de responsabilidade médica: baseada no erro médico (contratual) ou na violação do dever de informação ou seja, do consentimento informado – entendimento que sufragamos por inteiro.

### **(iii) Equívoco 3 – diferente proteção dos direitos do “utente” consoante se esteja em hospitais privados ou em hospitais públicos...**

No voto de vencido no STA<sup>37</sup>, esgrime-se o argumento segundo o qual a relação médico-doente, que reconhece conter o direito ao consentimento informado, “seria caracterizada como uma prestação de serviços de saúde sob *relações jurídicas comerciais de direito privado*.” Citamos:

“A construção jurisprudencial desenvolvida pelo STJ tem por base a responsabilidade emergente de uma relação jurídico-contratual de base comercial, que se estabelece entre o médico e o doente e que é regulada pelo direito privado, no âmbito da qual se impõem especiais cautelas pela vulnerabilidade do doente (assimetria informativa) e pelo carácter inevitavelmente lucrativo da actividade para o respectivo prestador, que está na base da sua actuação em mercado.”

A doutrina (nacional e estrangeira) nunca considerou a hipótese de a relação médico-doente ser considerada uma relação comercial (sujeita ao Código Comercial). Com efeito, este código define, no artigo 2.º os atos de comércio,<sup>38</sup> não se podendo vislumbrar aí a relação clínica-médica, nem diretamente, nem por analogia. Nos termos do artigo 230º do Código Comercial, atinente a empresas comerciais, podemos verificar que os estabelecimentos de saúde não estão elencados, nem deverão ser assim considerados.

Pelo contrário, é claro para a doutrina que o ato médico consubstancia *um ato puramente civil*. Na verdade, e como advoga Ferreira de Almeida,<sup>39</sup> pode, a estes atos, ser aplicado o regime de proteção do consumidor. Tutelam-se aqui direitos de personalidade, e direitos fundamentais (direitos, liberdades e garantias).

Não podemos defender uma diferenciação entre os direitos do utente conforme lhes seja prestado tratamento em hospitais privados ou públicos (não obstante o pagamento feito no primeiro caso).

---

<sup>37</sup> Cons. Suzana Tavares da Silva.

<sup>38</sup> Artigo 2.º do Código Comercial: “Serão considerados actos de comércio todos aqueles que se acharem especialmente regulados neste Código, e, além deles, todos os contratos e obrigações dos comerciantes, *que não forem de natureza exclusivamente civil*, se o contrário do próprio acto não resultar.”

<sup>39</sup> Cf. FERREIRA DE ALMEIDA, “Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico”, in *Direito da Saúde e da Bioética*, Lisboa, AAFDL, 1996, p.115.

#### **(iv) Equívoco 4 – O consentimento informado apenas visa proteger o consumidor face a “atividades lucrativas”**

Afirma-se no mesmo voto de vencido que “inexiste neste contexto qualquer preocupação com a sujeição de um doente a actos desnecessários por razões lucrativas.”

Devemos então colocar a questão: o consentimento informado visa apenas proteger o consumidor de perigos de atividades lucrativas? Ou resulta da dignidade da pessoa humana; do direito à integridade física e moral; direito ao desenvolvimento da personalidade?

Como vimos, o direito à informação e ao consentimento tem base, inclusive, na Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina e radica, em última instância, no direito à integridade pessoal (artigo 26.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa), como expressão da dignidade humana (artigo 1.º da CRP). Os direitos fundamentais são aplicáveis nas relações de direito administrativo, não havendo qualquer dúvida sobre isso. O que já muito se discutiu foi a aplicação dos direitos fundamentais no direito privado, mas não a sua vigência no direito público.

#### **(v) Equívoco 5: porque em 2004 o utente não tinha certos direitos... também não tinha direito ao consentimento informado.**

É verdade que, na Lei de Bases de Saúde de 1990, não estava explicitado que o utente teria liberdade de escolha do médico. Também é verdade que o utente não tinha previsto expressamente o direito à segunda opinião. Mas estes direitos não se confundem com o direito à informação e ao consentimento livre e esclarecido.

À data dos factos, várias normas consagravam esse direito para os doentes, seja em relações de direito privado, seja em relações de direito administrativo:

Citemos o Ac. STA de 16/12/2021:

“Dúvidas não podem existir de que um dos requisitos da licitude da atividade médica é o consentimento do paciente e de que à A., enquanto paciente, assistia à data o direito à informação (entre outros, os arts. 5.º da Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina/Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina (vulgo Convenção de Oviedo - doravante CDHBio - aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001, publicada no DR I.ª Série, de n.º 2, de 03.01.2001 - e que vigora no nosso ordenamento ante o disposto no n.º 2 do art. 08.º da Constituição da República Portuguesa (CRP)), 157.º do Código Penal (CP), 38.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos).”

Donde, é claro que em 2004 havia já várias normas – aplicáveis em todo o território nacional! – que garantiam a uma pessoa doente o direito a ser informada e a consentir no

tratamento médico. O facto de o SNS não ter escopo lucrativo é indiferente para a proteção dos direitos de personalidade (e direitos fundamentais) da pessoa doente.

**(vi) Equívoco 6 - Na medicina hospitalar não há obrigação de prestação das informações necessárias para a obtenção de um consentimento livre e esclarecido?**

O voto de vencido afirma que

*“os profissionais a exercer a prática clínica no SNS cumprem as tarefas a que regulamentarmente estão obrigados, segundo as regras deontológicas e observando as *leges artis*; e a obrigação de prestação das informações necessárias para a obtenção de um consentimento livre e esclarecido não se integra, neste contexto, no exclusivo âmbito das obrigações deontológicas do médico como sucede na prática privada, antes integra o leque das tarefas cuja concretização tem de ser regulamentada pela instituição hospitalar.”*

Não nos parece assistir razão a esta tese. Temos como cristalino – mais uma vez – que o Código Penal se aplica também nos hospitais públicos. E, não se pode conceber juridicamente que a Convenção sobre Direitos do Homem e a Biomedicina não se aplique nos hospitais públicos.

O Estado que se obrigou internacionalmente a cumprir certas normas (de proteção de direitos humanos no domínio da biomedicina), não pode depois abster-se de as cumprir quando está diretamente em relação jurídica com o utente.

**(vii) Equívoco 7 – ausência de Lei ou de Regulamento?**

Afirma-se ainda no referido voto que:

*“o utente, como vimos, está a cargo da instituição/ serviço público (é ela que regulamenta os seus cuidados) e não de um concreto profissional de saúde, pelo que é a instituição quem tem de definir, por via regulamentar, quem, quando e de que forma é responsável pela prestação das informações necessárias e pela obtenção do consentimento livre esclarecido dos doentes.”*

Esta ideia de que “o utente está a cargo da instituição/ serviço público (é ela que regulamenta os seus cuidados)” significaria um retrocesso civilizacional.

Do paternalismo médico passaríamos ao paternalismo hospitalar. O doente – no hospital público – passaria a ter os direitos que o hospital (ou a DGS, ou o Ministério da Saúde...) entendesse, em cada momento. Os hospitais públicos configurariam um espaço fora do Direito, emanado das leis e das convenções internacionais.

Não podemos conceber que a pessoa no âmbito de uma relação administrativa es-

tivesse privada dos direitos que lhe advêm da lei, de uma Convenção do Conselho da Europa e, em última instância, que configuram uma concretização de direitos, liberdades e garantias previstas na Constituição.

O hospital público não é um espaço livre de direitos fundamentais. Não perdemos os direitos de personalidade pelo facto de estarmos a ser servidos pelo Estado prestador, através do SNS.

O SNS não é – não pode ser – num espaço no qual o Direito Europeu dos Direitos Humanos não entra, mesmo depois de ratificado pela República Portuguesa. Ou que só poderia ser convocado se autorizado por uma regulamentação administrativa que o previsse. Seria deixar ao arbítrio do Estado-Administração, aquilo que são direitos legalmente reconhecidos aos cidadãos.

Afirma o voto de vencido:

“preceitos constitucionais de que se faz derivar por via hermenêutica, tem a sua origem expressa em regras de direito internacional que entraram em vigor entre nós no início deste século [Convenção para a protecção dos direitos do homem e da dignidade do ser humano face às aplicações da biologia e da medicina: convenção sobre os direitos do homem e a biomedicina, de 1998, que foi aprovada para ratificação entre nós em 2001; Carta dos Direitos das Pessoas Doentes da OMS e a Carta Europeia dos Direitos dos Pacientes, de 2001] e cuja eficácia no âmbito das relações jurídicas intersubjectivas carece de regulação pelo legislador.”

Defendemos, como a maioria do STA, se necessário, a aplicação direta da norma prevista no artigo 5.º da Convenção. Trata-se de uma *obrigação negativa*: não realizar a intervenção, sem antes obter o consentimento informado. Mas, nem disso se trata, pois havia já relevante legislação a prever esses mesmos direitos, em 2004.

Por outro lado, de há muito que se tem um entendimento mais amplo do princípio da legalidade, considerando-se antes o *princípio da juridicidade da Administração*.<sup>40</sup>

O voto de vencido argumenta que:

“uma obrigação normativa expressamente regulada, como impõem o princípio da legalidade e o princípio fundamental da segurança jurídica cuja eficácia no âmbito das relações jurídicas intersubjectivas *carece de regulação* pelo legislador? E acrescenta: “o direito dos utentes à autodeterminação, ou seja, à sua capacidade e autonomia para decidir sobre si próprios”, só pode resultar, por razões de *segurança jurídica* para efeitos da imputação de responsabilidade civil, de uma concreta regulação daquelas obrigações no plano legal, ma-

<sup>40</sup> Cf. Marcelo Rebelo de Sousa, André Salgado de Matos, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I – Introdução e Princípios Gerais, Almedina, 2008, 3.ª edição.

xime, legislativo. Algo que, para os utentes do SNS tinha uma formulação genérica na alínea e) do n.º 1 da Base XIV da Lei de Bases da Saúde (Lei, n.º 48/90, de 24 de Agosto, na sua redacção actualizada pela Lei n.º 27/2002) e que só veio a ser expressamente densificado como direito geral do utente no artigo 7.º da Lei n.º 15/2014.” Segundo esta tese, “o modo como tem de ser assegurada a prestação de consentimento livre e esclarecido resulta, segundo o legislador, de orientações emanadas pela Divisão da Qualidade da DGS (artigo 25.º, al. h) do Decreto-Lei n.º 122/97, de 20 de Maio), ou seja, a regulamentação *in concreto* do modo de exercício daquela obrigação de informação no âmbito do SNS decorre das normas aprovadas pela DGS. Compulsada a respectiva Norma [Norma n.º 015/2013, actualizada em 04/11/2015].”

Esta argumentação insiste em olvidar o artigo 70.º do Código Civil, o Código Penal, a Lei de Bases da Saúde de 1990 e a Convenção de Oviedo, em vigor respetivamente desde 1967, 1990, 1982 e 2001...

#### **(viii) Equívoco 8 – confundir consentimento escrito com consentimento informado**

Afirma o voto de vencido que:

“o modo como tem de ser assegurada a prestação de consentimento livre e esclarecido resulta, segundo o legislador, de orientações emanadas pela Divisão da Qualidade da DGS (artigo 25.º, al. h) do Decreto-Lei n.º 122/97, de 20 de Maio), ou seja, a regulamentação *in concreto* do modo de exercício daquela obrigação de informação no âmbito do SNS decorre das normas aprovadas pela DGS. Compulsada a respectiva Norma [Norma n.º 015/2013, actualizada em 04/11/2015], concluímos que o consentimento informado, esclarecido e livre, *dado por escrito*, para a realização de “actos cirúrgicos e/ou anestésicos, com excepção as intervenções simples de curta duração para tratamento de afecções sobre tecidos superficiais ou estruturas de fácil acesso, com anestesia local” *apenas passou a ser exigido a partir desta data* 2013 (ponto 5, al. r da Norma), assim como na “realização de actos diagnósticos ou terapêuticos invasivos *majores*” (ponto 5, al. s da Norma), contrastando com outros casos em que uma *tal forma de consentimento* já era exigida com anterioridade (v., por exemplo, para a realização de técnicas invasivas em grávidas esta forma de consentimento é exigida desde 2001 *ex vi* da Circular Normativa n.º 16/DSMIA, de 5 de Dezembro de 2001).”

Parece defender esta tese que só desde 2013 seria necessário consentimento escrito para a intervenção realizada. Tem razão. Mas a decisão não se funda na ausência de um documento escrito, mas sim na ausência da prova do adequado esclarecimento.

Não se pode confundir a forma do consentimento, com os requisitos de validade do consentimento. O STA não condenou o Hospital por falta de um documento escrito. Antes porque se fez prova de que um risco previsível e grave não foi revelado à paciente, antes de esta tomar uma decisão sobre o seu corpo e a sua saúde.

### **(ix) Equívoco 9 – relevância positiva da causa virtual?**

Afirma ainda o referido voto de vencido:

“a factualidade apurada não permitia fazer recair sobre o médico e o hospital o risco da lesão, uma vez que falhava o *nexo de adequação*, ou seja, não era possível imputar a lesão à falta de comunicação de todos os riscos, tendo em conta que da factualidade se inferia que o resultado provável *in casu* seria sempre a produção da lesão, pelo que relevaria a causa virtual.”

A redação é complexa e de difícil interpretação, mas parece estar a defender-se a relevância (negativa) da causa virtual.

Por um lado, a causa virtual nem sequer existe no caso de falta de informação e consequente dano físico-psíquico decorrente da ocorrência de um risco (grave). Parece estar a defender-se a ausência de nexo de causalidade, mas esse argumento já foi rebatido, sobretudo pelo excelente Acórdão do STA. Ou, estar-se-ia a equacionar a situação de consentimento hipotético? Já foi respondido que, embora seja uma defesa do médico aceitável, tem pressupostos que neste caso não se verificam, pois faltou a informação fundamental (*Grundaufklärung*).

Nada de mais estranho à doutrina da responsabilidade civil. A regra é a irrelevância da causa virtual. Com efeito, permita-se-nos parafrasear Keynes com a expressão - “*in the long run, we are all dead...*” Se a causa virtual fosse aplicável, em regra, nunca haveria responsabilidade de qualquer agente. Vejamos.<sup>41</sup>

O artigo 566º, nº 2, do Código Civil adere estritamente à chamada teoria da diferença<sup>42</sup>. O juiz deve avaliar os danos comparando o estado real do património da vítima com o estado hipotético do seu património na ausência do facto danoso.

De acordo com a teoria da diferença, conforme previsto no nº 2 do artigo 566º do Código Civil, seriam relevantes causas hipotéticas, potenciais ou virtuais<sup>43</sup>.

Existe, no entanto, uma diferença entre a norma legal, consagrada no artigo 566º, nº 2, do Código Civil, e a norma doutrinária, reconhecida pelos tribunais.

---

<sup>41</sup> Seguimos aqui -muito de perto - a obra Nuno Manuel PINTO OLIVEIRA/ André DIAS PEREIRA, *Tort Law in Portugal*, Kluwer, 2020.

<sup>42</sup> Para uma explicação da chamada teoria da diferença, ver H. Koziol, *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective* (Wien: Sramek 2012) 123-124.

<sup>43</sup> Para uma explicação da chamada teoria da diferença, ver H. Koziol, *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective* (Wien: Sramek 2012) 123-124.

Assume-se que o Direito Civil visa a compensação, a prevenção e a punição<sup>44</sup>. No caso de uma causa hipotética ou potencial, os danos seriam justificados nas funções preventivas e/ou punitivas da responsabilidade civil<sup>45</sup>.

Além disso, os artigos 491º, 492º e 493º, nº 1, do Código Civil parecem confirmar a *irrelevância de uma causalidade hipotética, potencial ou virtual*<sup>46</sup>.

No artigo 491º, assim como nos artigos 492º e 493º, nº 1, o legislador atribuiu relevância a causas hipotéticas, potenciais ou virtuais. O artigo 491º aplica-se aos danos causados por pessoas incompetentes, permitindo às pessoas sujeitas a um dever legal ou contratual de vigilância do lesante incompetente escapar à responsabilidade, provando que “cumpriram o seu dever de vigilância ou que os danos se teriam produzido ainda que o tivessem cumprido”. O artigo 492º aplica-se aos danos causados por edifícios e o artigo 493º, nº 1, aplica-se aos danos causados por animais, bem como por coisas móveis e imóveis, permitindo aos proprietários de edifícios, de coisas móveis e imóveis escapar à responsabilidade, provando que os danos teriam ocorrido mesmo que a sua conduta estivesse em conformidade com todos os deveres legais e contratuais relevantes.

Da circunstância de, em todos os casos em análise, a responsabilidade ser agravada, decorre que as regras dos artigos 491º, 492º e 493º (1) seriam excepcionais<sup>47 48</sup>.

Apesar de ambos os argumentos terem sido postos em causa<sup>49</sup>, não parece que a jurisprudência portuguesa tenha vindo a mudar, ou mesmo que os escritos académicos portugueses tenham vindo a reconhecer qualquer necessidade de modificar posições anteriormente tomadas<sup>50</sup>.

<sup>44</sup> Ver, por exemplo, J. M. Antunes Varela, *Das obrigações em geral* I 10º. ed. (Coimbra: Livraria Almedina 2000) 542-544; A. Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil português*, I. - *Direito das obrigações*, III. - *Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil* (Coimbra: Livraria Almedina 2010) 419-422; J. F. Sinde Monteiro “Rudimentos da responsabilidade civil” (2005) *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto* 349-380, 353-358; M. Carneiro da Frada, *Direito civil, Responsabilidade civil. O método do caso* (Coimbra: Livraria Almedina 2006) 64-72. Se a prevenção e a punição são diferentes, ou não, pode permanecer uma questão em aberto.

<sup>45</sup> Ver, porém, A. Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil português*, I. - *Direito das obrigações*, III. - *Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil*, em 740-746, sugerindo que a irrelevância de causas hipotéticas, potenciais ou virtuais é requerida pela função compensatória da responsabilidade civil; “caso contrário, haverá muitos danos sem compensação”.

<sup>46</sup> Ver, por exemplo, F. M. Pereira Coelho, *O problema da causa virtual na responsabilidade civil*, 6-13 e 210-221; M. Andrade, *Teoria geral das obrigações*, 369-373; F. M. Pereira Coelho, *Obrigações. Obrigações. Sumários das lições ao curso de 1966 / 1967*, 184-185; J. M. Antunes Varela, *Das obrigações em geral* I, 931-933; M. J. de Almeida Costa, *Direito das obrigações*, 767-770; I. Galvão Telles, *Direito das obrigações*, 410-422; J. Ribeiro de Faria, *Direito das obrigações* II, 477-478 and 494-495; L. Menezes Leitão, *Direito das obrigações*, I. - *Introdução. Da constituição das obrigações*, 350-351; P. R. Martinez, *Direito das obrigações* 3ª ed. (Lisboa: AAFDL 2011) 131-135; E. Santos Júnior, *Direito das obrigações I* (Lisboa: AAFDL 2010) 352-354; J. F. Sinde Monteiro, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, 289-291; J. C. Brandão Proença, *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual* (Coimbra: Livraria Almedina 1997) 431-437; M. Carneiro da Frada, *Teoria da confiança e responsabilidade civil* (Coimbra: Livraria Almedina 2004) 325-327; J. C. Brandão Proença, *Direito das obrigações. Relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino da disciplina* (Porto: Universidade Católica 2007) 209-210; A. G. Dias Pereira, “Portuguese Tort Law: A Comparison with the Principles of European Tort Law”, 634.

<sup>47</sup> Ver, contudo, P. Mota Pinto, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo I* (Coimbra: Coimbra Editora 2008) 614-710; N. M. Pinto Oliveira, *Princípios de direito dos contratos* (Coimbra: Coimbra Editora 2011) 701-711, sugerindo que os artigos 491, 492 e 493 (1) do Código Civil são irrelevantes para o problema da causalidade hipotética, potencial ou virtual, pois referem-se a condutas alternativas lícitas.

<sup>48</sup> Ver, por exemplo, A. G. Dias Pereira, “Portuguese Tort Law: A Comparison with the Principles of European Tort Law”, p. 634: “in these cases, there are presumptions of liability (or, for other reasons, an aggravated liability) and the legislator tries to compensate that hard regime giving the possibility to escape liability by proving that such damage would have occurred for a different reason, that is, the damages would have occurred even if the wrongdoer had not breached any duty of care”.

<sup>49</sup> P. Mota Pinto, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo I e II* (Coimbra: Coimbra Editora 2008)

<sup>50</sup> Ver, por exemplo, A. Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil português*, I. - *Direito das obrigações*, III. - *Gestão de negócios. Enriquecimento*

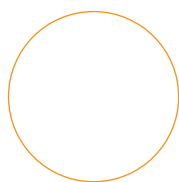
Considera-se que a regra é a irrelevância de uma causalidade hipotética, potencial ou virtual. No entanto, alega-se ainda que os efeitos da regra sobre a irrelevância da causalidade hipotética, potencial ou virtual devem ser lidos em conjugação com o princípio do artigo 494º do Código Civil, permitindo ao juiz fixar a indemnização num montante inferior ao correspondente ao dano causado, desde que o grau de culpa do lesante, a situação financeira do lesante e do lesado, bem como as demais circunstâncias do caso o justifiquem<sup>51</sup>. Na verdade, a causalidade hipotética, potencial ou virtual estaria entre as “*outras circunstâncias do caso*”<sup>52</sup>.

### Conclusão

Aplaudimos, sem reservas, a decisão (tirada por maioria) do Supremo Tribunal Administrativo, a 16/12/2021. Trata-se de um acórdão que resgata os direitos dos doentes – direito à integridade física e moral e direito à liberdade – dentro dos hospitais públicos.

Não há diminuição de cidadania no âmbito do SNS! Direitos que derivam do princípio da dignidade humana e que estão previstos na Lei e em Convenção internacional desde há várias décadas devem ser respeitados em todos os estabelecimentos de saúde, privados, sociais ou públicos.

Os tribunais superiores têm a magna função de iluminar o caminho, não apenas dos restantes tribunais, mas também da prática médica e da realidade jurídica. Estamos convictos de que a notícia desta condenação (ainda que os montantes não sejam elevados) sinalizarão junto dos profissionais de saúde, em especial os médicos, e as administrações hospitalares (também dos hospitais públicos) a necessidade de cumprirem e fazerem cumprir a lei, a deontologia e a ética e intensificar o respeito pelos direitos dos doentes, designadamente o direito a tomar decisões livres, informadas e esclarecidas.



### André Dias Pereira

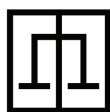
Professor da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra

---

*sem causa. Responsabilidade civil*, 745-746; L. Menezes Leitão, *Direito das obrigações*, I. - *Introdução. Da constituição das obrigações* 350-351; P. R. Martinez, *Direito das obrigações*, 132-133; E. Santos Júnior, *Direito das obrigações I*, 353-354; N. M. Pinto Oliveira, *Princípios de direito dos contratos*, 705-711.

<sup>51</sup> Ver André Dias Pereira, “Portuguese Tort Law: A Comparison with the Principles of European Tort Law”, 647. in M. Bussani / V. V. Palmer (eds.) *Pure Economic Loss in Europe* (Cambridge: Cambridge University Press 2003) xxxv. O artigo 494º do Código Civil diz o seguinte: “Quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem”.

<sup>52</sup> Ver, por exemplo, F. M. Pereira Coelho, *O problema da causa virtual na responsabilidade civil*, 10-11; J. C. Brandão Proença, *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*, 431-437.



MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

## A atual representação do Estado nos Tribunais, no âmbito do contencioso administrativo.<sup>1</sup>

### I – Enunciação da questão

O artigo 11.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), que tem por epígrafe «Patrocínio judiciário e representação em juízo», foi objeto de alteração no seu nº 1 pelo artigo 6.º da Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro, tendo passado a dispor que:

*«Nos tribunais administrativos é obrigatória a constituição de mandatário, nos termos previstos no Código do Processo Civil, podendo as entidades públicas fazer-se patrocinar em todos os processos por advogado, solicitador ou licenciado em direito ou em solici-  
tadoria com funções de apoio jurídico, sem prejuízo **da possibilidade de representação do Estado pelo Ministério Público.**»* (negrito nosso)

Quando, anteriormente, o CPTA na redação dada pelo DL nº 214-G/2015, de 02 de outubro, dispunha **no mesmo nº 1 do referido artigo**, o seguinte:

*«Nos tribunais administrativos é obrigatória a constituição de mandatário, nos termos previstos no Código do Processo Civil, podendo as entidades públicas fazer-se pa-  
trocinar em todos os processos por advogado, solicitador ou licenciado em direito ou em solici-  
tadoria com funções de apoio jurídico, sem prejuízo **da representação do Estado pelo Ministério Público.**»* (negrito nosso).

<sup>1</sup> Preleção no âmbito das JORNADAS DA JUSTIÇA ADMINISTRATIVA E FISCAL promovidas pela ASJP, sob o tema Qualidade e Celeridade: Impasses e Soluções Coimbra|11 e 12 de março de 2022. Casa do Juiz.



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

A novidade consistiu na introdução do termo “possibilidade”.

E também na redação originária do artigo 11.º, n.º 2, do CPTA, cabia ao Ministério Público a representação do Estado nas ações administrativas em que este era parte – concretamente, em matéria de relações contratuais e de responsabilidade civil extracontratual – embora também interviesse como defensor da legalidade democrática.<sup>2</sup>

Por sua vez, o artigo 25.º, do CPTA, foi-lhe aditado o n.º 4, pela Lei n.º 118/2019 de 17/09, que preceitua *ex novo*:

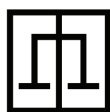
**«Quando seja demandado o Estado, ou na mesma ação sejam demandados diversos ministérios, a citação é dirigida unicamente ao Centro de Competências Jurídicas do Estado, que assegura a sua transmissão aos serviços competentes e coordena os termos da respetiva intervenção em juízo».** (negrito e sublinhado nossos).

Este normativo, quando concatenado com o preceituado no artigo 11.º, n.º 1 parte final do CPTA, na redação dada pela mesma Lei n.º 118/2019, ao contemplar o procedimento de citação do Estado no serviço «JurisApp» é cabalmente inovador, disruptivo mesmo com a nossa tradição jurídica.

Até à referida inovação legislativa era o M.º P.º citado em representação do Estado,<sup>3</sup> entendido como entidade que visa o prosseguimento do bem público, estando, nesta medida, a competência de representação em juízo do Estado intimamente ligada com a defesa da legalidade democrática, também ela atribuída ao Ministério Público, o que desde logo afasta a pulverização ou «distribuição» de tal tarefa por mandatários judiciais com funções de patrocínio e não de representação.

<sup>2</sup> Cf. José Carlos Vieira de Andrade, in «A Justiça Administrativa(Lições)», Almedina, 9ª edição, 2007, págs.153-154.

<sup>3</sup> Não se confunda representação do Estado com representação do Governo, pois a autonomia do Ministério Público «é, antes de mais, uma autonomia face ao Governo e à Administração» - Luís Sá, in Diário da Assembleia da República, de 28 de fevereiro de 1992, I Série - Número 34, p. 1028 e 1027, respetivamente.



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

E os conceitos de “representação” e “patrocínio”, «*os quais podemos dizer que subjaz uma diferente filosofia no tocante à conceção da presença do Estado em juízo e que por isso não devem ser confundidos. A sua mistura (...) revela logo à partida contradições e incongruências na posição de princípio sobre esta questão. Na verdade, não é, nem por norma nem por princípio, tarefa do Ministério Público patrocinar entidades, órgãos ou serviços públicos concretos, mas sim representar o Estado, entendido como entidade que prossegue e deve prosseguir o bem público*».<sup>4</sup>

Citando a expressiva conceção de Mário Raposo:<sup>5</sup> «*Este entendimento (...) postula a representação do Estado na sua unidade; unidade que se exprime pelo desígnio global de fazer valer o sistema de legalidade constitucionalmente perfilado. Não é o Ministério Público «porta-voz» de qualquer dos órgãos em que o Estado se compartimenta; é um poder autónomo e objetivo. E, por assim ser, a imparcialidade subjacente à sua intervenção não coincidirá com aquela que se recomenda à Administração Pública. Realmente, a regra da imparcialidade administrativa tem a ver com a igualdade de tratamento de todos os cidadãos face à prossecução do interesse público; é uma imparcialidade relativa, orientada para a realização de determinados interesses que (a Administração Pública) concebe ou recebe como seus. Daí que possa ser uma imparcialidade «parcial», já que nela a Administração é parte; aos seus agentes incumbe defender interesses que poderão estar em conflito com os cidadãos em que se repercute a sua atuação. Ora, a imparcialidade do Ministério Público terá de ser uma imparcialidade absoluta; estará mesmo aí a causa determinante do valor social da sua autonomia, entendida esta numa perspetiva de isenção, não tributária de qualquer órgão específico do aparelho do Estado.*».

---

<sup>4</sup> Parecer do SMMP, acessível in [sítio «http://www.smmp.pt/wp-content/PARECER-DO-SMMP-CPTA-ETAF.pdf »](http://www.smmp.pt/wp-content/PARECER-DO-SMMP-CPTA-ETAF.pdf)

<sup>5</sup> In «*O Estado e o Ministério Público*», separata do Boletim do Ministério da Justiça nº 348 (1985), pág. 6.



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

A verificação de desconformidade dos artigos 11.º, n.º1, *in fine*, e 25.º, n.º4, do CPTA, ambas na versão introduzida pela Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro, com a norma ou parâmetro constitucional (cf. artigos 3.º, n.º3, 219.º e 277.º, n.º1, da CRP) conduz a (ou impõe) que o Ministério Público, como natural representante judiciário do Estado junto do respetivo Tribunal Administrativo e, acima de tudo, como fiscal e defensor da legalidade,<sup>6</sup> submeta a controlo difuso, incidental e concreto desse Tribunal<sup>7</sup> (cf. artigo 204.º da CRP<sup>8</sup>) a questão da inconstitucionalidade material das citadas normas (artigo 11.º, n.º 1, *in fine*, e artigo 25.º, n.º 4, do CPTA).

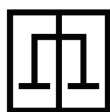
Com efeito, enquanto na CRP se preceitua que cabe ao Ministério Público representar o Estado, no mencionado artigo 11.º, n.º 1 da CPTA, na redação dada pela Lei n.º 118/2019, de 17/09, **concede-se** ao MP apenas (e tão só) a (mera) “possibilidade” de o representar.

O regime consignado nas referidas alterações, além de desconforme com a CRP vigente, rompe com a nossa tradição processual e constitucional.

<sup>6</sup> Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, al. j), 2.ª parte, do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto, compete a esta magistratura «*velar para que a função jurisdicional se exerça em conformidade com a Constituição e as leis*» (o qual tem relação idêntica ao artigo 1.º, n.º1, al. f) do EMP que lhe antecedeu). E a competência incluída na referida al. j) «inclui a obrigatoriedade de recurso nos casos e termos previstos na Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional» (cf. n.º 2 do referido artigo 4.º).

<sup>7</sup> O controlo é difuso por ser feito por todos os tribunais; é incidental, em virtude de a inconstitucionalidade poder ser invocada (pelos cidadãos e pelo M.º P.º) por via incidental no decurso de uma ação; e é concreto, porquanto o tribunal se limitou «in casu» a não aplicar a norma inconstitucional (cf. José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira in «*Constituição da República Portuguesa Anotada*», Vol. II, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2010, pág. 940; e Joana Amaral Rodrigues, in «*O papel do Ministério Público na fiscalização da constitucionalidade*», RMP, ano 33, n.º 132, 2012, págs. 221 a 257, a págs. 234 e 235).

<sup>8</sup> Norma que, segundo Thiago de Almeida Ventura, in «*A fiscalização concreta em Portugal: do texto da Constituição à prática jurisprudencial*», Universidade de Coimbra, FDUC, pág. 51, acessível in sítio «<https://eq.uc.pt/bitstream/10316/29976/1/A%20fiscalizacao%20concreta%20em%20Portugal.pdf>»: «*representa, antes de mais, a concretização de dois princípios estruturantes da ordem jurídico-constitucional portuguesa consagrados nos n.ºs 2 e 3 do artigo 3.º da CRP, respetivamente, a subordinação do Estado à Constituição e a conseqüente exigência – como requisito de validade – de conformidade constitucional das leis e dos demais atos dos poderes estaduais e de quaisquer outras entidades públicas*».



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

## II – Análise histórica

### . No plano constitucional

No plano constitucional, a Carta Constitucional, a Constituição de 1838 e a Constituição de 1911, embora aludissem ao poder judicial, eram cabalmente omissas relativamente ao Ministério Público não lhe fazendo qualquer referência, enquanto a Constituição de 1822 continha uma referência ao «*promotor de justiça*».

A Constituição Política de 1933 dispunha no artigo 118.º, na redação introduzida pela Lei n.º 2.009, de 17 de setembro de 1945, que «*o Estado será representado junto dos Tribunais pelo Ministério Público*»

A Constituição da República Portuguesa de 1976, na sua redação originária, manteve, quanto à representação do Estado em juízo, a solução que a Constituição Política de 1933 consagrava, dispondo no artigo 224.º, n.º 1:

«*Ao Ministério Público compete **representar o Estado**, exercer a ação penal, defender a legalidade democrática e os interesses que a lei determinar*» (negrito nosso).

E em nenhuma das revisões constitucionais da CRP de 1976,<sup>9</sup> mereceu acolhimento a posição sustentada por determinado setor da doutrina portuguesa contra a representação do Estado pelo Ministério Público,<sup>10</sup> tendo sido mantida a solução de direito que vinha sendo consagrada historicamente e, assim, em suma, que:

---

<sup>9</sup> A CRP foi objeto de revisão em 1982, 1987, 1992, 1997, 2001, 2004 e 2005.

<sup>10</sup> Cf., v.g., José Carlos Vieira de Andrade (intervenção como professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra) in «*Reforma do Contencioso Administrativo (Trabalhos Preparatórios)*», Vol. I, 2003, Coimbra Editora, pág. 67 a 73, a fls. 69 sustenta o fim da representação do Estado (-Administração) pelo M.º P.º.



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

«Ao Ministério Público compete representar o Estado» (cf. artigo 221.º, nº1, resultante da 2.ª revisão,<sup>11</sup> e atual artigo 219.º, nº 1, da CRP, resultante da 4.ª revisão constitucional).<sup>12</sup>

Na verdade, o legislador constitucional faz uso, no aludido preceito constitucional, da palavra «representação», termo técnico com conteúdo já fixado no discurso e nas instituições judiciais, não tendo utilizado qualquer das expressões «patrocínio judiciário», «assistência por advogado», «mandato» ou «patrocínio forense», como ocorre em outros lugares constitucionais (cf. artigos 20.º, nº 2, 32.º, nº 3, e 208.º).

### **. Das leis ordinárias**

Desde o Século XIX até à Lei nº 118/2019, de 17 de setembro, a regra era de caber ao Ministério Público a representação judicial do Estado, em especial, no âmbito da jurisdição comum e da jurisdição administrativa, tendo até essa regra merecido acolhimento constitucional a partir de 1945.

Com efeito, no âmbito da jurisdição comum, o Código de Processo Civil (CPC) de 1876<sup>13</sup> preceituava, no artigo 10.º, que o Estado é representado pelos agentes do Ministério Público, que funcionarem no respetivo tribunal.<sup>14</sup>

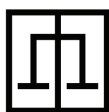
---

<sup>11</sup> Lei nº1/89, de 08 de julho.

<sup>12</sup> Lei nº 1/97, de 20 de setembro.

<sup>13</sup> Aprovado por carta de lei de 8 de novembro de 1876.

<sup>14</sup> Preceito que, então, mereceu de José Gomes Ferreira, In «*Código de Processo Civil Anotado*», Tomo I, Tipografia Lisbonense, 1887, pág. 28, a seguinte anotação acerca da exclusividade de representação do Estado nos tribunais civis pelo Ministério Público: «*acha-se estabelecido o princípio de que o agente do ministério público (...), é o verdadeiro e único representante do Estado perante os tribunais civis, ou o Estado demande ou seja demandado*».



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

Os Códigos de Processo Civil que se lhe seguiram (de 1939 e de 1961, conforme disposto, respetivamente, no artigo 21º corpo,<sup>15</sup> e artigo 20º, nº1) continuaram a atribuir ao Ministério Público a representação do Estado dispondo que o Estado é representado pelo Ministério Público.

Após a grande reforma introduzida pelo DL 329-A/95, de 21 de dezembro, o artigo 20º do CPC passou a dispor no seu nº 1:

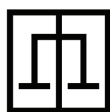
*«O Estado é representado pelo Ministério Público, sem prejuízo dos casos em que a lei especialmente permita o patrocínio por mandatário judicial próprio, cessando a intervenção principal do Ministério Público logo que este esteja constituído».*

O CPC vigente, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, contém, no artigo 24.º, nº 1, redação igual à dada pelo DL 329-A/95 ao referido artigo 20º, nº 1, do CPC que vigorou até 31.08.2013.

Esta alteração do CPC,<sup>16</sup> implementada em 1995, continuou a manter como regra a representação do Estado pelo Ministério Público, podendo, apenas, em determinados casos previstos concretamente por lei, ser patrocinado por mandatário judiciário próprio, cessando, em consequência, a intervenção principal do Ministério Público.

<sup>15</sup> Alberto dos Reis, em anotação a este preceito do CPC de 1939, expedia in «Código de Processo Civil Anotado», vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 3ª edição, reimpressão, 1982, pág. 57): «Quando o Estado haja de figurar como autor, a acção terá de ser proposta, em seu nome, pelo magistrado do Ministério Público que funcionar junto do tribunal em que a acção deva ser proposta; quando figurar como réu, deve a acção ser proposta contra o magistrado do Ministério Público que exercer a função junto do tribunal competente para a causa. Mais precisamente: a acção há-de ser dirigida contra o Estado, mas deve requerer-se que para ela seja citado, como representante do réu, o respectivo magistrado do Ministério Público.(...) «É claro que quando representa o Estado o Ministério Público intervém como parte principal (Estatuto Judiciário, artigo 103º, nº1, e 1º) alínea a)» .

<sup>16</sup> Alteração que surgiu na sequência da orientação doutrinária definida pela Comissão Constitucional em 1982 ( conforme parecer da Comissão Constitucional de 09.03.1982 , Boletim do Ministério da Justiça, n.º 315, pág. 107) de acordo com a qual ao Ministério Público não cabe o monopólio da representação do Estado em juízo, pois o facto de, como regra, lhe caber tal representação não exclui que, em casos determinados, ela possa ser atribuída por lei a outras entidades, sem que a norma respetiva padeça de inconstitucionalidade. Realce-se que sobre a exclusividade da representação do Estado em juízo pelo Mº Pº, pronunciara-se o Conselho Consultivo da PGR, no seu Parecer nº 3/81, de 8 de outubro (bem como anteriormente no parecer nº 171/80 de 18 de dezembro): «Tem consagração constitucional a competência exclusiva do Ministério Público para representar o Estado em juízo, não podendo, assim, conferir-se idêntica competência a outra entidade.»(v. Paula Marçalo, in «Estatuto do Ministério Público anotado», 2011, Coimbra Editora, nota 4, pág. 54).



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

Igualmente era atribuída ao Ministério Público a competência de representação do Estado nos Estatutos Judiciários (EJ) publicados em 1944 (cf. artigo 103.º, nº1, do D.L. n.º 33.547, de 23 de fevereiro de 1944) e 1962<sup>17</sup> (cf. artigo 184.º, nº 1, al. a), do D.L. n.º 44.278, de 14 de abril de 1962), tal-qualmente o foi anteriormente nos de 1927<sup>18</sup> e 1928 (cf. artigo 192.º do Decreto n.º 13.809, de 22 de junho de 1927, e do Decreto n.º 15.344, de 12 de abril de 1928).

A Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (LOTJ), aprovada pela Lei nº 38/87, de 23 de dezembro, preceituava no artigo 91º que o Ministério Público era o órgão encarregado de, nos Tribunais Judiciais, representar o Estado, entendimento que se manteve na Lei Orgânica do Funcionamento dos Tribunais Judiciais (LOFTJ), aprovada pela Lei n.º 3/99, de 13 de janeiro, que a alterou (artigo 5º, nº 1).

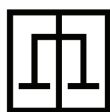
A nova Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (NLOFTJ), aprovada pela Lei n.º 52/2008, de 28 de agosto, que revogou a Lei nº 3/99, manteve, no artigo 6º, nº1, que o Ministério Público é o órgão encarregado de, nos tribunais judiciais, representar o Estado nos termos legalmente previstos.

E a Lei de Organização do Sistema Judiciário aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, que sucedeu à Lei nº 52/2008 – e que foi objeto da nona alteração a 09.09.2019 através da Lei n.º 107/2019 – preceitua no artigo 3º, nº1, desde a versão originária, que:

---

<sup>17</sup> Que vigorou no essencial até 1976.

<sup>18</sup> Refira-se que o Estatuto Judiciário de 1927 no que concerne ao Mº Pº, «que seria replicado e sucessivamente alterados em aspetos de pormenor, desenvolveu e aperfeiçoou a disposições que tinham sido adotadas na reforma de 1901. O Ministério Público aparece definido genericamente como representante do Estado e da sociedade e fiscal do cumprimento da lei» V. Mário Gomes Dias in «Introdução» de «O Ministério Público: que Futuro?», 2012, INCM.



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

*«O Ministério Público representa o Estado (...) nos termos da Constituição, do respetivo estatuto e da lei».*

No âmbito específico da jurisdição administrativa, já o Código Administrativo de 1896 (aprovado por Carta de Lei de 04.05.1896) previa que o M<sup>o</sup> P<sup>o</sup> - ajudantes do procurador-geral da coroa e da fazenda - junto do STA,<sup>19</sup> defendesse os interesses do Estado.

O primeiro Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), aprovado pelo D.L. n.º 129/84, de 27 de abril, limitou-se a estabelecer, no artigo 69.º, n.º 2, de acordo com o teor do preceito constitucional então vigente - artigo 221.º, n.º 1, equivalente ao atual artigo 219.º, n.º 1, da CRP - que: *«O Ministério Público representa o Estado nas ações em que este for parte».*

O ETAF que lhe sucedeu, aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro, continuou com a mesma solução, ao dispor no artigo 51.º:

*«Compete ao Ministério Público representar o Estado (...), exercendo para o efeito, os poderes que a lei processual lhe confere».*

A revisão desse diploma, que o D.L. n.º 214-G/2015, de 02 de outubro, operou, limitou-se a extrair do referido artigo 51.º o vocábulo *«processual»*.

Os acórdãos do TCA<sup>20</sup>, em suma, pretendem justificar o regime legal constante das disposições conjugadas do n.º 1 do artigo 11.º e do n.º 4 do artigo 25.º, ambos do CPTA de 2019, com o “abandono do modelo dualista de meios processuais”.

<sup>19</sup> Refira-se que apenas com o DL n.º 536-A/75, de 26.09, ao dar nova redação ao artigo 804º do Código Administrativo o MP passou a estar representado no contencioso administrativo por magistrados do MP, terminando, assim, com a atribuição nos tribunais administrativos de funções de MP a funcionários administrativos.

<sup>20</sup> Cf. Ac. TCA Norte, de 03.07.2020, in Processo n.º 902/192 BEPNF-S1 (TAF de Penafiel).



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

Porém, se o “abandono do modelo dualista de meios processuais” foi consumado com o Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, já o novo regime da citação do Estado, agora em causa, apenas sobreveio quatro anos depois, por força da Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro, o que não se compagina com justificação em causa, pois se realmente ocorresse a sugerida relação de “causalidade”, seria natural haver concomitância entre o “abandono do modelo dualista de meios processuais” e a alteração do regime da citação, o que não é o caso.

E o ETAF, na última (e recente) redação dada pela Lei n.º 114/2019, de 12 de setembro – ou seja, cinco dias antes da publicação da Lei n.º 118/2019 de 17 de setembro (CPTA) – correspondente à 12.ª alteração (e, até agora, última), não introduziu qualquer alteração ao teor do referido artigo 51.º resultante da revisão operada pelo D.L. n.º 214-G/2015.

Aliás, o CPTA,<sup>21</sup> aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, na grande revisão de 2015, efetuada pelo D.L. n.º 214-G/2015, previa-se no respetivo projeto<sup>22</sup> a introdução, no artigo 11.º de um n.º 3 atinente a «*patrocínio judiciário e representação processual*», contemplando uma redação similar à consignada no CPC pela revisão de 1995:

<sup>21</sup> «Note-se que o MP não representa os ministérios e as entidades administrativas que devam figurar como demandadas nos processos de contencioso administrativo, pelo que, o patrocínio judiciário do MP circunscreve-se às ações de responsabilidade civil ou sobre contratos em que o Estado seja parte, e não abrange as demais formas de ação, em que esteja em causa a impugnação de um ato jurídico ou a sua omissão, a adoção ou abstenção de comportamentos ou o reconhecimento de direitos ou interesses legítimos, que, nos termos do artigo 10º, n.º 2 do CPTA, devem ser interpostas contra o ministério a cujo órgão seja imputável o ato impugnado ou sobre cujo órgão recaia o dever de praticar os atos jurídicos ou observar os comportamentos pretendidos, casos em que, nos termos do artigo 11º, n.º 2, este é representado em juízo por licenciado em Direito com funções de apoio jurídico expressamente designado para o efeito.» (Cf. Carlos Alberto Fernandes Cadilha, in «*Dicionário de Contencioso Administrativo*», Coimbra, Almedina, 2006, pág. 382 e ss.).

<sup>22</sup> Acessível em «<https://www.historico.portugal.gov.pt/pt/o-governo/arquivo-historico/governosconstitucionais/gc19/os-ministerios/mj/documentos-oficiais/20140225-mj-prop-lei-cpta-etaf.aspx>»



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

«3 — Nas acções propostas contra o Estado em que o pedido principal tenha por objecto relações contratuais ou de responsabilidade, o Estado é representado pelo Ministério Público, sem prejuízo da possibilidade de patrocínio por mandatário judicial próprio nos termos do número anterior, cessando a intervenção principal do Ministério Público logo que aquele esteja constituído», que de forma inexplicável veio a ser abandonada.

No plano da lei ordinária reforçada,<sup>23</sup> a Lei Orgânica do Ministério Público aprovada em 1978 (Lei n.º 39/78, de 05 de julho), e a que lhe sucedeu aprovada pela Lei n.º 47/86, de 15.10 (alterada pela Lei 2/90, de 20 de janeiro), bem como o sucessivo estatuto orgânico do Ministério Público aprovado pela Lei n.º 60/98, de 27 de agosto,<sup>24</sup> **deram corpo** à solução constitucional de representação do Estado por parte daquele órgão, em disposições idênticas e ínsitas na al. a) do n.º 1 do artigo 3.º de cada uma dessas leis.<sup>25</sup>

Aliás, no relatório da Proposta de Lei n.º 113/VII, que originou a dita Lei n.º 60/98, no item n.º 12, procedendo-se a uma efetiva análise do sistema de representação do Estado pelo Ministério Público que vinha sendo consagrado, **plasmou-se**: «A questão do contencioso do Estado ou, por outras palavras, do exercício da advocacia do Estado pelo Ministério Público, que corresponde à tradição do nosso país, com consagração constitucional, não tem sido isenta de críticas, que, no essencial, se traduzem na invocação da dificuldade de conciliar a defesa da legalidade com a de interesses próprios da Administração, tarefas típicas de papéis distintos, como seriam o de magistrado e o de advogado.

<sup>23</sup> Acessível em «<https://www.historico.portugal.gov.pt/pt/o-governo/arquivo-historico/governosconstitucionais/gc19/os-ministerios/mj/documentos-oficiais/20140225-mj-prop-lei-cpta-etaf.aspx>»

<sup>24</sup> Porque aprovada pela Assembleia da República.

<sup>25</sup> Cf. Cunha Rodrigues in «*Em nome do Povo*», Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pág. 91/92: «Atualmente, o MP caracteriza-se pelo seu poliformismo essencial, dado que as suas atribuições “distribuem-se por diversos planos, onde se inclui o exercício da ação penal, compreendendo a direção da investigação criminal, a promoção da legalidade, a representação do Estado, de incapazes e de incertos e o exercício de funções consultivas”. (negrito nosso).



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

*Seguindo solução diferente de sistemas que nos são próximos, como o da advocacia del Estado, em Espanha, e a avocatura dello Stato, em Itália, a experiência portuguesa tem-se revelado francamente positiva, mesmo comparada com o funcionamento e evolução de tais sistemas, o que aconselha a manter o modelo vigente, embora com alguns aperfeiçoamentos que a realidade e a prudência aconselham.*

*Trata-se, fundamentalmente, de prevenir os possíveis riscos de conflito de deveres ou de interesses e de conferir agilidade à representação do Estado pelo Ministério Público, na defesa dos seus interesses privados, quer nas relações com a Administração quer no que se refere à sua intervenção junto dos tribunais».<sup>26</sup>*

Assim, a alteração do EMP operada em 1998 veio concretizar e aprofundar o âmbito da representação do Estado por parte do Ministério Público, dispondo que podiam ser criados («por portaria do Ministro da Justiça, sob proposta do Conselho Superior do Ministério Público») os «Departamentos de Contencioso do Estado» (artigo 51.º), com competência «em matéria cível, administrativa ou, conjuntamente, cível e administrativa» (n.º 2 do artigo 51º), para:

*«a) A representação do Estado em juízo, na defesa dos seus interesses patrimoniais;*

*b) Preparar, examinar e acompanhar formas de composição extrajudicial de conflitos em que o Estado seja interessado» (artigo 53º).*

No pretérito 01 de janeiro de 2020, entrou em vigor o novo Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto - isto é, (meras) três semanas antes da publicação da referida Lei n.º 118/2019, de 17.09.

---

<sup>26</sup> No mesmo sentido, Cunha Rodrigues, in «Em nome do Povo», Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pág. 155.



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

O antedito novo diploma orgânico continua a seguir a regra de representação do Estado pelo Ministério Público (cf. artigos 2.º e 4.º, nº 1, al. b)), realçando-se que o artigo 2.º, sob a epígrafe «*Definição*», ao preceituar que «*O Ministério Público representa o Estado, defende os interesses que a lei determinar, participa na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exerce a ação penal orientado pelo princípio da legalidade e defende a legalidade democrática, nos termos da Constituição, do presente Estatuto e da Lei*», surge, em primeiro lugar, a representação do Estado. Dispõe também que o Ministério Público tem intervenção principal quando representa o Estado (artigo 9.º, nº 1, al. a)) e que:

«*Em caso de representação de região autónoma, de autarquia local ou, nos casos em que a lei especialmente o permita, do Estado, a intervenção principal cessa quando for constituído mandatário próprio*» (cf. artigo 9.º, nº 2).

Igualmente continua a prever, no âmbito do Ministério Público, a existência de «*Departamentos de Contencioso do Estado*», os quais, vêm alargada a sua competência a matéria tributária (artigo 61.º, nºs 1 e 2).

E as competências desses Departamentos de Contencioso do Estado são ampliadas (relativamente às previstas no artigo 53º do EMP de 1998) consagrando-se que lhes compete:

- conforme artigo 63.º, nº 1, al. a): «*A representação do Estado em juízo, na defesa dos seus interesses patrimoniais, em casos de especial complexidade ou de valor patrimonial particularmente relevante, mediante decisão do Procurador-Geral da República*»;
- conforme artigo 63.º, nº 1, al. b): «*Organizar a representação do Estado em juízo, na defesa dos seus interesses patrimoniais*»;
- conforme artigo 63.º, nº 1, al. d): «*Preparar, examinar e acompanhar formas de composição extrajudicial de conflitos em que o Estado seja interessado*»; e



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

- conforme artigo 63.º, nº 2, al. a): «Apoiar os magistrados do Ministério Público na representação do Estado em juízo».<sup>27</sup>

E no artigo 93.º, sob a epígrafe, “Conflito na representação pelo Ministério Público”, prevê o seu

- nº 1 que “Em caso de conflito entre entidades, pessoas ou interesses que o Ministério Público deva representar...”

- nº 2 que “Quando umas das entidades referidas no número anterior seja o Estado, a solicitação deve ser dirigida ao diretor do Centro de Competências Jurídicas do Estado – JURISAPP.”<sup>28</sup>

Ou seja, mais uma norma que reafirma de forma categórica, que o MP representa organicamente o Estado nos Tribunais.

Verifica-se, assim, do périplo pelo ordenamento jurídico português até à Lei n.º 118/2019, de 17.09, que a representação judiciária do Estado, a nível constitucional foi e continua a ser confiada ao Ministério Público; e que, a nível da lei ordinária, foi essa representação igualmente atribuída ao Ministério Público (excetuando a hipótese excetiva contemplada no artigo 24.º, n.º 1, *in fine*, do vigente CPC e no artigo 9.º, nº 2, parte final do novo EMP).

<sup>27</sup> Atribuições majoritárias estas que mais não são do que o apoio institucional da PGR, centralizado e organizado neste Departamento, para auxílio aos magistrados do MP que se encontram colocados nos Tribunais, com matérias de natureza cível, administrativa e tributária, em funções de representação do Estado, em consonância com as competências fixadas na Constituição e na lei.

<sup>28</sup> Veja-se o recente caso do processo crime na comarca de Lisboa, em que o MP no exercício da ação penal deduziu acusação pública contra vários inspetores do SEF, imputando-lhes a morte de um cidadão de nacionalidade ucraniana e simultaneamente pela viúva e filho menor foi deduzido pedido de indemnização civil contra o Estado, verificando-se *in casu* um conflito de representação; de modo que foi solicitado à Jurisaap, a indicação de advogado/jurista que viesse a representar os interesses do Estado enquanto réu na ação de indemnização, arbitrada em função da responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito. E faz sentido que assim seja do ponto de vista legal, uma vez que *in casu* o organismo em causa era o SEF tutelado pelo Ministério da Administração Interna, sendo certo que podia ser qualquer outro Ministério em causa.



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

Aliás, com esta alteração e aditamento do artigo 11.º, nº 1 e 25.º nº 4 do CPTA, respetivamente, a unidade do sistema jurídico fica irremediavelmente posto em causa, passando a existir na jurisdição comum, uma representação legal do Estado pelo MP, enquanto que na jurisdição administrativa essa representação passa a estar atribuída **unicamente** à Jurisapp que assegura a sua **transmissão** a quem bem entender e **coordena** a sua intervenção em juízo.<sup>29</sup>

### **III – Da desconformidade dos artigos 11º, nº1, e 25º, nº4, do CPTA, na redação introduzida pela Lei 118/2019, com a Constituição da República Portuguesa vigente**

No âmbito do direito constitucional verifica-se, «*com mais intensidade do que noutras domínios jurídicos, a ideia da abertura e incompletude normativa intencional*», podendo «*dar-se o caso de ser a própria constituição a deixar intencionalmente por regular certos domínios da realidade social*» querendo-se, destarte, deixar um espaço livre de atuação normativa ao legislador, permitindo a adaptação das normas constitucionais à evolução da realidade constitucional e remetendo, portanto, a respetiva regulação para as fontes infra-constitucionais.<sup>30</sup>

E também, por vezes, o legislador constitucional, como acontece com a CRP, utiliza cláusulas gerais e conceitos indeterminados (como, por exemplo, “*igualdade real*”, “*funcio-*

<sup>29</sup> Veja-se a este propósito o que refere o próprio Ac. do TCA Norte, de 03.07.2020, in Processo nº 902/192 BEPNF-S1 (TAF de Penafiel) quando refere que “Não podemos deixar de estranhar, que quando estejam em causa ações da mesma natureza, mas por não integrarem a área da competência da jurisdição administrativa e fiscal (cf. artigo 4º do ETAF), estejam submetidas à jurisdição dos tribunais comuns, a representação do Estado possa ser feita de modo tão diametralmente distinto”.

<sup>30</sup> Cf. José Joaquim Gomes Canotilho in «*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*», Almedina, 7ª edição, pág. 1236; e «*A Omissão Legislativa na Jurisprudência Constitucional*» («*Relatório Português para o XIVº Congresso da Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus*»), Vilnius, Junho de 2008, acessível in «[https://www.confeconstco.org/reports/rep-xiv/report\\_Portuguese%20\\_po.pdf](https://www.confeconstco.org/reports/rep-xiv/report_Portuguese%20_po.pdf)», pág. 8.



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

*namento eficiente dos mercados”, “repartição justa dos rendimentos e da riqueza” e “efetiva ligação à comunidade nacional”*)<sup>31</sup>, cujo preenchimento deve necessariamente atender aos princípios, valores e interesses constitucionalmente relevantes.

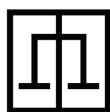
Na verdade, às normas constitucionais não «*autoexequíveis*» ou não «*autoaplicáveis*» («*not self-executing*», «*not self-enforcing*» ou «*not self-acting*») por a sua aplicabilidade depender de leis ordinárias contrapõem-se as normas constitucionais autoexequíveis («*self-executing*», «*self-enforcing*» ou «*self-acting*»), as quais se caracterizam por serem desde logo e só por si aplicáveis sem necessidade de densificação pela legislação ordinária de lei, não carecendo, portanto, de lei ordinária que as complemente em virtude de regularem diretamente as matérias, estando, assim, revestidas de plena eficácia jurídica.<sup>32</sup>

Ora, a norma do artigo 219.º, nº 1, da CRP, atribui ao Ministério Público a representação do Estado<sup>33</sup> (enquanto Estado-Administração Central), pelo que, atento o seu teor, reveste natureza auto-exequível, consubstanciando (ou conformando-se como) uma efetiva opção constitucional, de acordo com a nossa tradição jurídica.

<sup>31</sup> Cf. respetivamente os arts. 9º, al. d), 81º, al. f), 103º, nº1, e 121º, nº2, da CRP.

<sup>32</sup> Cf. mormente Jorge Miranda in «*Teoria do Estado e da Constituição*», Rio de Janeiro, Forense, 2005, págs. 440 e seguintes.

<sup>33</sup> Tradicionalmente tem-se entendido tratar-se de representação orgânica (como, por exemplo, Bessa Pacheco /Simas Santos, in «*Representação do Estado pelo Mº Pº (Breves notas)*», RMP, ano 1, vol. 2, 1980, pág. 180 a 188, a pág. 186; António da Costa das Neves Ribeiro, in «*O Estado nos tribunais (intervenção civil do Mº Pº em 1º instância)*», Coimbra Editora, 1ª edição, 1985, pág. 28, e 2ª edição, Coimbra Editora, 1994, págs. 28 a 30 e 299, porquanto o Mº Pº é um órgão do Estado; Lopes do Rego, in «*A intervenção do Ministério Público na área cível*», «*O Ministério Público, a democracia e a igualdade dos cidadãos*», 5.º Congresso do Ministério Público, Cosmos, Lisboa, 2000, a pág. 83); Maria Isabel F. Costa in «*O Ministério Público no contencioso administrativo –Memória e “Razão e Ser”*», RMP ano 28, nº 110, 2007, págs. 5 a 146, a pág. 14; Ac. do TC nº 115/95, de 23 de fevereiro de 1995, Proc. nº 154/94, acessível in «<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>». Por sua vez, Isabel Alexandre in «*Representação do Estado português em ações civis*», RMP, ano 33, nº 131, págs 9 a 47, a págs 20, 21 e 44 expende que «*o CPTA dá a entender que a representação do Estado em juízo pelo MP não pode ser qualificada como uma representação orgânica*». Alexandra Leitão, in a «*A Representação do Estado pelo Ministério Público nos Tribunais Administrativos*», Julgar, nº 20, 2013, Coimbra Editora, págs. 191 a 208, acessível no sítio «[julgar.pt/wp-content/uploads/2013/05/191-208-Representação-do-Estado.pdf](http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/05/191-208-Representação-do-Estado.pdf)», a pág.207, sustenta e entende que «*a tese da representação legal se apresenta como a mais correta, uma vez que também não se trata apenas de um simples patrocínio judiciário, que pressupõe uma representação voluntária*». Sérvulo Correia in «*A reforma do contencioso administrativo e as funções do Ministério Público*, Separata de Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pág.303, entende tratar-se de patrocínio judiciário.



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

Efetivamente, a norma constitucional do artigo 219.º, n.º 1, é, em suma, uma norma constitucional completa, capaz de produzir ou difundir todos os seus efeitos desde o início da sua vigência; e é só por si aplicável, bem como **consubstancia um imperativo constitucional, uma imposição tendo por conteúdo o ditame ou paradigma da atribuição de competência de representação do Estado ao Ministério Público e por destinatário o legislador (ordinário).**

A regra constitucional de representação do Estado, nos tribunais estaduais, designadamente nos tribunais judiciais e nos tribunais administrativos e fiscais por parte do Ministério Público<sup>34</sup> surge como um verdadeiro princípio judiciário constitucional, não havendo no texto constitucional qualquer outra norma atinente a esta matéria.

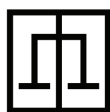
O legislador constituinte (quer o originário quer o derivado) **considera e caracteriza** o Ministério Público como magistratura «autónoma» (dotada de «autonomia»)<sup>35</sup>, (cf. artigo 219.º, n.º 2, da CRP), vinculada, em todas as suas atuações, a «critérios de legalidade e objetividade» (cf. artigo 3.º, n.º 2, do EMP aprovado pela Lei 68/2019).<sup>36</sup>

O novo EMP continua a contemplar no seu artigo 3º que «*o Ministério Público goza de autonomia em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local*» (nº1) e que

<sup>34</sup> Cf. Parecer do Conselho Consultivo da PGR, n.º 10/2005, de 21.04. 2005, publicado in DR, II Série, n.º 169, de 02.09.2005, igualmente acessível in «www.dgsi.pt».

<sup>35</sup> Autonomia quer na vertente interna (como autonomia de cada magistrado) quer na vertente externa (relativamente aos demais órgãos do poder central, regional e local).  
A «*autonomia externa é a garantia de isenção e objetividade, traduzindo para este corpo de magistrados o dever de agir através de uma subordinação exclusiva à lei e ao Direito*» (Ac. do Tribunal Constitucional n.º 305/2011, de 29 de junho, Proc. n.º 268/09, acessível in «www.tribunalconstitucional.pt»); e a fim que o Ministério Público «*exerça as suas funções sem ingerência injustificada*» [Cf. Recomendação 11.ª da Rec (2000) 19 do Conselho da Europa adotada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 6 de outubro de 2000].

<sup>36</sup> Correspondente ao artigo 2º, n.º2, do EMP recentemente revogado.



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

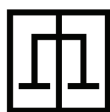
## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

essa autonomia se caracteriza «pela sua vinculação a critérios de legalidade e objetividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às diretivas, ordens e instruções» previstas no mesmo (nº 2).<sup>37</sup>

Decorre de tal representação orgânica (ou legal), no âmbito judiciário, do Estado Português pelo Ministério Público que deve ser este, na qualidade de representante do Estado nos tribunais administrativos, a receber quaisquer citações, notificações ou comunicações que ao mesmo devam ser feitas pela secretaria judicial ou por qualquer secção de processos, pelo que a efetuação de tais atos em pessoa diversa do magistrado do Ministério Público que exerce funções junto do tribunal respetivo, ou de quem legalmente o substitua, determina a correspondente nulidade processual, sujeita ao regime previsto nos artigos 187º, 188º, 191º e 195º e seguintes do Código de Processo Civil, aplicáveis «ex vi» artigo 1º do CPTA.

Todavia, a introdução pela Lei nº 118/2019 na parte final do n.º 1 do artigo 11.º do CPTA, do nome «possibilidade» reduz, **abafando mesmo**, a amplitude da regra constitucional contemplada no artigo 219º, nº1, da CRP de atribuição da competência ao Ministério Público, para representar em juízo o Estado a uma mera «eventualidade» (ou «possibilidade») em flagrante contradição sistémica e teleológica com o artigo 219º, nº 1, da CRP, transformando (convertendo, metamorfoseando ou esvaziando), assim, a regra «representação do Estado pelo Ministério Público» em mera hipótese (de o ser ou não), não resultando a concreta e efetiva atribuição dessa representação diretamente da lei mas, em suma, da mera discricionariedade de um serviço da Administração!

<sup>37</sup> E no artigo 97.º, nº1, o mesmo EMP dispõe que «com respeito pelo princípio da autonomia do Ministério Público, os seus magistrados são responsáveis e hierarquicamente subordinados, nos termos da Constituição e do presente estatuto».



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

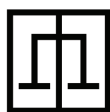
Antes da referida alteração legislativa consubstanciada na Lei nº 118/2019, **entendia-se** que, apesar de o artigo 11.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos não consagrar a possibilidade de a lei permitir ao Estado a constituição de mandatário, fazendo cessar a intervenção principal do Ministério Público, conforme previsto no Código de Processo Civil desde as alterações introduzidas pelo DL nº 329-A/95, de 12 de dezembro, tal seria admissível se consagrado em legislação avulsa, desde que, atento o disposto no artigo 165º, nº 1, al. p), da CRP, esta fosse uma lei da Assembleia da República ou um decreto-lei aprovado ao abrigo de uma autorização legislativa, não podendo, todavia, esta lei *«tão pouco, esvaziar as funções de representação do Estado pelo Ministério Público, sob pena de inconstitucionalidade material por violação do disposto no número 1 do artigo 219.º da Constituição.»*<sup>38</sup>

Ademais, o artigo 51.º do ETAF, apesar das várias alterações efetuadas em 2019 no âmbito da jurisdição administrativa,<sup>39</sup> que inclui as alterações legislativas introduzidas no CPTA, manteve-se incólume com a anterior redação, bem como não foi introduzido normativo que acompanhasse ou contemplasse a nova versão dada ao artigo 11º, nº1, do CPTA, não lhe tendo, assim, sido aditado o vocábulo «possibilidade» ou **nome equivalente**.

E cotejando a fórmula usada na parte final do artigo 11.º, nº 1, do CPTA na redação introduzida pela Lei nº 118/2019 (*«sem prejuízo da possibilidade de representação do Estado pelo Ministério Público»*) com a consagrada no artigo 24.º, nº 1 do CPC vigente (*“O Estado é representado pelo Ministério Público, sem prejuízo dos casos em que a lei especialmente permita o patrocínio por mandatário judicial próprio (...)”*), mostra-se de forma apodítica que, enquanto no âmbito do CPTA a representação do Estado por parte do Ministério Público passou a ser hipotética ou eventual e subsidiária, no CPC a regra continua a ser da representação

<sup>38</sup> Cf. Alexandra Leitão, in a *«A Representação do Estado pelo Ministério Público nos Tribunais Administrativos»*, Julgar, nº 20, 2013, Coimbra Editora, págs. 191 a 208, a pág. 208, acessível no sítio [julgar.pt/wp-content/uploads/2013/05/191-208-Representação-do-Estado.pdf](http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/05/191-208-Representação-do-Estado.pdf).

<sup>39</sup> «Pacote administrativo» na expressão de Sua Ex.ª a Ministra da Justiça, no debate parlamentar da Proposta de Lei n.º 167/XIII/4.ª, conforme Diário da Assembleia da República, I Série, n.º 36, de 10 de janeiro de 2019, pág. 4.



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

do Estado pelo Ministério Público só passível de afastamento (excepcional) por lei concreta que especialmente o permita.

Igual desarmonia se verifica entre o referido artigo 11º, nº1, do CPTA e o EMP - cf. mormente artigos 2º, 4º, nº1, al. b), 1ª parte e 9º nº 2, do (novo) EMP -, na medida em que dispõe que o Mº Pº representa o Estado e que a intervenção principal cessa, nos casos em que a lei especialmente o permita, quando for constituído mandatário próprio.

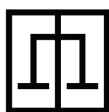
Enquanto no CPC e no EMP (tal-qualmente no ETAF), em consonância com a norma Constitucional (artigo 219º, nº1), a regra é o Estado ser em juízo representado pelo Ministério Público, no CPTA, fruto da alteração legislativa introduzida pela Lei nº 118/2019, essa regra deixou de existir.

Destarte, face a esse esvaziamento, as normas do CPTA (artigos 11º, nº 1, parte final, e 25º, nº 4) afastam-se do princípio constitucional da representação do Estado nos tribunais através do Ministério Público **que o artigo 219º, nº1, da CRP expressamente consagra.**

É certo que já no Parecer n.º 8/82 da Comissão Constitucional, datado de 18.03.1982,<sup>40</sup> se admitiu ou considerou que o preceito constitucional que atribuía a representação do Estado em juízo ao Ministério Público não lhe conferiria o exclusivo de representação do Estado em juízo, haveria sempre que considerar que:

*«Esta Comissão adianta, desde já, que o seu entendimento sobre a matéria é o seguinte: O Ministério Público não detém o monopólio da representação do Estado em juízo; O facto de essa representação lhe pertencer, em regra, não exclui que, nalguns casos, possa ela ser atribuída, por lei, a outras entidades; (...) ...O legislador não pode privar, totalmente, o Ministério Público das funções de representação do Estado, em juízo, cometendo-as, por*

<sup>40</sup> Acessível in «[http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/biblioteca/cc/cc\\_volume\\_19.pdf](http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/biblioteca/cc/cc_volume_19.pdf)» e publicado in «*Pareceres da Comissão Constitucional*», 19º vol., Lisboa, 1984, págs.1 a 27.



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

*inteiro, a outras entidades. **A representação do Estado pelo Ministério Público terá que constituir sempre a regra***» (negrito nosso).

Efetivamente: «*A representação do Estado pelo Ministério Público terá de constituir a regra*». <sup>41</sup>

Em 2001, ante o despacho ministerial n.º 1602/2001, que definiu as orientações para a elaboração dos projetos de CPTA e do ETAF, Sérvulo Correia expendeu que a confirmar-se a hipótese de se pôr cobro à representação do Estado em juízo pelo Ministério Público nas ações de conteúdo patrimonial «**tratar-se-ia de uma solução de duvidosa constitucionalidade**». <sup>42</sup>

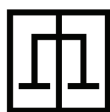
Como a norma do artigo 11.º CPTA, na redação da Lei n.º 118/2019, não assegura, bem antes pelo contrário, que a representação do Estado pelo Ministério Público constitui «a regra», existe afronta ao parâmetro constitucional expressamente consignado no artigo 219º, nº1, da CRP.

Face à referida alteração do artigo 11º, nº 1, do CPTA pelo legislador de 2019, uma outra regra acerca da citação do Estado teria necessariamente que surgir, o que veio a consagrar-se no também aditado nº4 do artigo 25.º do CPTA.

É que, nos termos do artigo 223.º, nº 1, do CPC, subsidiariamente aplicável ao contencioso administrativo (nos termos do artigo 1º do CPTA), a citação das pessoas coletivas realiza-se «*na pessoa dos seus legais representantes*», pelo que, sendo o Estado-Administração uma pessoa coletiva e o seu «representante natural» (e/ou legal) em juízo o Ministério

<sup>41</sup> J. M. Sérvulo Correia, in «*A Representação das Pessoas Coletivas Públicas na Arbitragem Administrativa*», pág. 123, acessível in «[https://www.servulo.com/xms/files/OLD/publicacoes/Livros\\_2015](https://www.servulo.com/xms/files/OLD/publicacoes/Livros_2015)»

<sup>42</sup> In «*A reforma do contencioso administrativo e as funções do Ministério Público*», que acrescenta: «*O artigo 219.º, n.º 1, da Constituição atribui ao Ministério Público, entre outras, a missão de representar o Estado. Convém a este propósito lembrar que a reforma em curso arrastará para a área de competência material dos tribunais administrativos todos os litígios em matéria de contratação e responsabilidade extracontratual da Administração, sem aceção da natureza administrativa ou privada das relações jurídicas controvertidas. Assim, embora o Ministério Público mantenha a função de representação do Estado junto dos tribunais comuns, poderá prognosticar-se que, em face do valor global das quantias controvertidas perante as duas ordens jurisdicionais, a parcela de ações onde ocorreria tal representação se tornaria claramente minoritária. Esta inversão seria dificilmente contabilizável com a diretiva constitucional. (...) Cabe perguntar se uma alteração institucional deste vulto terá sido até agora suficientemente fundamentada e explicada à opinião pública*» (págs. 328 e 329).



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

Público, era neste que a citação vinha sendo efetivada. Todavia, com a alteração plasmada no nº1 do artigo 11º do CPTA, a citação do Estado-Administração no Ministério Público mostrar-se-ia necessariamente afetada e, por isso, o contemplado no nº 4 do artigo 25º do CPTA.

Daí que, sendo demandado o Estado, a citação é dirigida unicamente ao Centro de Competências Jurídicas do Estado,<sup>43</sup> que assegura a sua transmissão aos serviços competentes e coordena os termos da respetiva intervenção em juízo.<sup>44</sup>

Ora, o Centro de Competências Jurídicas do Estado, designado por «JurisAPP», que sucedeu ao Centro Jurídico da Presidência do Conselho de Ministros (CEJUR), nas suas atribuições (cf. artigo 23.º, nº1, do DL 149/2017), é um serviço central da administração direta do Estado, dotado de autonomia administrativa (artigo 1.º, nº1, do DL 149/2017), estando prevista no artigo 2.º do mesmo DL a sua missão (nº 1), bem como as suas atribuições (nº2).

De acordo com o nº1 do artigo 2.º do DL 149/2017, na redação introduzida pelo DL nº 91/2019, de 5 de julho: «*O JurisAPP tem por missão prestar consultoria, assessoria e aconselhamento jurídicos, bem como informação jurídica em matéria de contratação pública, procedimentos contraordenacionais e procedimentos disciplinares, aos membros do Governo, ficando, igualmente, responsável por assegurar a representação em juízo do Conselho de Ministros, do Primeiro-Ministro e de qualquer outro membro do Governo organicamente integrado na Presidência do Conselho de Ministros ou que beneficie dos respetivos serviços partilhados, incluindo nos processos que correm perante o Tribunal Constitucional e o Tribunal de Contas.*»<sup>45</sup>

<sup>43</sup> Cujas orgânica foi aprovada pelo D.L. n.º 149/2017, de 06 de dezembro, que, por sua vez, foi objeto de alteração pelo DL nº 91/2019, de 05 de julho.

<sup>44</sup> Refira-se que a desarmonia com a «*Lex Fundamentalis*» se cinge à citação do R. Estado.

<sup>45</sup> E o nº 2 do referido artigo 2º dispõe:

« 2 - O *JurisAPP* prossegue as seguintes atribuições:

a) Prestar consultoria, assessoria e aconselhamento jurídicos ao Primeiro-Ministro e aos membros do Governo organicamente integrados na Presidência do Conselho de Ministros ou que beneficiem dos respetivos serviços partilhados, bem como a qualquer outro membro do Governo quando determinado pelo membro do Governo responsável pela direção do *JurisAPP*;



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

Verifica-se, portanto, que do referido artigo 2.º atinente à Orgânica do «JurisAPP» não resulta (nem, diga-se, de qualquer outro preceito do mesmo diploma) que a este «*serviço central da administração direta do Estado*» tenham sido conferidos poderes representativos do Estado (Administração Central) em juízo.

---

b) Prestar informação jurídica a todos os membros do Governo, em matéria de contratação pública, procedimentos contraordenacionais e procedimentos disciplinares, bem como harmonizar fórmulas e técnicas de formalização jurídica nessas mesmas áreas, elaborando e disponibilizando minutas, com vista a garantir uma aplicação uniforme da lei e a sistematização de procedimentos e de boas práticas nos serviços e nas secretarias-gerais que prestam apoio a cada uma das áreas governativas, em articulação com os serviços da Administração Pública que, no âmbito das suas atribuições, tenham intervenção nas matérias e áreas identificadas;

c) Desempenhar funções de consulta e de apoio técnico ao Governo na elaboração e na avaliação da repercussão dos atos legislativos e outros atos normativos e no controlo interno da qualidade, da validade e da simplificação de todos os atos submetidos à aprovação do Conselho de Ministros;

d) Assegurar o patrocínio judiciário dos membros do Governo, quando demandados em virtude do exercício das suas funções, nos termos previstos pelo Decreto-Lei n.º 148/2000, de 19 de julho;

e) Assegurar a representação, através de consultores jurídicos para o efeito designados pelo/a diretor/a, do Conselho de Ministros, do Primeiro-Ministro ou de qualquer outro membro do Governo organicamente integrado na Presidência do Conselho de Ministros ou que beneficie dos respetivos serviços partilhados, no âmbito de processos que corram perante tribunais arbitrais;

f) Elaborar o parecer prévio e vinculativo previsto no artigo 18.º, quando esteja em causa a contratação externa de serviços jurídicos pelos serviços e organismos integrados na administração direta e indireta do Estado;

g) Preparar projetos de resposta nos processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade de normas constantes de diplomas assinados pelo Primeiro-Ministro ou por qualquer membro do Governo organicamente integrado na Presidência do Conselho de Ministros ou que beneficie dos respetivos serviços partilhados;

h) Assegurar a interligação com outros serviços e organismos integrados na administração direta, indireta e autónoma do Estado, no âmbito das suas atribuições;

i) Assegurar, em articulação com a área governativa dos negócios estrangeiros, a interligação com as organizações internacionais relevantes no âmbito das suas atribuições;

j) Promover a realização de ações de formação, encontros temáticos e seminários para os juristas da administração direta e indireta do Estado, em articulação com a Direção-Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas (INA);

k) Promover o funcionamento da estrutura de cooperação e de partilha interministerial de conhecimentos e de recursos jurídicos, denominada Rede de Serviços Jurídicos da Administração Pública (REJURIS), com vista a otimizar o seu uso pelos órgãos e serviços integrados na administração direta e indireta do Estado;

l) Identificar os recursos humanos com competências jurídicas, e respetivas áreas de especialização, integrados na administração direta e indireta do Estado;

m) Exercer as demais atribuições que lhe sejam cometidas por lei ou por regulamento.n) Gerir o DIGESTO - Sistema Integrado de Tratamento da Informação Jurídica, assegurando o tratamento da informação legislativa e jurídica de base e a PCMLEX.»

n) Gerir o DIGESTO - Sistema Integrado de Tratamento da Informação Jurídica, assegurando o tratamento da informação legislativa e jurídica de base e a PCMLEX.»



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

O Estado-Administração<sup>46</sup> constitui a «*pessoa coletiva pública autónoma*» e não é «*confundível com os governantes que o dirigem, nem com os funcionários que o servem, nem com as outras entidades autónomas que integram a Administração, nem com os cidadãos que com ele entram em relação*». <sup>47</sup>

Aliás, o termo «Estado» que consta nos mencionados preceitos da atual CRP e da Constituição Política de 1933, das sucessivas Leis Orgânicas do Ministério Público e do EMP de 1998, das sucessivas Leis Orgânicas dos Tribunais Judiciais, dos CPC, ETAF e do CPTA é utilizado no sentido de «Estado-Administração», que constitui um sentido mais restrito, isto é, de pessoa coletiva pública que no seio da comunidade politicamente organizada e sob a direção do Governo, desenvolve a atividade administrativa,<sup>48</sup> ou seja, o «*núcleo central da administração na dependência do Governo*». <sup>49</sup>

Esse poder-dever de representação (judiciária) do Estado (administração central) é atribuído ao Ministério Público como regra ou princípio por norma constitucional que constitui o parâmetro que as normas em apreciação ferem, apesar de a CRP não prever de forma expressa qualquer limite ou condição na atribuição ou no exercício desta competência constitucional de representação.

<sup>46</sup> Na polissemia do conceito Estado, destacam-se três aceções: a aceção internacional (está em causa o Estado soberano, titular de direitos e obrigações na esfera internacional), a aceção constitucional (o Estado surge como a comunidade de cidadãos que, nos termos do poder constituinte que a si próprio atribui, assume uma determinada forma política para prosseguir os seus fins nacionais) e a aceção administrativa (V. Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 10/2005, de 21.04.2005, publicado in DR, II Série, n.º 169, de 02.09.2005 e acessível in «www.dgsi.pt» e Freitas do Amaral in «Curso de Direito Administrativo», vol. I, Coimbra, Almedina, 3.ª ed., 2006, págs. 221- 222).

<sup>47</sup> Freitas do Amaral in «Curso de Direito Administrativo», vol. I, Coimbra, Almedina, 3.ª ed., 2006, pág. 222.

<sup>48</sup> Bessa Pacheco e Simas Santos in «Representação do Estado pelo Ministério Público», Revista do Ministério Público, Ano 1, vol. 2º, Lisboa, 1980, págs. 180 a 188; v. em igual sentido nomeadamente Alexandra Leitão, in «A Representação do Estado pelo Ministério Público nos Tribunais Administrativos», Julgar, n.º 20, 2013, Coimbra Editora, págs. 191 a 208, a pág. 192, acessível no sítio «julgar.pt/wp-content/uploads/2013/05/191-208-Representação-do-Estado.pdf»; Pareceres do Conselho Consultivo da PGR n.º 21/90, de 10.05.1990 (publicado in DR II Série, n.º 236, de 14.10.1991) e n.º 51/96, de 10.04.1997 (publicado in DR, II Série, n.º 288, de 15.12.1997). Por sua vez, José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira in «Constituição da República Portuguesa Anotada», Vol. II, 4ª edição, Coimbra Editora, 2010, em anotação ao artigo 219º, pág. 603, sustentam em sentido aparentemente divergente que a representação do Estado pelo Ministério Público «*significa, em termos jurídico-constitucionais e simbólicos, que lhe incumbe a tarefa de defesa dos interesses da comunidade (isto é, da República) em que se possa reconhecer cada um dos cidadãos e o povo em geral, não só porque se considera necessária essa incumbência, mas também porque ela se julga justa e adequada ao bem comum.*»

<sup>49</sup> Cf. Parecer n.º 8/82 da Comissão Constitucional, de 9 de março, in BMJ n.º 315, págs.107 a 125)



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

Verifica-se igualmente que, conforme dimana do aduzido, a atribuição constitucional de competência ao Ministério Público para representar judiciariamente o Estado não é circunstancial e fortuita, mas, sim, intencional, fundamental e estrutural, alicerçada numa tradição jurídica nacional com cerca de um século, tanto mais que essa atribuição constitucional foi efetivada, devido à caracterização da atuação do Ministério Público, tendo em vista que no âmbito do contencioso judiciário em defesa do Estado se atue de acordo com a autonomia e imparcialidade que caracterizam constitucionalmente o Ministério Público, e, assim, com efetivo vínculo a «*critérios de legalidade e objetividade*» (cf. artigo 3.º do EMP).

Acresce que, como é sabido, a atribuição da competência ao MP para representar organicamente o Estado em juízo funda-se igualmente em considerações de ordem prática e financeira, sendo que, a propósito, já, em 1905, o Prof. Alberto dos Reis<sup>50</sup> expendia:

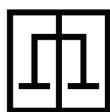
*«Os agentes do Ministério Público podem muito bem desdobrar-se em representantes da soberania social do Estado e em defensores da sua capacidade patrimonial; assim como o Estado assume alternadamente esta dualidade de fisionomia jurídica, assim também os magistrados do Ministério Público podem, sem inconvenientes graves, adaptar-se às duas situações (...).*

*Desde que o Estado tem no Ministério Público um representante natural, para que há-de complicar-se mais o serviço público e onerar-se o orçamento das despesas, nomeando para cada pleito um advogado ou instituindo, ao lado dos agentes do Ministério Público, procuradores oficiais? Quando outro motivo não houvesse, no nosso país, bastava a razão financeira para condenar tal sistema».*

E: *«Nenhuma colisão existe entre a attitude do Ministério Público, como representante do Estado, e a attitude do Ministério Público, como fiscal da observância da lei».*<sup>51</sup>

<sup>50</sup> n «*Organização Judicial*», Coimbra, 1905, pág. 276.

<sup>51</sup> Alberto dos Reis in «*Processo Ordinário Civil e Commercial*», vol I, (Lições feitas ao 4º ano jurídico de 1906-1979) Coimbra, Imprensa Académica, 1907, pág.s.128-129.



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

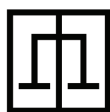
## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

Sendo o Ministério Público, de acordo com o mandato constitucional, «representante» (e não patrono, ou advogado ou mandatário) do Estado (administração central), para efeitos do respetivo contencioso judiciário (*in casu*, administrativo) é por intermédio do Ministério Público que o Estado poderá estar em juízo, como autor ou como réu, pois é «*um órgão do Estado a quem cabe a sua representação orgânica em juízo, ou seja a título diverso da representação voluntária ou da mera representação legal*». <sup>52</sup>

Deste modo, cabe institucionalmente ao Ministério Público, enquanto órgão judiciário do Estado, exprimir a «vontade judiciária» do Estado e conduzir o processo nos seus aspetos de política e de técnica processual, no quadro da autonomia (nos termos da lei) e da vinculação a critérios de legalidade e de objetividade, sem prejuízo de poderes de disposição da relação material controvertida, pelos órgãos superiores do Governo.

Sendo, como vimos, o Centro de Competências Jurídicas do Estado «JurisApp», tão só, um serviço central da administração direta do Estado, dotado de autonomia administrativa e não um órgão (e menos ainda um órgão superior da administração pública), considerando as suas atribuições, verifica-se, que o artigo 25.º, nº 4, do CPTA, no que concerne ao Estado, determina, por um lado, que o réu Estado-Administração seja citado numa entidade (administrativa) que não possui poderes legais para a sua representação (em juízo) e, por outro lado, afasta a regra de que seja citado através do órgão (Ministério Público), que possui tais poderes, por força de disposição constitucional (artigo 219º da CRP) e também legal (artigo 51º do ETAF e artigos 2.º, 4.º, nº1, al. b), 1ª parte, e 9.º, nº1, al. b), do EMP).

<sup>52</sup> António da Costa das Neves Ribeiro in «*O Estado nos Tribunais - Intervenção Cível do Ministério Público em 1ª Instância*», Coimbra Editora, 1985, pág. 28.



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

Não se vislumbra, a menos que haja alteração constitucional (e do ETAF e do EMP), qualquer possibilidade de o Ministério Público ser, em regra, eliminado (real ou potencialmente) da representação do Estado no âmbito do contencioso administrativo, sem que não se evidencie uma flagrante e ostensiva ofensa à Constituição da República Portuguesa na medida em que esta atribui no artigo 219.º, nº1, ao Ministério Público, como regra, a missão de representar o Estado em juízo.

O mero aditamento do substantivo «possibilidade» (o que só por si consubstancia de forma clara uma alteração do modelo legislativa em vigor, sem que sequer sejam invocados expressamente os motivos que a exigem ou justificam) poderá, acarretar, sequentemente, o efeito de o Ministério Público vir a ser desapropriado da sua competência constitucional de representação do Estado, enquanto demandante, demandado ou interveniente no contencioso das ações administrativas, desrespeitando ou olvidando o preceito constitucional que constitui o artigo 219.º, nº 1.

Efetivamente, a introdução pela Lei nº 118/2019 na parte final do n.º 1 do artigo 11.º do CPTA, do nome «possibilidade», **não só inverte a regra «representação do Estado pelo Ministério Público» em mera exceção, como deixa nas mãos de um serviço administrativo a eventual atribuição ao Ministério Público dessa representação, afetando, assim, a natureza dessa (eventual) representação parecendo reduzi-la a um mero patrocínio judiciário.**

Assim, certo é que o implementado pelo artigo 25.º, nº 4, conjugado com o artigo 11.º, nº 1, parte final do CPTA, ambos na redação introduzida pela Lei n.º 118/2019, conduz direta e necessariamente a que a presença do Ministério Público como representante do Estado no processo administrativo não seja a regra, mas a exceção, afetando frontalmente o instituto constitucional de representação do Estado pelo Ministério Público.



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

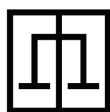
## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

Por força dos efeitos jurídicos e práticos da conjugação dos artigos 11.º, nº 1, e 25.º, nº 4, do CPTA na redação da Lei n.º 118/2019, o Estado (administração central) passa a ser representado, em sede do contencioso das ações administrativas, **unicamente**, pelo Centro de Competências Jurídicas do Estado (JurisApp), ao qual é atribuída a «competência» originária para determinar se a citação será, ou não, objeto de **transmissão** (endosso) ao Ministério Público, para efeitos de este assegurar na lide a representação judiciária do Estado.

E a norma do artigo 25.º, nº 4 do CPTA, ao atribuir ao Centro de Competências Jurídicas do Estado a competência para **coordenar** «os termos da (...) intervenção em juízo» do «serviço» a quem aquele escolher «transmitir» a citação, não vem acompanhada de qualquer normativo legal que estabeleça (ou sugestione) critério que conforme a decisão do «JurisApp» na escolha do representante judiciário legal do Estado ou de quem o patrocine e do modo como coordenará «os termos da respetiva intervenção em juízo», o que significa que essa decisão do referido Centro ancora em escolha puramente «discricionária», sendo uma decisão de «mérito», de «oportunidade», e, assim, de «conveniência», determinando, deste modo, a própria lei, e em matéria de reserva de lei, a sua «deslegalização».

Dimana, deste modo, do nº 4 do artigo 25.º do CPTA que a «JurisApp» pode, conforme entender, a seu bel-talante, endossar (ou não) a representação judiciária do Estado ao Ministério Público — tratado como mero «serviço» administrativo — e coordenar «os termos da respetiva intervenção em juízo» (e, assim, quanto a aspetos referentes à técnica do processo e até quanto aos termos da sua intervenção processual).<sup>53</sup>

<sup>53</sup> No sentido de que o «JurisApp» deverá remeter ao Mº Pº o «expediente» para que este providencie pela representação judiciária do Estado, Ricardo Pedro in «O novo Estatuto do Ministério Público: O fim da função de representação do Estado pelo MP(?)(...)», págs. 43 a 59 da RMP, nº 159, ao referir, a pág.58, que «...parece ainda que a atividade do MP de organização da representação do Estado pressupõe que o citado, em vez do Estado, que será sempre (no contencioso administrativo), nos termos do artigo 25º, nº4, do CPTA, o JurisAPP deverá remeter o expediente ao MP para que este organize a representação, mantendo-se o referido Centro como seu coordenador» .



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

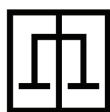
## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

Daí que o princípio da autonomia do Ministério Público, consignado no artigo 219.º, nº 2 da Constituição da República Portuguesa fica gravemente afetado, remetendo-se esta magistratura à simples **posição de uma mera bolsa de técnicos juristas à disposição** da vontade de um Serviço que se integra na Presidência do Conselho de Ministros e está sujeito ao poder de direção do Primeiro-Ministro ou do membro do Governo em quem aquele o delegar, com faculdade de subdelegação.<sup>54</sup>

Verifica-se, destarte, que a opção do legislador ordinário, fundando-a na faculdade de a Assembleia da República definir a competência do Ministério Público, como preceituado no artigo 165.º, nº1, al. p), da CRP, não é bastante para garantir a sua conformidade com a Constituição, já que, como é sabido, a lei formal deve também obediência ao princípio da constitucionalidade (o conteúdo da lei tem de estar de acordo com o conteúdo da Constituição), o que, *in casu*, como vimos, não acontece.

Cumpra ainda salientar que a solução de representação do Estado-Administração pelo Ministério Público tem tido relevantes resultados práticos do ponto de vista da eficácia e da diminuição de custos para o Estado com este tipo de ações. Com efeito, deve ser registado que a representação do Estado na jurisdição administrativa pelo Ministério Público não só não representa qualquer custo acrescido para o erário público, visto que os magistrados que a asseguram já desempenham as suas funções e são remunerados nesta magistratura, assegurando tal representação independentemente do valor das ações e do trabalho que acarretam, em que assumem a defesa dos interesses públicos, como também deve ser salientado que além disso se verificam taxas de sucesso muito apreciáveis com o sistema até aqui vigente, que se repercute favoravelmente no enriquecimento do erário público.

<sup>54</sup> Não se olvida que o Ministério Público não pode realizar negócios processuais (desistência, transação e confissão) referentes interesses estaduais litigiosos disponíveis sem prévia autorização do «membro do Governo responsável pela área da justiça», conforme dispõe o artigo 80, al. b), do EMP; nem que a al. a) do mesmo preceito confere ao Ministro da Justiça o poder de «transmitir, por intermédio do Procurador-Geral da República, instruções de ordem específica nas ações cíveis e nos procedimentos tendentes à composição extrajudicial de conflitos em que o Estado seja interessado».



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

Neste sentido, a retirada desta competência ao Ministério Público permitiria um ainda maior descontrolo e esbanjamento dos interesses financeiros e materiais do Estado, o que - num **ainda** momento de restrição de prestação de serviços públicos por falta de meios financeiros - não deixa, assim, de ter e ganhar acrescida e óbvia relevância no interesse coletivo e social.

Pelo exposto, a opção legislativa de permitir sem restrições nem limites a constituição de mandatários judiciais pelas entidades públicas nos seus litígios na jurisdição administrativa revela-se, a nosso ver, de inconstitucionalidade material e contraria, sem qualquer razão coerente a generalidade das normas, com sólida tradição no nosso ordenamento jurídico, que atribuem a defesa desses interesses ao Ministério Público. Mais, trata-se de uma previsão normativa que tem de ser qualificada como potencialmente despesista e que não apresenta qualquer perspetiva de melhoria de resultados para a causa pública, tendo em consideração o estado atual de representação do Estado pelo MP/despesa inexistente.<sup>55</sup>

Assim sendo, os artigos 11.º, nº 1, *in fine*, e 25.º, nº4, do CPTA, introduzidos pela Lei nº 118/2019, de 17/09, vistos, *per se*, e no seu conjunto, não só estiolam como esvaziam, no seu âmbito e no seu alcance, o núcleo essencial da função do Ministério Público enquanto representante judiciário do Estado-Administração<sup>56</sup> nos tribunais administrativos, mostrando-se discordantes e, por isso, afrontosos às regras plasmadas no artigo 219.º da CRP, na medida em que consagra no nº 1 que «*ao Ministério Público compete representar o Estado*» e no nº 2 que o «*Ministério Público goza (...) de autonomia nos termos da lei*».

<sup>55</sup> Cf. pronúncia do SMMP acerca da proposta de alteração do CPTA acessível in «<http://www.smmp.pt/wp-content/PARECER-DO-SMMP-CPTA-ETAF.pdf>».

<sup>56</sup> Como refere António Neves Ribeiro, in «*O Estado nos Tribunais*», 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1994, pág. 48.



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

#### **IV - Conclusões**

As normas constantes do artigo 11.º, n.º 1 (parte final) e do artigo 25.º, n.º 4 do CPTA (no segmento em que dispõe acerca da citação do Estado), na redação introduzida pelo artigo 6.º da Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro, são **materialmente inconstitucionais**:

1.º - Por violação do disposto no artigo 219.º n.º 1, primeira parte, da CRP: «**Ao Ministério Público compete representar o Estado**»; e

2.º - Por ofensa direta ao princípio consagrado no artigo 219.º, n.º 2: «**O Ministério Público goza de (...) autonomia...**».

#### **V – Notas Finais**

A nível externo, segundo publicação da JusNet **96/2022**, in Jusjornal **nº 3643**, de **26.01.2022**, em 2021, entraram no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) duzentas e sessenta (260) ações contra o Estado português, existindo atualmente duzentos e noventa e um (291) processos pendentes relativos a Portugal, indicam estatísticas divulgadas pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

Segundo os dados divulgados em conferência de imprensa em Estrasburgo (França), sede do TEDH, em 2021, foram proferidos cinco acórdãos abrangendo casos ocorridos em Portugal, tendo em três dessas ações, o TEDH considerado ter havido a violação de pelo menos um artigo, enquanto em duas outras situações concluiu-se que não houve violação de qualquer norma da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

## TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

Quanto aos artigos que o TEDH considerou em 2021 terem sido violados nas ações intentadas contra o Estado português figuram o respeito pela vida privada e familiar (dois casos) e o direito à liberdade de expressão (um caso).

Em termos globais, desde que Portugal aderiu ao sistema da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o TEDH proferiu 364 acórdãos relativos a Portugal. Em 278 dessas situações apurou-se ter havido a violação de pelo menos um direito, enquanto em 21 outros casos, verificou-se não ter ocorrido qualquer violação dos direitos humanos.

Em 56 dos casos foram encontradas soluções amigáveis que resolveram o litígio e em nove outras situações foram proferidas sentenças, adiantam os dados estatísticos.

Quanto aos artigos que foram violados no período temporal 1978-2021, constam o direito à vida (dois casos), falta de investigação efetiva (cinco), tratamento desumano/degradante (dois), direito à liberdade e segurança (sete), direito a um julgamento justo (42), duração do processo (144), não execução (seis), respeito pela vida privada e familiar (17), liberdade de expressão (28), direito a um recurso efetivo (43), proibição de discriminação (2), proteção da propriedade (48).

Resultam deste historial do TEDH relativo a Portugal que a maioria das ações movidas contra Portugal prenderam-se naquele mesmo período com a morosidade processual (144 situações comprovadas) e deficiências na proteção do direito de propriedade (48) e direito a um julgamento justo (42).

A nível interno, segundo o Jornal Público, de 24.01.2022, sob o título “indemnizações pedidas ao Estado atingem os 4,5 mil milhões de € nos Tribunais Administrativos”, valor este contabilizado em finais de 2020 e que diz respeito a 1.365 ações de responsabilidade civil contratual e extracontratual.



**MINISTÉRIO PÚBLICO  
PORTUGAL**

EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO NORTE

Por aqui se vê que este segmento de mercado é apetecível, lucrativo e enriquecedor para quem tenha a garantia de ter a “possibilidade” de representar o Estado em juízo.

A não ser declarada a inconstitucionalidade material, esta nova redação dada ao artigo 11.º, n.º 1 *in fine* e o aditamento do n.º 4 ao artigo 25.º do CPPT na nova redação da Lei n.º n.º 118/2019, de 17 de setembro, constitui um primeiro passo decisivo na privatização da Justiça na área da representação judiciária do Estado em juízo, em detrimento do sistema público anteriormente vigente.

✽

Coimbra, 11 de março de 2022

O magistrado do Ministério Público

Procurador-Geral-Adjunto no TCA Norte

Carlos Jorge Fernandes dos Santos



**Carlos Santos**

Procurador Geral Adjunto no Tribunal Central Administrativo Norte

# A Revisão do Ato Tributário “Viagem” Jurisprudencial

Patrícia Manuel Pires

Juíza Desembargadora do Tribunal Central Administrativo Sul

SUMÁRIO: 1. Nota Introdutória; 2. Considerações Iniciais-Enquadramento Legal; 3. Abordagem Jurisprudencial; 3.1 Ac. STA, Proc. nº01011/02, de 05.02.2020; 3.2. Ac. STA, Proc. nº0209/13, de 10.11.2021; 3.3 Ac. STA, Proc. nº 01377/14, de 17.01.2018; 3.4. Ac. STA, Proc. nº 0551/12, de 28.11.2012; 3.5. Ac. STA, Proc. nº 0261/18, de 05.12.2018, 3.6. Ac. STA, Proc. nº 0427/17, de 03.05.2017; 3.7. Ac. TCAS, Proc. nº 328/05, de 28.10.2021; 3.8. Ac. TCAS, Proc. nº 9872/16, de 23.04.2020; 4. Conclusões; 5. Nota Final.

## 1. Nota Introdutória

O procedimento de revisão do ato tributário, suscita múltiplas questões, e diversas dificuldades de interpretação do seu regime legal, conduzindo, por isso, a um proliferar de decisões jurisprudenciais, no contexto das garantias impugnatórias do contribuinte, mormente, sobre a sua natureza, extensão, qualificação enquanto meio de reação alternativo ou complementar, e bem assim enquanto poder/dever da Autoridade Tributária (AT) em ordem à reposição da legalidade.

É, nessa conformidade, que propomos<sup>1</sup> a realização de uma “viagem jurisprudencial” sobre o âmbito e extensão deste meio e, essencialmente, sobre o poder/dever e sua ligação e dependência com princípios constitucionais basilares, particularmente, o princípio da legalidade fiscal *versus* o princípio da justiça e da verdade material e a sua *ratio* enquanto reforço garantístico no domínio da defesa dos direitos, liberdades e garantias e enquanto último reduto dos contribuintes.

No fundo, visa-se, através de casos concretos, indagar e responder, designadamente, às seguintes questões: (i) Onde começa e onde acaba esse poder de rever? (ii) Como interligar este procedimento com princípios constitucionais basilares? (iii) Encontramo-nos perante uma faculdade da AT, ou existe um poder-dever que se lhe impõe por força dos princípios da justiça, da igualdade e da legalidade à qual se encontra vinculada no exercício da sua atividade?

<sup>1</sup> O presente artigo tem natureza analítico-descritiva e corresponde à materialização escrita da exposição oral relativa ao tema “A Revisão do Ato Tributário-Viagem Jurisprudencial”, apresentada nas Jornadas da Justiça Administrativa e Fiscal, “Qualidade e Celeridade: Impasses e Soluções”, organizadas pela Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP), que se realizaram na Casa do Juiz, em Bencanta, Coimbra, nos dias 11 e 12 de março de 2022.

de? (iv) Qual o âmbito e extensão do conceito “injustiça grave e notória”? (v) Como deve ser interpretada a expressão “erro não imputável a comportamento negligente do contribuinte”? (vi) A AT tem o dever de revogar os atos de liquidação ilegais, mesmo que decorridos os prazos de reclamação graciosa e de impugnação judicial, desde que respeitadas as condições e os limites temporais constantes no normativo 78.º da Lei Geral Tributária (LGT)? (vii) A AT deve, enquanto poder/dever, proceder à convalidação do procedimento de reclamação em procedimento de revisão oficiosa, sempre que na data da apresentação da reclamação ainda não se encontre esgotado o prazo dentro do qual a revisão pode ser requerida? (viii) O pedido de revisão do ato tributário, tem o efeito suspensivo de cobrança da prestação tributária a que se reporta o artigo 52.º, n.º 1, da LGT e bem assim o artigo 196.º do CPPT, sempre que o pagamento da dívida exequenda e do acrescido se encontre garantido?

Esperamos, assim, que esta resenha jurisprudencial possa dar resposta a algumas das questões, mormente, as enunciadas *supra*, contribuindo para uma melhor interpretação do instituto que se refletirá, seguramente, numa melhor Justiça.

## 2. Considerações Iniciais-Enquadramento Legal

A revisão do ato tributário está, atualmente, regulada no artigo 78.º da LGT, sob a epígrafe de “revisão dos atos tributários<sup>2</sup>” e apresenta a seguinte redação:

“1 - A revisão dos atos tributários pela entidade que os praticou pode ser efetuada por iniciativa do sujeito passivo, no prazo de reclamação administrativa e com fundamento em qualquer ilegalidade, ou, por iniciativa da administração tributária, no prazo de quatro anos após a liquidação ou a todo o tempo se o tributo ainda não tiver sido pago, com fundamento em erro imputável aos serviços.

2 - (Revogado pela alínea h) do n.º 1 do artigo 215.º da Lei n.º 7-A/2016 de 30 de março).

3 - A revisão dos atos tributários nos termos do n.º 1, independentemente de se tratar de erro material ou de direito, implica o respetivo reconhecimento devidamente fundamentado nos termos do n.º 1 do artigo anterior.

4 - O dirigente máximo do serviço pode autorizar, excecionalmente, nos três anos posteriores ao do ato tributário a revisão da matéria tributável apurada com fundamento em injustiça grave ou notória, desde que o erro não seja imputável a comportamento negligente do contribuinte.

<sup>2</sup> Já não contempla a menção “oficiosa” como sucedia com o Código de Processo Tributário, no seu artigo 94.º, que apresentava como epígrafe “Revisão Oficiosa”, nem a nomenclatura de “Reclamação Extraordinária”, como estatuíam os normativos 85.º a 88.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos.

5 - Para efeitos do número anterior, apenas se considera notória a injustiça ostensiva e inequívoca e grave a resultante de tributação manifestamente exagerada e desproporcionada com a realidade ou de que tenha resultado elevado prejuízo para a Fazenda Nacional.

6 - A revisão do ato tributário por motivo de duplicação de coleta pode efetuar-se, seja qual for o fundamento, no prazo de quatro anos.

7 - Interrompe o prazo da revisão oficiosa do ato tributário ou da matéria tributável o pedido do contribuinte dirigido ao órgão competente da administração tributária para a sua realização.”

Resumidamente, da leitura e interpretação do aludido preceito legal podemos retirar, designadamente, as seguintes considerações:

- Contempla a Revisão Ordinária (78.º, n.º1) e a Revisão Extraordinária (78.º, n.ºs 4 e 6);
- A possibilidade de Revisão do Ato Tributário encontra-se, quer na esfera do SP, quer da própria AT, sendo que tal como a AT pode, por sua iniciativa, proceder à revisão oficiosa do ato tributário, no prazo de quatro anos após a liquidação ou a todo o tempo se o tributo ainda não tiver sido pago, com fundamento em erro imputável aos serviços, também o contribuinte pode, naquele prazo, pedir esta mesma revisão com aqueles fundamentos<sup>3</sup>.
- O indeferimento, expresso ou tácito, do pedido de revisão do ato tributário, mesmo que formulado para além do prazo da reclamação administrativa, mas dentro dos limites temporais em que a AT pode rever o ato, abre a via contenciosa nos termos do artigo 95.º, n.ºs 1 e 2, alínea d), da LGT<sup>4</sup>.
- O erro imputável aos serviços concretiza qualquer ilegalidade, não imputável ao contribuinte, mas à AT, abrangendo não só o erro material e o erro de facto, como, também, o erro de direito ou erro nos pressupostos de facto e de direito, sendo essa imputabilidade aos serviços independente da demonstração da culpa dos funcionários envolvidos na emissão do ato afetada pelo erro<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Cfr., designadamente, Acórdãos do STA, proferidos nos processos 0793/14, de 03.06.2015 (Plenário), 0140/13, de 29.05.2013, 65/09, de 14.04.2009, 0402/06, de 12.07.2006 e 319/05, de 11.05.2005.

<sup>4</sup> Vide, designadamente, Acórdãos do STA, prolatados nos processos nº 0407/15, de 04.05.2016, 1950/13, de 02.07.2014 e 016/06, de 17.05.2006.

<sup>5</sup> Vide, a jurisprudência consolidada do STA e que se encontra plasmada, designadamente, nos seguintes Acórdãos: 0407/15, de 04.05.2016, 839/11, de 06.02.2013, 1007/11, de 14.03.2012, 842/11, de 14.06.2012, 1009/10, de 22/03/2011, 681/09, de 12.11.2009, 26.231, de 30.01.2002, 26.233, de 16.01.2002, 392/02, de 05.06.2002 e 26.690, de 06.02.2002.

- O reconhecimento tem de estar devidamente fundamentado.
- Excecionalmente, o dirigente máximo do serviço pode autorizar, nos três anos posteriores ao do ato tributário, a revisão da matéria tributável<sup>6</sup> apurada com fundamento em injustiça grave ou notória<sup>7</sup>, no entanto o erro não pode ser imputável a comportamento negligente do contribuinte, entendendo-se, enquanto tal que o contribuinte não tenha contribuído, por qualquer forma, para a emissão do ato de liquidação.<sup>8</sup> Não pode, assim, existir uma conduta, seja ela ativa ou omissiva, que tenha determinado a emissão do ato de liquidação, nos moldes em que o foi.<sup>9</sup>
- Deve ser entendido como injustiça notória a injustiça ostensiva e inequívoca e como grave a resultante de tributação manifestamente exagerada e desproporcionada com a realidade ou da qual tenha resultado elevado prejuízo para a Fazenda Nacional<sup>10</sup>.
- Independentemente do fundamento, a revisão do ato tributário por motivo de duplicação de coleta pode efetuar-se no prazo de quatro anos<sup>11</sup>.
- Interrompe o prazo da revisão oficiosa do ato tributário ou da matéria tributável o pedido do contribuinte dirigido ao órgão competente da AT para a sua realização.

<sup>6</sup> Sobre o conceito de “matéria tributável”, vide Paulo Marques, in *A Revisão do Acto Tributário: Do mea culpa à reposição da legalidade*: Cadernos do IDEFF, nº19, Almedina, 3ª edição revista e atualizada, pp.280 a 283.

<sup>7</sup> Conforme doutrina José Maria Fernandes e Pires e outros, in *Lei Geral Tributária anotada e comentada*: Almedina, 2015, pp. 849 e 850, “[p]ara se estar perante uma situação de injustiça, não basta a existência de qualquer ilegalidade na liquidação. Se assim fosse, conhecida a ilegalidade essa seria inequívoca, pelo que o fundamento de “qualquer ilegalidade”, previsto na primeira parte do nº1 deste artigo, passaria a ser invocável num prazo alargado, retirando qualquer utilidade àquele segmento do nº1 do artigo 78.º. O nº4 não pode ser entendido como uma derrogação dos prazos de reclamação e impugnação. Servirá, isso sim, para corrigir os casos chocantes de injustiça fiscal”. Vide, também, Acórdãos do TCAS, proferidos nos processos nº 932/09, de 17.10.2019 e 264/07, de 28.11.2019.

<sup>8</sup> Como evidencia Paulo Marques, in *Ob. Cit.* pp.221 e 222. “existindo erro na liquidação e sendo esta da competência da administração tributária (ex. artigo 75.º do CIRS), a jurisprudência tem considerado que o erro é imputável aos serviços, desde que não tenha na base conduta negligente do contribuinte. Neste sentido decidiu o Tribunal Central Administrativo Sul, ao asseverar que *«se for solicitada pelo contribuinte, não pode servir de fundamento aquilo que a AF não conheceu nem decidiu, por falta do dever de colaboração do mesmo contribuinte. É o que decorre do princípio expresso na lei fiscal, de que só se procederá a qualquer anulação quando o erro ou omissão tenha derivado de motivos imputáveis ao Serviço»* (Acórdão de 15 de Fevereiro de 2011-Proc. Nº 04480/11.”

<sup>9</sup> Neste sentido, entre tantos outros, os Acórdãos do STA, proferidos nos processos nºs 01007/11, de 14.03.2012, 1009/10, de 22/03/2011, 26.580, de 12.11.2009, e TCAS 328/05, de 05.11.2020.

<sup>10</sup> Sobre o âmbito e extensão de “injustiça grave ou notória”, vide, igualmente, Paulo Marques, in *Ob. Cit.* pp.283 e 284; Cfr., ainda, em termos jurisprudenciais os Acórdãos do STA, prolatados nos processos nºs 0209/13, de 10.11.2021 e 039/14, de 17.02.2021 e 02842/09, de 25.11.2009 e TCAS proferidos nos processos nºs 1653/13, de 24.01.2020 e 484/12, de 17.05.2018.

<sup>11</sup> Vide, quanto ao conceito de duplicação de coleta, designadamente, Vítor Faveiro, *O Estatuto do Contribuinte*, Coimbra Editora: 2002, Capítulo III, página 985; Jorge Lopes de Sousa, *CPPT anotado e comentado*, Áreas Editora: 6ª edição:2011, III Volume, anotações aos artigos 175.º, pp. 284, 204.º, pp. 494 e 495 e 205.º, pp. 526 a 533; em termos jurisprudenciais, vide, designadamente, Acórdão do STA, prolatado no processo nº 01011/02, de 05.02.2020.

Estas são, resumidamente, as linhas gerais que definem o procedimento de revisão do ato tributário, no entanto, como já mencionamos a título de introito, o objetivo desta apresentação é realizar uma abordagem jurisprudencial sobre o âmbito desta garantia, e bem assim sobre o poder/dever por parte da AT, enquanto reposição da legalidade.

### 3. Abordagem Jurisprudencial

#### 3.1 Acórdão do STA

**Processo nº 01011/02, de 05 de fevereiro de 2020**

**[Duplicação de Coleta]**

Em termos de **situação fática**, encontramos-nos no âmbito do **Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS)**, e perante uma sujeição ao regime da **transparência fiscal**, desenvolvendo o sujeito passivo (SP) a atividade de Advogado enquanto sócio de uma *Sociedade de Advogados*.

O SP entendeu que deveria declarar os rendimentos provenientes dessa sociedade profissional, quando fossem colocados à sua disposição e não no exercício em que haviam sido contabilizados naquela.

Razão pela qual, procedeu à entrega de declaração de rendimentos para efeitos de IRS do ano de 1992, não tendo declarado como rendimento proveniente da sociedade profissional de que fazia parte, o que dela auferira, realidade que, face ao seu juízo de entendimento, declarou no ano de 1993, de onde resultou a respetiva liquidação, atempadamente paga.

Ulteriormente, o SP foi objeto de ação inspetiva, tendo a AT transmitido o entendimento de que os rendimentos do ano de 1992, teriam de ser imputados nesse mesmo ano, donde incorria em irregularidade e omissão declarativa, razão pela qual procedeu à elaboração das respetivas correções aritméticas e consequente emissão de ato de liquidação adicional, determinando *inclusive* a reposição do reembolso que a liquidação primitiva havia determinado, para além dos respetivos juros compensatórios.

Posteriormente, foi dado início a nova ação inspetiva, desta feita aos anos subsequentes, tendo a AT constatado idêntica irregularidade declarativa no regime de transparência fiscal, notificando o SP para apresentar declarações de substituição relativamente ao IRS dos anos de 1993, 1994 e 1995, sob pena de lhe serem oficiosamente fixados os seus rendimentos, interpelação que foi cumprida com a inerente inclusão, nas aludidas declarações, dos rendimentos auferidos de acordo com o ano da respetiva imputação temporal.

O SP, por reputar a existência de uma situação de duplicação de coleta, apresentou reclamação graciosa referente ao ato de liquidação de IRS do ano de 1993, alegando, por um lado, que já apresentara declarações de substituição, tal como lhe fora determinado pela AT, por outro lado, que o valor em contenda já constava da declaração oficiosa corretiva e subsequente liquidação adicional, elaboradas pela AT, referente ao ano de 1992, pelo que pedia a revisão da liquidação referente a 1993.

A reclamação graciosa foi convolada em pedido de revisão oficiosa do ato tributário e objeto de indeferimento, porquanto, no entendimento da AT, inexistia duplicação de coleta, visto que a tributação incidia sobre dois períodos distintos e bem assim porque resultou a imputação de um rendimento inferior ao de 1992, donde essa correção não deu origem, como deveria, a uma “correção do montante da coleta”.

Os SP não se conformaram e deduziram impugnação judicial do aludido indeferimento do pedido de revisão oficiosa do ato tributário, junto do **Tribunal Tributário de Lisboa (TTLisboa)**, que  **julgou procedente a impugnação judicial**  e anulou o ato de liquidação, na medida em que se impunha à AT a revisão oficiosa da liquidação de IRS relativa ao ano de 1993 por a mesma sujeitar a tributação rendimentos já sujeitos a imposto no ano de 1992.

Fundamentando, designadamente, o seu juízo de valoração na circunstância de que mediante confronto da liquidação adicional de IRS, relativa ao ano de 1992, com a liquidação originária relativa ao ano de 1993, é exibida “[u]ma reiterada tributação de um rendimento, cuja consideração em ambos atos se gerou pela sua consideração, legal, naquela liquidação adicional e na simultânea ausência de revisão, ilegal, desta última, porque nela se continha já originariamente, o que impunha a sua revisão oficiosa, não só porque viola o que é exigível de entidades legalmente vinculadas que agem de acordo com a lei, como porque ofende um sentimento comum do que é justo e é de direito, bem como porque a tanto concitavam as normas de tributação aplicáveis citadas inicialmente como, e ainda, o disposto no art.95º n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Tributário.”

Foi **interposto recurso pela Fazenda Pública (FP), para o STA**, tendo sido fixada como **questão a decidir** a seguinte: o Tribunal *a quo* fez uma correta interpretação do direito ao anular a decisão de indeferimento do pedido de revisão da liquidação de IRS relativa ao ano de 1993, na medida em que inexistia uma situação de duplicação de coleta?

O **STA confirmou a decisão do TTLisboa**, ainda que com diferente fundamentação, tendo doutrinado, designadamente, que o SP tem direito à devolução da diferença do valor que se venha a apurar em resultado do imposto calculado segundo a declaração de substituição. Sublinhando, desde logo, que essa diferença “[d]everia, de resto, ter sido espontanea-

mente calculada pela Administração Tributária e ter dado lugar à emissão da nota de crédito a favor do sujeito passivo, fosse no seguimento das diligências da acção inspectiva, fosse depois no âmbito do pedido de revisão resultante da convalidação da reclamação graciosa.”

Mais sustentando que outra solução não se afigurava admissível à luz do direito, quer “[p]orque existe uma duplicação parcial dos mesmos rendimentos tributados que consubstancia uma duplicação parcial de colecta, quer porque a recusa, pela Administração Tributária, de devolução do imposto a mais do que aquele que se apurou ser devido à luz das regras jurídico-tributárias (ou seja a não devolução ao sujeito passivo da diferença entre o valor por ele já pago a título de IRS de 1993 e o valor que foi apurado à luz da declaração de substituição entregue em 1997) constitui um acto confiscatório.”

Confirmando, assim, a anulação do ato de indeferimento do pedido de revisão e da liquidação impugnada, mas determinando a emissão de novo ato de liquidação, com o consequente apuramento do montante de imposto a favor do SP a título de diferença entre o valor da liquidação do IRS do ano de 1993, apurado de acordo com a declaração originalmente entregue, e o valor apurado na liquidação de substituição do ano de 1993.

### **3.2 Acórdão do STA**

#### **Processo 0209/13, de 10 de novembro de 2021**

#### ***[injustiça grave e notória]***

Em termos de **situação de facto**, encontramos-nos perante uma **liquidação de IRS**, referente ao ano de 2009, resultante de um **erro declarativo** por parte do SP, concretamente, de opção pelo englobamento dos rendimentos de mais valias.

Faticamente a questão pode ser resumida da seguinte forma: os SP obtiveram mais-valias mobiliárias no exercício fiscal de 2009, tendo, em conformidade, apresentado a sua declaração de rendimentos com a indicação de opção pelo englobamento dos referidos rendimentos de mais-valias, o que determinou a sua tributação à taxa normal aplicável à globalidade dos rendimentos e não à taxa especial de 10%, situação que ocorreria caso não tivessem optado pelo aludido englobamento.

Aquando da constatação do aludido erro declarativo, apresentaram pedido de revisão da matéria tributável, ao abrigo do artigo 78.º, nº4 da LGT, solicitando a retificação “[d]o erro cometido na declaração [de rendimentos relativa a 2009, emitida em 2010], optando-se pelo não englobamento das mais-valias, e consequentemente que se proceda a nova liquidação para que o requerente e a sua mulher possam pagar apenas o imposto que realmente seria devido”.

Advogando, em sua defesa, designadamente, que por desconhecimento das questões relacionadas com as suas obrigações fiscais foi requerido a uma técnica que procedesse ao preenchimento da declaração anual de rendimentos, a qual “[c]ometeu um erro ao preencher e enviar a declaração do requerente: no local onde deveria assinalar se pretendia que se procedesse ou não ao englobamento dos rendimentos tributados como mais-valias, em lugar de assinalar com uma cruz a opção não, por lapso colocou a cruz na opção sim. (...). O requerente não tinha consciência dessa possibilidade de escolha nem das consequências que dela adviriam, tendo-se limitado a subscrever a declaração que a técnica elaborara (...).”

O aludido pedido de revisão do ato tributário foi objeto de despacho de indeferimento expresso, motivando, por isso, a dedução da competente **impugnação judicial** junto do **Tribunal Administrativo e Fiscal de Castelo Branco** (TAF de Castelo Branco), a qual foi julgada improcedente por se ajuizar, resumidamente, que:

i) A situação não é passível de subsunção no normativo 78.º, nº4 da LGT, não sendo qualificável, juridicamente, como ilegalidade ou injustiça grave e notória, na medida em que “[s]endo legítima a pretensão dos sujeitos passivos de optarem pela solução legal mais benéfica, i. e., de serem tributados à taxa especial legalmente prevista, que lhes permite pagar menos imposto; não pode, contudo, concluir-se que em caso de opção pelo englobamento, quando daí resulte um acréscimo de imposto a pagar, estejamos perante uma situação ilegal ou objectivamente injusta – o contribuinte tem direito à situação fiscal mais benéfica, mas ela não é legalmente imperativa, nem configura um direito indisponível”;

ii) Existe, a montante, uma conduta negligente do SP, porquanto a factualidade em contenda, não pode qualificar-se como “erro desculpável dos sujeitos passivos face a uma conduta diligente – à luz do parâmetro do “homem médio” (bonus pater familiae).”

Os SP não se conformaram com a aludida decisão, e **interpuseram** o competente **recurso jurisdicional junto do STA**, tendo sido fixada a seguinte **questão a decidir**: A decisão recorrida incorreu em erro de julgamento quando considerou que a factualidade assente nos autos não é subsumível ao disposto no artigo 78.º, nº4, da LGT– revisão dos atos tributários em caso de injustiça grave ou notória?

**O STA negou provimento ao recurso** e manteve a decisão recorrida, assentando a aludida confirmação na natureza cumulativa dos requisitos contemplados no artigo 78.º, nº4, da LGT, carecendo, por isso, de provar-se que a factualidade configura uma “injustiça grave e notória”, no sentido de o sujeito passivo se ver confrontado com uma tributação “manifestamente exagerada e desproporcionada com a realidade” (artigo 78.º, n.º 5 da LGT), e bem assim que o mesmo adotou um comportamento diligente.

Densificando, depois, por reporte ao acervo fático, que não obstante os Recorrentes alegarem que a AT tinha o dever jurídico de corrigir esta situação em sede de pedido de revisão do ato tributário *-na medida em que é patente a existência de uma situação de tributação exagerada-* a verdade é que a realidade em contenda não permite tal asserção.

Doutrinando, assim, que o artigo 78.º, n.º4, da LGT, visa “[s]ituações em que esteja em causa uma factualidade na qual objetivamente se verifique “excesso manifesto de tributação” decorrente da aplicação normal das regras legais, diferenciando-se, por isso, dos casos em que o pedido de revisão dos actos tributários assenta em causas de ilegalidade na aplicação das normas fiscais [como sucedia no acórdão do TCA Sul de 23.04.2020, proc. 9872/16.6BCLSB, que vem referido no ponto H) das alegações e que não tem paralelo com o caso dos autos]. E é por essa razão – por essa diferença – que o prazo para formular o pedido neste caso é de apenas 3 anos (e não 4) e que a decisão tem de ser “autorizada pelo dirigente máximo do serviço”. Trata-se, como estes requisitos indiciam, de situações especiais e excepcionais.”

Adensando, depois, que no caso *sub judice*, “[n]ão é evidente que o englobamento dos rendimentos possa ser qualificável como um erro [tal como sucedia no caso do acórdão do TCA Sul de 25 de Novembro de 2009 (proc. 02842/09), referido no ponto I) das alegações]. Primeiro, porque o erro para este efeito é uma factualidade objetivamente determinável (a não inclusão de um benefício fiscal ou de uma despesa dedutível à colecta na declaração de rendimento é um erro) e não uma factualidade determinável a partir de condicionantes volitivas (o englobamento de um rendimento sujeito a taxas liberatórias ou especiais é *objectivamente* uma opção legal e só com o apuramento dos elementos que determinaram a formação da vontade é que pode vir a ser qualificado como um erro) e os Recorrentes, como resulta da sentença recorrida, não trouxeram sequer aos autos a factualidade necessária para que o tribunal pudesse averiguar se tinha efectivamente existido um erro na formação da vontade ao declarar a opção pelo englobamento, razão pela qual não se justifica, sequer, saber em que medida um tal erro poderia relevar no âmbito da relação jurídico tributária para efeitos de desencadear o poder-dever da AT de rever o acto tributário.”

Ressalvando, adicionalmente, que a isso também obstaría o comportamento negligente, na medida em que foram os Recorrentes que, expressamente, fizeram a opção pelo englobamento sem terem previamente esclarecido o significado e as consequências jurídicas dessa opção.

Sublinhando, *in fine*, que esse comportamento negligente advém também da circunstância de “[n]o momento da reacção perante o alegado erro, pois o pedido de revisão do acto tributário surge num momento temporal em que os Recorrentes já não estariam em prazo para, ao abrigo do artigo 59.º, n.º 3 do CPPT, apresentarem a *declaração de substituição*, que era o *meio legalmente previsto* que tinham de corrigir o alegado erro no

englobamento dos rendimentos provenientes das mais-valias. E quer o pedido de revisão, quer a impugnação judicial do respectivo indeferimento são também omissos a respeito das razões que levaram os sujeitos passivos a não optar, em tempo, por apresentar uma declaração de substituição, quando, é um ónus dos requerentes do pedido de revisão alegar e provar que não existiu comportamento negligente da sua parte.”

### **3.3 Acórdão do STA**

#### **Processo 01377/14, de 17 de janeiro de 2018**

#### ***[dever de convalidação do procedimento de reclamação em revisão do ato]***

Em termos de **situação de facto**, encontramos-nos perante uma liquidação de **Imposto de Selo (IS)** devido por ato notarial realizado em 31 de dezembro de 2010, através do qual uma sociedade concretizou um aumento de capital por transmissão de imóveis.

A 16 de outubro de 2012, a Recorrente apresentou reclamação graciosa a qual foi indeferida por extemporaneidade, cujo indeferimento foi objeto de discussão contenciosa, no âmbito de uma **impugnação judicial**, que correu termos junto do **Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel** (TAF de Penafiel), a qual, por sua vez, foi julgada improcedente por se entender que tratando-se duma liquidação operada pela AT, o ato de liquidação é um ato administrativo tributário sujeito ao prazo de reclamação graciosa, donde aos prazos consignados nos artigos 70.º, n.º 1, e 102.º, n.º 1, do CPPT, não haviam sido respeitados.

O **TAF de Penafiel** concluiu que a intempestividade da reclamação graciosa apresentada determina, por um lado, a inimpugnabilidade da liquidação e, por outro lado, a caducidade do direito de impugnação, convocando, para o efeito, o artigo 89.º, n.º 1, alíneas c) e h), do CPTA.

A sociedade visada não se conformou com a aludida decisão, e **interpôs** o competente **recurso jurisdicional junto do STA**, cuja **questão a decidir** se coaduna com a seguinte: A reclamação apresentada é, efetivamente, extemporânea? Não obstante essa extemporaneidade, é legalmente possível e viável convolar esse procedimento de reclamação em procedimento de revisão previsto no artigo 78º da LGT, segundo o qual a liquidação pode ser objeto de revisão oficiosa no prazo de quatro anos (se o tributo tiver sido pago, como é o caso) com fundamento em erro imputável aos serviços?

**O STA concedeu provimento ao recurso**, revogou a decisão recorrida, anulou o ato de indeferimento, por extemporaneidade, do procedimento de reclamação, tendo ordenado a sua substituição por ato no qual se proceda à convalidação em procedimento de revisão do ato tributário.

Ainda que tenha confirmado o juízo de intempestividade da reclamação graciosa, entendeu que constituía, efetivamente, um poder/dever para a AT a convalidação do procedimento de reclamação em procedimento de revisão consagrado no artigo 78.º da LGT, visto que na data da apresentação da reclamação ainda não se encontrava esgotado o prazo dentro do qual a revisão poderia ser requerida.

A **fundamentação do STA**, assentou, essencialmente, no seguinte:

Pese embora a liquidação de Imposto de Selo seja da iniciativa dos interessados, ela acaba por emanar de ato de órgão administrativo, que atua com base naquela declaração, considerando-se o ato praticado no serviço de finanças para todos os efeitos legais. Logo, não se tratando de uma autoliquidação, não lhe é aplicável o prazo para reclamar administrativamente previsto no artigo 131.º do CPPT (dois anos), mas, antes, o prazo geral (120 dias) previsto no artigo 70.º do CPPT, donde, tal como decidido, no ato de indeferimento, é intempestiva a reclamação apresentada.

Elucidando, neste concreto particular, que “[e]mbora a declaração do sujeito passivo exteriorize a iniciativa da liquidação, o certo é que a liquidação propriamente dita – o acto tributário que apura o imposto a pagar – é realizada pela administração tributária quando emite e entrega ao interessado o respetivo documento comprovativo da liquidação (no caso dos autos o documento de fls. 30/31) que depois de pago serve de documento comprovativo de cobrança do imposto de selo devido pelo acto ou contrato a que respeita a declaração que lhe deu origem.”

Explicitando, porém, que é jurisprudência reiterada do STA<sup>12</sup>, que não obstante a aludida intempestividade, “[é] legalmente possível e viável convolar esse procedimento de reclamação em procedimento de revisão previsto no art.º 78º da LGT, segundo o qual a liquidação pode ser objecto de revisão oficiosa no prazo de quatro anos (se o tributo tiver sido pago, como é o caso) com fundamento em erro imputável aos serviços.”

Mais doutrinando<sup>13</sup> que, tal interpretação se deve retirar e inferir do princípio da colaboração recíproca da AT e dos contribuintes, de onde emerge, como corolário mínimo, que estes não percam direitos substantivos por meras razões formais, e isto porque “será de efectuar a convalidação quando o contribuinte utiliza um meio procedimental que, em princípio, é adequado, mas a utilização ocorre fora do prazo legal e há outro meio procedimental - com prazo mais longo, que ainda possa ser utilizado para, mesmo de forma menos intensa, dar alguma satisfação à pretensão do contribuinte.”

<sup>12</sup> Convocando, designadamente, os seguintes Acórdãos do STA: “de 6/10/2005, no proc. nº 0653/05, de 7/10/2009, nos procs. nº 0474/09, 0475/09 e 0476/09, de 02/11/2011, no proc. nº 0329/11, e de 14/12/2011, no proc. nº 0366/11.”

<sup>13</sup> Chamando à colação o doutrinado por Jorge Lopes de Sousa, in “Código de Procedimento e de Processo Tributário, Anotado e Comentado, 6ª ed. vol. I, p. 463.”

Razão pela qual “[s]e o contribuinte apresenta contra um acto de liquidação uma reclamação graciosa fora do prazo legal de 120 dias previsto no art.º 70º, nº 1, do CPPT, mas ainda está em tempo para pedir a revisão oficiosa prevista no art.º 78º da LGT, em vez de uma decisão de indeferimento da reclamação graciosa deverá ser, depois de constatada a intempestividade, efectuada a convoção do requerimento em que é pedido a reclamação graciosa em pedido de revisão oficiosa”.

Concluindo, assim, que “[p]erante a violação de um tal poder vinculado para a administração tributária, impõe-se anular o acto que constitui o objecto imediato desta impugnação (acto de indeferimento, por extemporaneidade, da reclamação), o qual deve ser substituído, no procedimento, por acto que proceda à convoção em pedido de revisão oficiosa, tendo em conta que na data em que a reclamação foi apresentada ainda não se encontrava esgotado o prazo dentro do qual a revisão podia ser pedida e ordenada.”

### **3.4 Acórdão do STA**

**Processo nº 0551/12, de 28 de novembro de 2012**

***[Inimpugnabilidade; Ato Confirmativo; Lesividade Autónoma]***

**Faticamente** encontramos-nos perante a apresentação de uma declaração de veículo ligeiro, adquirido na Alemanha, tendo a Alfândega de Aveiro liquidado, a 18 de setembro de 2000, o respetivo **Imposto Automóvel (IA)**, cujo pagamento ocorreu a 29 de janeiro de 2000.

A dia 18 de abril de 2001, foi apresentado pedido de revisão do ato de liquidação supra evidenciado face a, alegada, desconformidade do Decreto-Lei nº 40/93, de 18 de fevereiro com o artigo 90.º, n.º 2, do Tratado de Roma.

A 29 de maio de 2001, foi proferida decisão de arquivamento do procedimento de revisão do ato tributário, porquanto o mesmo se afigurava extemporâneo, dado que teria de ser apresentado após o prazo de 90 dias, a contar do termo do prazo de pagamento voluntário, razão pela qual inexistia dever de decisão, face ao consignado no artigo 56.º, nº2, alínea b), da LGT.

O SP não reage do aludido ato de indeferimento, no entanto, a 22 de maio de 2003, apresenta novo pedido de revisão do ato de liquidação e com os mesmos fundamentos, reconduzidos, como visto, à violação do Direito Comunitário, o qual mereceu novo ato de indeferimento, com a seguinte fundamentação: “considerando que os pedidos de revisão dos actos de liquidação, por iniciativa do sujeito passivo, tem de ser apresentados no prazo de 90 dias, a contar do termo do prazo de pagamento voluntário (cfr. n.º 1 do art. 78.º da LGT e

os artigos 70º e 102º do CPPT) e que, se tiver sido ultrapassado esse prazo, não existe dever de decisão, face ao disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 56.º da LGT, afigura-se-nos que o presente pedido de revisão deverá ser arquivado com esse fundamento de direito, uma vez que foi apresentado em 22.5.2003 e o prazo para pagamento voluntário do IA liquidado nas DVLs a que se reporta, expirou nas datas que se discriminam: DVL n.º 2000/68179 expirou em 02-12-2000.”

O aludido **indeferimento foi objeto de discussão contenciosa**, mediante **impugnação judicial** que correu termos junto do **Tribunal Administrativo e Fiscal de Aveiro** (TAF de Aveiro), que julgou verificada a exceção de inimpugnabilidade do ato, absolvendo a FP da instância, porquanto ajuizou que nos encontrávamos perante ato meramente confirmativo.

Inexistindo conformação com a aludida decisão foi **interposto recurso para o STA**, fixando-se como **questão a decidir** a seguinte: a decisão recorrida cometeu erro de julgamento ao julgar verificada a exceção de inimpugnabilidade do ato objeto da impugnação judicial deduzida – *de indeferimento do pedido de revisão da liquidação de IA por extemporeidade* – porque meramente confirmativo de ato anterior do mesmo teor?

O **Acórdão do STA, concedeu provimento ao recurso**, revogou a decisão recorrida, julgando não verificada a exceção de inimpugnabilidade do ato com a consequente baixa dos autos ao tribunal *a quo* para prossecução da tramitação se a tal nada mais obstar, porquanto foi entendido que a segunda decisão de indeferimento do ato de revisão continha uma lesividade própria, sendo, nessa medida, judicialmente sindicável.

A fundamentação assentou, designadamente, no seguinte: encontrando-nos perante a “[i]mpugnação judicial do indeferimento de pedido de revisão oficiosa da liquidação, e, reconhecendo embora que o conteúdo do acto de indeferimento impugnado é similar ao do acto de indeferimento antes proferido perante anterior pedido de revisão oficiosa da liquidação (cfr. os números 3 e 6 do probatório fixado), entendemos que este segundo acto contém em si mesmo lesividade própria, pois que, ao abster-se de conhecer do pedido de revisão do acto de liquidação deduzido passados dois anos sobre o pedido anterior (cfr. os números 3 e 6 do probatório fixado) e sem que fosse ultrapassado o prazo de revisão oficiosa da liquidação (4 anos após a liquidação, estando o tributo pago – cfr. o n.º 1 do artigo 78.º da Lei Geral Tributária; 3 anos após a liquidação, caso se entenda serem aplicáveis disposições aduaneiras especiais, conforme parecer do Ministério Público) violou autonomamente o dever de decisão a que a Administração estava vinculada ex vi do disposto no n.º 2 do artigo 56.º da Lei Geral Tributária, daí que deva reconhecer-se que, ao contrário do decidido, o acto em causa é judicialmente sindicável, pois que contém em si mesmo uma autónoma lesão do direito do contribuinte à decisão administrativa.”

### 3.5 Acórdão do STA

**Processo nº 0261/18, 05 de dezembro de 2018**

***[Efeito Suspensivo do Pedido de Revisão do Ato Tributário No âmbito da Execução Fiscal]***

A **situação de facto**, em análise, tem subjacente, desde logo, a instauração, em 30 de junho de 2016, de um **processo de execução fiscal** contra uma sociedade SGPS, SA, para cobrança coerciva do valor do IRC respeitante ao exercício de 2011, que motivou a apresentação de um requerimento de suspensão, o qual foi deferido face à apresentação de garantia sob a forma de fiança e manifestação de intenção de deduzir contencioso.

Nessa conformidade, a visada sociedade deduziu pedido de pronúncia arbitral relativamente ao ato de liquidação de IRC de 2011, o qual foi julgado improcedente a 3 de setembro de 2017, tendo, ainda neste particular, o Tribunal Constitucional, a 9 de janeiro de 2018, indeferido a reclamação deduzida mantendo a decisão reclamada de não reconhecer o objeto do recurso da decisão arbitral.

A 14 de fevereiro de 2018, o **SP apresentou pedido de revisão oficiosa** contra a liquidação de IRC de 2011, sendo que até 26 de abril de 2018 o processo executivo esteve suspenso, data a partir do qual passou para a fase “citação”, com a consequente prossecução do processo executivo.

A sociedade apresentou **reclamação de atos do órgão da execução fiscal** contra a “decisão” do Chefe do Serviço de Finanças de Viseu que “retirou o processo da situação de suspensão” com base no entendimento de que o pedido de revisão oficiosa apresentado para além do termo do prazo da reclamação administrativa não consubstanciava uma reclamação nos termos do artigo 52.º, n.º 1, da LGT e do artigo 169.º do CPPT e, como tal, não poderia fundamentar a suspensão do processo de execução fiscal, ainda que a dívida exequenda e o acrescido se encontrassem garantidos.

A aludida **reclamação correu termos** junto do **Tribunal Administrativo e Fiscal de Viseu** (TAF de Viseu), que a julgou improcedente com a consequente manutenção da decisão que ordenou o levantamento da suspensão de execução fiscal, corroborando, assim, o entendimento do órgão da execução fiscal.

Inconformado com a aludida decisão do TAF de Viseu, o SP interpôs **recurso jurisdicional junto do STA**, o qual fixou como **questão a dirimir** a seguinte: O pedido de revisão oficiosa previsto no artigo 78.º da LGT, quando apresentado fora do prazo da reclamação administrativa consubstancia, ou não, uma reclamação nos termos do artigo 52.º, nº1 da LGT e do artigo 169.º do CPPT, e como tal, se pode ou não, fundamentar a suspensão do processo de execução fiscal, encontrando-se garantido o pagamento da dívida exequenda e do acrescido?

O **Acórdão do STA negou provimento ao recurso**, manteve a decisão recorrida, doutrinando, assim, que o pedido de revisão oficiosa efetuado ao abrigo do disposto no artigo 78.º, n.º 1, 2.ª parte, da LGT, não tem o efeito suspensivo da cobrança da prestação tributária a que se refere o artigo 52.º, n.º 1, do mesmo diploma legal e o artigo 196.º do CPPT, ainda que o pagamento da dívida exequenda e do acrescido se encontre garantido, a menos que seja apresentado no prazo da reclamação graciosa, caso em que equivale a esta e, por isso, pode ser considerado como “reclamação” para efeitos de suspensão da execução fiscal.

A fundamentação assentou, designadamente, no seguinte:

A letra da lei do artigo 169.º do CPPT não contempla o pedido de revisão como causa de suspensão da execução, sendo que “[a] não inclusão do pedido de revisão no catálogo do art. 169.º do CPPT não pode ter-se como devida a um lapso ou esquecimento do legislador, tanto mais que também o art. 52.º da Lei Geral Tributária (LGT) – que não constituindo lei de valor reforçado, assume a natureza de lei que fixa os princípios e fundamentos do sistema tributário (DIOGO LEITE DE CAMPOS, BENJAMIM SILVA RODRIGUES e JORGE LOPES DE SOUSA, Lei Geral Tributária Anotada e Comentada, Encontro da Escrita, 4.ª edição, anotações 1 e 3 ao art. 2.º, págs. 64 a 66, afirmam: «A LGT não é uma lei constitucional nem sequer uma lei reforçada. [...] Contudo, foi intenção do legislador que a LGT fosse uma lei de “cúpula” do sistema tributário, fixando os seus princípios estruturantes e fundamentantes em matéria axiológica», visando «como regra, regular exaustivamente as matérias de que trata».) – não inclui a revisão entre as causas de suspensão da execução fiscal.”

Mais relevando que o próprio teor do artigo 49.º, nº1 da LGT permite inferir nesse sentido, visto que confere “[e]feito interruptivo da prescrição ao «pedido de revisão oficiosa» (que não confunde com a “reclamação”, também aí prevista), quando, na alínea b) do n.º 4 do mesmo artigo, confere efeito suspensivo da prescrição à paragem da execução fiscal não inclui o “pedido de revisão oficiosa” entre as causas dessa paragem.”

Sublinhando, ainda, que o pedido de revisão do ato tributário só pode ser equiparado à reclamação graciosa, quando apresentado no prazo legal atinente ao efeito, na medida em que “[a] revisão a pedido do sujeito passivo prevista na 1.ª parte do n.º 1 do art. 78.º da LGT consubstancia uma reclamação graciosa, pois tem o mesmo prazo, é dirigida ao próprio autor do acto e por ele decidida e, sobretudo, o mesmo fundamento, ou seja, “qualquer ilegalidade” (cfr. os arts 70.º, n.º 1, e 99.º do CPPT).”

Adensando, ainda neste particular, que “[e]m caso de procedência a AT fica obrigada à «reconstituição da situação que existiria se não tivesse sido cometida a ilegalidade» (cfr. art. 100.º da LGT), designadamente com o pagamento de juros indemnizatórios, contados desde o pagamento até à emissão da nota de crédito (cfr. art. 61.º, n.º 3, do CPPT). Já quando

a revisão seja por iniciativa da AT (caso em que não pode configurar-se como uma reclamação) ou a pedido do sujeito passivo mas após estar esgotado o prazo da reclamação graciosa – ou seja, no prazo de quatro anos após a liquidação ou a todo o tempo, caso o tributo não tenha sido pago (art. 78.º, n.º 1, 2.ª parte, da LGT) –, a lei não lhe reconhece efeito suspensivo. Neste caso, o pedido de revisão não se assume como um verdadeiro meio impugnatório, com efeito de destruição retroactiva dos efeitos do acto, mas antes «reconduz-se a um meio de restituição do indevidamente pago, com revogação e cessação para o futuro dos efeitos do acto de liquidação» (Cfr. DIOGO LEITE DE CAMPOS, BENJAMIM SILVA RODRIGUES e JORGE LOPES DE SOUSA, ob. cit., anotação 3 ao art. 78.º, pág. 705.), como resulta do facto de os juros indemnizatórios só serem devidos caso haja atraso na decisão do pedido e já não da data do pagamento [cfr. art. 43.º, n.º 3, alíneas b) e c), da LGT].”

Por outro lado, é também convocada a indisponibilidade do crédito tributário e a impossibilidade de a AT conceder moratórias, plasmadas nos artigos 30.º, nº2 da LGT e 85.º, nº3 do CPPT, as quais “[s]ó consentem excepções concretizadas mediante intervenção legislativa, concretizada em lei formal da Assembleia da República ou Decreto-Lei do Governo, na sequência de uma Lei de Autorização Legislativa emitida pelo Parlamento para esse efeito, sob pena de violação do princípio da legalidade e da tipicidade tributária.”

Evidenciando, ainda, que a não concessão de efeito suspensivo da execução fiscal ao pedido de revisão formulado para além do prazo da reclamação graciosa não se apresenta sequer como uma solução desajustada ou desproporcionada, desde logo, face aos prazos legais de reacção, visto que “[c]omo salienta JORGE LOPES DE SOUSA ( Ver nota (2) supra.), enquanto os meios impugnatórios indicados no art. 52.º da LGT e no art. 196.º do CPPT têm de ser deduzidos dentro de prazos relativamente curtos, o pedido de revisão oficiosa pode ser apresentado até quatro anos após a liquidação ou até a qualquer momento, se não tiver havido pagamento do tributo. O que significa que, se o legislador lhe tivesse conferido a virtualidade de suspender a execução fiscal (fora das situações em que é apresentado dentro do prazo da reclamação graciosa, situação em que deve merecer o mesmo tratamento que esta, como vimos), a suspensão ocorreria as mais das vezes num momento em que a execução fiscal se encontraria já numa fase em que a suspensão teria efeitos negativos muito superiores àqueles que advirão da suspensão numa fase precoce do processo.”

Ademais, é enfatizado que, a admitir-se a solução da suspensão tal acarretaria a possibilidade de o próprio executado desencadear, em momento específico, útil e por si delimitado a paralisação da execução, no fundo, seria colocar à disposição dos executados “[u]m meio de paralisarem a execução repetidamente em momentos em que tal paralisação

era inconveniente para o interesse público, com previsível descrédito da eficácia das vendas efectuadas em execução fiscal e desmotivação de potenciais compradores, com os evidentes efeitos a nível da obtenção de melhores preços de venda que a concorrência entre os interessados pode propiciar».”

Não podendo, de resto, apartar-se a finalidade essencial do processo de execução fiscal e o modo como se encontra estruturado, como é consabido, em termos mais simples do que o processo de execução comum visando, necessariamente, “uma maior celeridade na cobrança dos créditos, recomendada pelas finalidades de interesse público das receitas que através dele são cobradas.”

Em termos de viabilidade constitucional, é ainda sufragado, no aludido Aresto, que tal interpretação não acarreta qualquer violação do princípio constitucional da igualdade consagrado no artigo 13.º da CRP, na dimensão de igualdade no acesso ao direito, e a violação do princípio da tutela jurisdicional efetiva de direitos e interesses legalmente protegidos, consagrado no artigos 20.º e 268.º, n.º 4, da CRP, desde logo, porque inexistente uma identidade absoluta entre o pedido de revisão deduzido dentro do prazo da reclamação graciosa e o que foi deduzido para além daquele prazo, sufragando, assim, que se “[s]ão distintos os efeitos da procedência de um e de outro; também as consequências negativas que advêm para a execução fiscal de uma suspensão operada por força da reclamação graciosa, que tem de ser deduzida no prazo de 120 dias após os factos previsto no n.º 1 do art. 102.º do CPPT (cfr. art. 70.º, n.º 1, do CPPT) são bem distintas daqueles que adviriam da suspensão da execução fiscal quando motivada por um pedido de revisão deduzido quando estava já expirado aquele prazo, sobretudo tendo em conta que pode ser apresentado muito para além do termo para o pagamento voluntário do tributo (quatro anos após a liquidação ou a todo o tempo se o tributo ainda não estiver pago, nos termos da 2.ª parte do n.º 1 do art. 78.º da LGT).”

Concluindo, *in fine*, que a interpretação propugnada não representa uma intolerável compressão dos direitos dos sujeitos passivos, e isto porque “[o] sujeito passivo teve ao seu dispor toda uma panóplia de meios impugnatórios que lhe permitiriam (e permitiram efectivamente) a suspensão da execução fiscal. Ponto era que respeitasse as condições para essa suspensão, entre as quais a dedução em prazo desses meios processuais. O facto de o legislador não facultar o efeito suspensivo da execução relativamente a um meio processual que pode ser espoletado pelo sujeito passivo tão para além do termo do prazo para o pagamento voluntário não se nos afigura constituir um entrave desproporcionado ao princípio da tutela jurisdicional efectiva, pois este tem de ser balanceado com o interesse público da cobrança célere do tributo, de que é expressão o art. 177.º do CPPT.”

### 3.6 Acórdão do STA

**Processo nº 0427/17, 03 de maio de 2017**

***[Efeito Suspensivo da Impugnação Judicial do Indeferimento Do Pedido de Revisão do Ato Tributário No âmbito da Execução Fiscal]***

No atinente aos **factos**, temos que o Serviço de Finanças de Porto, instaurou contra o Reclamante um **processo executivo** para cobrança de **dívidas de IRS** dos anos de 1994, 1995 e 1996, tendo apenas a 01 de março de 2012, o Reclamante apresentado **três pedidos de revisão oficiosa dos atos de liquidação de IRS dos anos de 1994, 1995 e 1996**, ao abrigo do artigo 78º, nºs. 1 e 7 da LGT, com fundamento em erro imputável aos Serviços, o qual foi indeferido.

Na sequência da notificação do indeferimento do pedido de revisão do ato tributário, o sujeito passivo, a 12 de março de 2013, apresenta requerimento junto do órgão da execução fiscal no qual manifesta a intenção de apresentar meio judicial para discussão da legalidade ou da exigibilidade da dívida exequenda nos termos do artigo 169.º do CPPT, e a prestação da competente garantia, oferecendo como penhora um conjunto de bens móveis com a respetiva listagem identificativa, ou alternativamente, dois bens imóveis.

A 13 de junho de 2013, o sujeito passivo vem atestar a apresentação de impugnação judicial deduzida na sequência do indeferimento do pedido de revisão do ato tributário, requerendo a competente suspensão do processo de execução fiscal mediante constituição de hipoteca voluntária sobre os bens imóveis indicados, a qual veio a ser indeferida por despacho do órgão da execução fiscal, porquanto se o pedido administrativo não tem a virtualidade de consistir em causa suspensiva da execução, a impugnação da decisão nele proferida terá de assumir idêntico tratamento.

O aludido despacho foi objeto de **reclamação judicial de atos do órgão da execução fiscal**, junto do **Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto** (TAF do Porto), assacando vício de violação de lei por errónea interpretação dos pressupostos de direito e vício formal por falta de fundamentação, peticionando a sua anulação.

O **TAF do Porto julgou improcedente a reclamação deduzida e manteve o ato reclamado**, corroborando o entendimento do órgão da execução fiscal, no sentido de que tendo o pedido de revisão do ato tributário sido apresentado depois de ter terminado o prazo de reclamação administrativa, não pode esse pedido de revisão ser considerado uma reclamação, para efeitos de suspensão da execução fiscal, logo a impugnação judicial desse indeferimento não pode, necessariamente, ter tal efeito suspensivo, porque a decisão de indeferimento que está na origem da impugnação advém de um procedimento que não suspende a execução.

Julgando, outrossim, improcedente o vício formal da falta de fundamentação.

Na sequência da notificação da aludida decisão, foi **interposto recurso jurisdicional junto do STA**, o qual fixou como **questões a decidir** as seguintes: a sentença enferma de erro de julgamento, quer quanto à alegada falta de fundamentação do ato reclamado, quer no que respeita à decisão de que a invocada impugnação judicial do indeferimento do pedido de revisão não é meio processual suscetível de proporcionar a suspensão do processo de execução fiscal, se acompanhada da prestação de garantia idónea ?

O **Acórdão do STA, negou provimento ao recurso**, manteve a decisão recorrida, por considerar que, por um lado, o ato reclamado se encontrava, formalmente, fundamentado, dado que contém as razões de facto e de direito que lhe subjazem e nas quais o mesmo se fundamenta, delas se apropriando (ou seja, aquelas que constam da informação instrutora e respetivo parecer), esclarecendo, de forma clara e adequada, para um normal destinatário as razões de facto e de direito que motivam aquela decisão.

Por outro lado, e no atinente ao vício de violação de lei, convocou a jurisprudência do STA sobre a matéria, a qual apelidou de consolidada<sup>14</sup>, e esclareceu que não tendo o pedido de revisão oficiosa do ato tributário sido deduzido ao abrigo do disposto no segmento final do n.º 1 do artigo 78.º da LGT, a virtualidade de determinar, quando associado à constituição ou prestação de garantia idónea, a suspensão da execução fiscal, igualmente não poderá esse desiderato ser alcançado através da impugnação do indeferimento desse mesmo pedido de revisão oficiosa.

Neste concreto particular, é ainda de sublinhar que o entendimento da insusceptibilidade do pedido de revisão oficiosa do ato tributário suspender o processo de execução fiscal quando apresentado após o decurso do prazo de reclamação, é secundado, unanimemente e de forma consolidada, pela Jurisprudência, mormente, do STA, destacando-se, designadamente os Acórdãos prolatados pelo Plenário no âmbito dos processos n.ºs 460/11, de 16 de novembro de 2011, e 0932/12, de 12 de dezembro de 2012, e bem assim, no âmbito dos seguintes Arestos prolatados nos processos n.ºs 65/09, de 15 de abril de 2009, 649/09, de 29 de julho de 2009, 1237/09, de 20 de janeiro de 2010, 01/12, de 25 de janeiro de 2012, 01058/13, de 28 de junho de 2013 e mais recentemente nos processos números 0242/18,

<sup>14</sup> Convocando, designadamente, os “acórdãos de 15/04/2009, proc. n.º 65/09; de 29/07/2009, proc. n.º 649/09; de 20/01/2010, proc. n.º 1237/09; e de 25/01/2012, proc. n.º 01/12; bem como dos acórdãos do Pleno da Secção, de 16/11/2011, proc. n.º 460/11, e de 12/12/2012, proc. n.º 0932/12, nos quais (ponderando a decisão proferida no aresto referenciado pelo recorrente — o acórdão de 20/02/2008, no proc. n.º 999/07) se decidiu inexistir motivo para conhecer de recurso por oposição de acórdãos, precisamente com o fundamento de que o acórdão aí recorrido (que adoptara a mesma orientação que a sentença ora recorrida) seguia a jurisprudência mais recentemente consolidada do STA. Podendo, aliás, acrescentar-se, como aponta o MP, ainda outros acórdãos mais recentes: de 26/6/2013, de 05/02/2015 e de 25/06/2015, procs. n.º 01058/13, n.º 01533/14 e 0735/15, respectivamente. (Cfr., igualmente, Jorge Lopes de Sousa, Código de Procedimento e de Processo Tributário, Anotado e Comentado, 6.ª edição, vol. III, anot. ao art. 169.º, pp. 208 e ss.)”

de 16 de janeiro de 2019, 0257/18, de 09 de janeiro de 2019 e 261/18, de 05 de dezembro de 2018, e muito recentemente pelo **Acórdão do STA, proferido no processo nº 01474/21, de 16 de fevereiro de 2022**, cujo sumário se transcreve:

“I - O pedido de revisão oficiosa efectuado ao abrigo do disposto no art. 78.º, n.º 1, 2.ª parte, da LGT, não tem o efeito suspensivo da cobrança da prestação tributária a que se refere o art. 52.º, n.º 1, da mesma lei e o art. 196.º do CPPT, ainda que o pagamento da dívida exequenda e do acrescido se encontre garantido, a menos que seja apresentado no prazo da reclamação graciosa, caso em que equivale a esta e, por isso, pode ser considerado como “reclamação” para efeitos de suspensão da execução fiscal.

II - Esta solução legislativa – de não conferir efeito suspensivo ao pedido de revisão efectuado para além do referido prazo, mesmo que o pagamento da dívida exequenda e do acrescido esteja garantido –, não só resulta da falta de previsão do pedido de revisão oficiosa no texto da lei (art. 52.º, n.º 1, da LGT e art. 196.º, n.º 1, do CPPT), como também se mostra conforme a outras soluções legislativas, designadamente a que resulta da conjugação dos n.ºs 1 e 4, alínea b), do art. 49.º da LGT.

III - Por outro lado, essa solução não se mostra desajustada, na medida em que, enquanto os meios impugnatórios indicados no art. 52.º da LGT e no art. 196.º do CPPT têm de ser deduzidos dentro de prazos relativamente curtos, o pedido de revisão oficiosa pode ser apresentado até quatro anos após a liquidação ou até a qualquer momento, se não tiver havido pagamento do tributo (cfr. 2.ª parte do n.º 1 do art. 78.º da LGT), o que significa que, a ser-lhe concedido efeito suspensivo da execução fiscal, existiriam consequências negativas relevantes ao nível da segurança jurídica e da celeridade na cobrança das receitas tributárias prosseguida pela execução fiscal.

IV - Tal solução também não afecta a tutela judicial efectiva pois o legislador não deixa de ser livre de conformar aqueles meios, não sendo de todo o modo obrigado a prever meios iguais para situações diversas, considerando ainda que a identidade ou diversidade das situações em presença há-de resultar de uma perspectiva global que tenha em conta a multiplicidade de interesses em causa, alguns deles conflituantes entre si.

V - Nem tão pouco é afrontado o princípio da igualdade pois este reconduz-se a uma proibição de arbítrio sendo inadmissíveis quer a diferenciação de tratamento

---

Lopes de Sousa, Código de Procedimento e de Processo Tributário, Anotado e Comentado, 6ª edição, vol. III, anot. ao art. 169º, pp. 208 e ss.)”

sem qualquer justificação razoável, de acordo com critérios de valor objectivos, constitucionalmente relevantes, quer a identidade de tratamento para situações manifestamente desiguais. A proibição de arbítrio constitui um limite externo da liberdade de conformação ou de decisão dos poderes públicos, servindo o princípio da igualdade como princípio negativo de controlo.

VI - obviamente que o entendimento sobre a diferenciação de regimes, para efeitos de suspensão da execução fiscal, entre os pedidos de revisão do acto tributário no prazo da reclamação administrativa e fora desse prazo, não é abrangida pelos parâmetros conceituais do princípio da igualdade já que não se vislumbra em que termos a disciplina jurídica assim concebida diferencie pessoas e situações que mereçam tratamento igual ou, inversamente, que iguale pessoas e situações que mereçam tratamento diferente.”

Também, recentemente, o **TCA Sul, no âmbito do processo nº 1452/21.OBELRA, datado de 10 de fevereiro de 2022**, decidiu no mesmo sentido, extratando-se, ora, o seu sumário:

“I-O pedido de revisão do ato tributário plasmado no artigo 78.º da LGT, quando materializado ao abrigo do seu n.º 1, 2.ª parte não tem o efeito suspensivo da cobrança da prestação tributária a que se reporta o artigo 52.º, n.º 1, do mesmo compêndio legal e bem assim do artigo 196.º do CPPT, ainda que o pagamento da dívida exequenda e do acrescido se encontre garantido.

II-O pedido de revisão do ato tributário, só quando apresentado no prazo de reclamação, na medida em equivale a esta, pode ser considerado apto para efeitos de suspensão da execução fiscal.

III-A aludida interpretação não só resulta da falta de previsão expressa no texto da lei, mormente, do artigo 169.º do CPPT, como se encontra em conformidade com outras soluções legislativas, designadamente, a regulada no artigo 49.º da LGT, e mediante a interpretação conjugada dos seus n.ºs 1 e 4, alínea b).

IV-Não tendo o pedido de revisão oficiosa, deduzido após o decurso do aludido prazo, a virtualidade de determinar, quando associado à constituição ou prestação de garantia idónea, a suspensão da execução fiscal, igualmente não poderá esse desiderato ser alcançado através da impugnação do indeferimento desse mesmo pedido de revisão oficiosa, sob pena de, por um lado, subverter-se a *ratio legis* subjacente à insusceptibilidade de efetivação da suspensão do processo de execução fiscal e, por outro lado, admitir-se uma forma de contornar a aludida limitação

legal, em claro prejuízo da coerência do sistema jurídico, desvirtuando ainda a certeza e a segurança jurídica enquanto princípios e norteadores basilares.”

### 3.7 Acórdão do TCASUL

**Processo nº 328/05, de 28 de outubro de 2021**

***[Erro Imputável aos Serviços; Princípio do Inquisitório]***

**Faticamente**, encontramos-nos perante a emissão de um ato de **liquidação de Imposto Sucessório (IS)**, na sequência da apresentação de uma relação de bens, por óbito de familiar, com a consequente declaração de ativo e passivo.

Com efeito, após a apresentação dessa relação de bens, o Chefe de Repartição de Finanças oficiou junto do SP a junção de documentos comprovativos do passivo, tendo o mesmo apresentado a competente resposta, evidenciando que não lhe era possível, naquela data, proceder à junção dos documentos justificativos do passivo em virtude de estar pendente processo de inventário na Comarca Judicial do Seixal.

Face à aludida resposta, o Chefe de Repartição solicitou ao Ministério Público do identificado processo de Inventário da Comarca do Seixal, informações sobre o estado do processo, tendo sido facultada a informação, de que o mesmo havia passado a inventário facultativo.

Após a aludida resposta, foi ordenada, no dia subsequente, a emissão de liquidação sem consideração do passivo, atenta a falta de prova do mesmo, tendo a mesma sido objeto de pedido de revisão do ato tributário, por erro imputável aos serviços, a qual foi indeferida e objeto de discussão contenciosa junto do **Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada** (TAF de Almada).

O aludido **TAF** julgou procedente a impugnação judicial e anulou o ato de liquidação, convocando, desde logo, o princípio do inquisitório, relevando, designadamente, que “[f]ace ao teor da resposta da Impugnante, por força dos artigos 83.º e artigo 85.º do CIMSISD e do princípio do inquisitório que lhes subjaz, competia à Autoridade Tributária indagar pela comprovação do passivo em causa no âmbito do processo de inventário em questão. O que não o fez.” Mais sublinhando que a AT “[n]ão diligenciou pela suspensão do processo de liquidação e pela sua instrução, dando apenas como inexistentes as verbas do passivo devidamente inscritas na relação de bens apresentada.”

Concluindo, para o efeito, que “A emissão da liquidação sem qualquer atividade instrutória, é pautada pela inércia, assim tendo redundado em “erro imputável aos serviços”.”

**A FP não se conformou com a aludida decisão de procedência e interpôs recur-**

**so jurisdicional para o TCAS**, o qual delimitou como **questão a decidir** a seguinte: a sentença padece de erro de julgamento, de facto e de direito, por ter decidido que o caso vertente é passível de enquadramento no artigo 78.º, nº1, da LGT, porquanto o erro é imputável aos serviços, na medida em que foi a AT que não adotou as diligências tendentes a comprovar os elementos do passivo, atempadamente, declarados pelo sujeito passivo?

O **TCAS confirmou a decisão** do TAF de Almada porquanto entendeu, desde logo, que a Recorrida não se havia eximido à prova a que estava adstrita, tendo chamado à colação a pendência do processo de inventário, sendo certo que a AT não requereu qualquer esclarecimento atinente ao passivo, nem, tão-pouco, solicitou qualquer informação que pudesse atestar e avaliar o mesmo.

Com efeito, é esclarecido que a AT se limitou a solicitar informações sobre o estado do processo de inventário, e após obtenção de tal elucidação, no dia seguinte, e sem qualquer diligência ou ato adicional ordenou a emissão do ato de liquidação desconsiderando, *in totum*, o correspondente passivo.

Explicitando, ainda, que como o comportamento da Recorrida não se consubstanciou numa ausência de colaboração, não pode ser passível de configuração como erro imputável a comportamento que se circunscreve na esfera jurídica do sujeito passivo, por não se coadunar com insusceptibilidade de conhecimento por parte da AT, ou situação que “não conheceu e que nem lhe foi possível conhecer”.

Esclarecendo, mediante reporte ao acervo fático dos autos, e respetivo regime jurídico que face, desde logo, ao consignado no artigo 83.º CIMSISD era imperioso que a AT procedesse à suspensão do processo, por forma a completar a instrução do mesmo, requerendo, designadamente, a junção de suporte documental atinente ao efeito, e só ulteriormente deveria proceder à liquidação de imposto. Não podendo, nessa medida e “[s]em mais, desconsiderar o passivo sem antes ter requerido prova, concreta e efetiva, atinente para o efeito, quando a Recorrida expressamente evidencia a existência de tal processo de inventário.”

Mais evidenciando, por referência a informações instrutoras da AT, que a própria aferiu a prova e concluiu que a mesma era conforme com a relação de bens apresentada, razão pela qual aquiesceu que carecia de qualquer diligência adicional e bem assim que tinha pleno conhecimento da existência do passivo da herança.

Concluindo, *in fine*, que do artigo 82.º do CIMSISD deriva uma vinculação de instrução a cargo do órgão periférico local, sendo o mesmo, aliás, reflexo, do princípio do inquisitório atualmente consagrado no artigo 58.º da LGT, o qual adquire plena eficácia na fase da instrução do processo, constituindo, assim, um poder-dever que se impõe ao instrutor com vista ao apuramento da verdade material e à prova dos pressupostos da liquidação.

Até porque “[o]s princípios da justiça, da igualdade e da legalidade, os quais devem nortear a atividade da AT (artigo 266.º, n.º 2, da C.R.P. e 55.º da LGT), impõem que sejam oficiosamente corrigidos todos os erros das liquidações que tenham conduzido à arrecadação de tributo em montante superior ao que seria devido à face da lei<sup>15</sup>, quando, de resto, nem, tão-pouco, indica e aquiesce com a existência de erros na consideração de verbas, mormente, do passivo, elencado em 2) do probatório. (...)”

Concluindo, nessa medida, que o erro não podia ser imputável a comportamento negligente da Recorrida, sendo o mesmo, como visto, passível de qualificação como imputável aos serviços, acarretando a emissão de um ato de liquidação viciado, por errónea interpretação dos pressupostos de facto, *in casu*, como visto, desconsideração, na globalidade, do passivo, em clara violação do artigo 28.º do CIMSISD, mantendo, nessa medida, o juízo anulatório decretado pela primeira instância.

### **3.8 Acórdão do TCASUL**

**Processo nº 9872/16, de 23 de abril de 2020**

***[Poder Dever de Revisão dos Atos Tributários; Princípios Constitucionais Basilares]***

No concernente à **situação de facto**, encontramos-nos perante uma sociedade que foi objeto de uma **ação de inspeção externa**, de âmbito geral ao **IVA e IRC** dos exercícios de 1994, 1995 e 1996, tendo a AT concluído pela verificação dos pressupostos para o apuramento da matéria coletável com **recurso a métodos indiretos**, porquanto não era possível a quantificação direta e exata da matéria coletável, e nessa decorrência foram realizadas as competentes correções presuntivas.

Na sequência da notificação do Relatório Definitivo e do apuramento das correções realizadas por métodos indiretos a Recorrida apresentou, relativamente, aos anos de 1995 e 1996, pedido de revisão da matéria coletável ao abrigo do artigo 91.º da LGT, tendo, nessa conformidade, sido emitida a competente ata na qual se extraiu que, os peritos intervenientes nesta reunião, deliberaram por acordo.

Encontrávamo-nos, assim, perante a determinação da matéria coletável e apuramento do imposto em falta por recurso a métodos indiretos, cujo *quantum* havia sido fixado, por acordo, no respetivo debate contraditório, tendo sido emitidos os competentes atos de liquidação, os quais foram objeto de impugnação.

<sup>15</sup> Vide, designadamente, Acórdãos do STA, proferidos nos processos 0140/13, 0532/07, 0402/06, 0653/05, 319/05, datados de 29.05.2013, 28.11.2007, 12.07.2006, 06.10.2005 e 11.05.2005, respetivamente.

A AT reconhecia, efetivamente, a ilegalidade das liquidações, referindo, expressamente, que tinha procedido a uma leitura errónea e equívoca dos inventários e sem atencibilidade a realidades fáticas de relevo, mormente, Margem Média de Lucro Bruto sobre o Preço de Venda, incorrendo, assim, em erro sobre os pressupostos de facto e de direito quanto aos fundamentos que estribaram a determinação da matéria coletável e que, *per se*, invalidariam e impossibilitariam o recurso à avaliação indireta, no entanto, fundava-se na insusceptibilidade de discussão contenciosa dos atos de liquidação, porquanto a existência de acordo inviabilizava a possibilidade de impugnação judicial posterior da liquidação com fundamento em ilegalidade ocorrida no processo de determinação da matéria coletável por via da avaliação indireta.

As liquidações foram objeto de impugnação judicial, a qual correu **termos junto do TT de Lisboa**, que  **julgou procedente** com a conseqüente anulação dos atos de liquidação, convocando o poder/dever de revisão dos atos tributários ilegais consignado no artigo 78.º da LGT e os princípios constitucionais da justiça, da igualdade e imparcialidade, doutrinando, desde logo, que “[c]onfirmado o erro na aplicação dos métodos indiretos, deveria ter atuado em conformidade ao disposto no art. 78.º, n.º 1 da LGT, e por isso, deveria ter anulado as liquidações de IVA, pois encontrava-se investida nesse dever, tendo em conta o princípio.”

**A FP não se conformou com a aludida decisão e interpôs recurso jurisdicional junto do TCAS**, o qual fixou como **questão a decidir** a seguinte: A anulação dos atos de liquidação violou os artigos 91.º, 92.º e 86.º, n.º4 da LGT? Ou não obstante se encontrar vedada à Recorrida, a dedução de impugnação judicial relativamente aos atos de liquidação de IVA dos anos de 95 e 96, sempre a AT se encontraria investida no dever de anular as liquidações em causa, no âmbito dos seus poderes legais de revisão do ato tributário, porquanto ela própria havia reconhecido que as liquidações impugnadas eram, efetivamente, ilegais?

O **TCAS negou provimento ao recurso** e confirmou a decisão do TT de Lisboa, convocando, designadamente, o entendimento doutrinal e jurisprudencial unânime, de que existe, efetivamente, um dever de a AT concretizar a revisão de atos tributários, a favor do contribuinte, quando detetar uma situação de ilegalidade, seja por sua iniciativa ou a pedido do contribuinte.

Sublinhando, para o efeito, que os princípios da justiça, da igualdade e da legalidade, norteadores da atividade da AT (artigo 266.º, n.º 2, da CRP e 55.º da LGT), impõem que sejam oficiosamente corrigidos todos os erros das liquidações que tenham conduzido à arrecadação de tributo em montante superior ao que seria devido à face da lei<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> Convocando, designadamente, os Acórdãos do STA, proferidos nos processos 0140/13, 0532/07, 0402/06, 0653/05, 319/05, datados de 29.05.2013, 28.11.2007, 12.07.2006, 06.10.2005 e 11.05.2005, respetivamente.

Esteou a procedência, relevando, desde logo, que a “[i]mportância da revisão do ato tributário radica essencialmente no poder-dever da AT assegurar a legalidade e de restaurar e efetivar a ordem jurídica tributária violada (artigo 100.º da LGT), enquanto manifestação da prossecução do interesse público consagrado na lei (artigo 55.º da LGT), mesmo sem a intervenção dos tribunais e, se for caso disso, sem o pedido do contribuinte (artigo 78.º, nº1, 2ª parte, da LGT)<sup>17</sup>.” Impondo-se, por conseguinte, “[c]omo uma obrigação e um poder-dever, uma vez que o acto tributário (liquidação) quando ilegal (inválido) não deve ser recepcionado pela ordem jurídica tributária. Pelo que, diferentemente do contribuinte, o qual dispõe da faculdade de reclamar graciosamente ou de solicitar a revisão, o fisco tem o dever de fazer o seu mea culpa e de proceder à consequente reposição da legalidade mediante a revisão do acto tributário<sup>18</sup>.”

Adensando, ainda, que se é certo que a AT exerce as suas atribuições na prossecução do interesse público, a verdade é que toda a sua conduta tem de ser pautada, necessariamente, por princípios basilares como sejam da justiça e da imparcialidade, entre outros, sendo que o princípio da legalidade impõe “que sejam oficiosamente corrigidos todos os erros das liquidações que tenham conduzido à arrecadação de tributo em montante superior ao que seria devido à face da lei<sup>19</sup>” (...) Ora, se a Administração Tributária exerce as suas atribuições na prossecução da justiça, mesmo no uso dos seus poderes vinculados e se, “não há direito sem justiça”, então a “[a]dministração não está subordinada a uma legalidade meramente formal, devendo consagrar-se uma «ideia de direito»<sup>20</sup>” regulada pelos princípios da justiça, igualdade e boa-fé.”

Transpondo, depois, os aludidos considerandos à realidade fática dos autos, e concluindo que se a AT reconhece, de forma perentória, a ilegalidade da sua atuação, tendo, de forma expressa confirmado que não estavam reunidos os pressupostos da avaliação indireta e que procedeu a correções desfasadas da realidade e sem qualquer fundamento legal, então estava vinculada a anular os atos cuja ilegalidade reconheceu.

Com efeito, se é a AT que evidencia e assume que “[p]rocedeu a uma leitura errónea e equívoca dos inventários e não atendeu a realidades fáticas de relevo, mormente, Margem Média de Lucro Bruto sobre o Preço de Venda, incorrendo, assim, em sobre os pressupostos de facto e de direito quanto aos fundamentos que estribaram a determinação da

<sup>17</sup> Cita, para o efeito, Paulo Marques, *A Revisão do Acto Tributário-do mea culpa à reposição da legalidade: Cadernos IDEFF, nº19-2ª edição revista e actualizada: Almedina, p.19 e 20.*

<sup>18</sup> In última ob. Cit. “*O acto tributário, em bom rigor, trata-se de um acto devido e não apenas permitido*” not. Rodapé nº 15, ob. Cit.

<sup>19</sup> Chamando à colação Jorge Lopes de Sousa, *Código de Procedimento e de Processo Tributário-Anotado e Comentado*, Volume I, 6ª edição, Áreas Editora, Lisboa, 2011, p.142.

<sup>20</sup> Conforme defende Maria da Glória Ferreira Pinto, *Considerações sobre a Reclamação Prévía ao Recurso Contencioso*, CTF, nº268/279, citada in ob.cit. de Paulo Marques, p.117.

matéria coletável e que, *per se*, invalidam e impossibilitam o recurso à avaliação indireta. (...) então “[c]ompactuar com a manutenção de um ato, reconhecidamente, ilegal é denegar justiça e tutela aos sujeitos passivos, pelo que não tendo a Administração Tributária, após assumir a existência de um ato de liquidação cominado de vícios de violação de lei, procedido à sua anulação, conforme legalmente se lhe impunha, não resta outra alternativa que não ordenar a reposição da legalidade por via da revisão do ato tributário, ao abrigo do artigo 78.º, nº1, *in fine*, da LGT.”

Mais enfatizando que tal entendimento em nada coarta o princípio da confiança e da segurança jurídica, porquanto “[e]xistindo ilegalidade não existe confiança que mereça ser preservada que não a concatenada com a reposição da legalidade e anulação dos atos da ordem jurídica, só assim se pugnando pela segurança jurídica.”

Concluindo, pela manutenção da decisão recorrida, na medida em que “[f]ace ao teor do artigo 78.º, nº1, *in fine* da LGT, e aos princípios da legalidade, da justiça, da igualdade e da imparcialidade, e sendo não controvertida, a ilegalidade da determinação da matéria coletável por recurso a métodos indiretos, não pode a Administração Tributária demitir-se legalmente de tomar a iniciativa de revisão do ato, pelo que não o tendo feito devem os atos de liquidação impugnados ser anulados.”

#### 4. Conclusões

Feita esta resenha jurisprudencial, eis que podemos retirar, designadamente, as seguintes conclusões:

- A revisão do ato tributário deve ser entendida como um reforço garantístico no domínio da defesa dos direitos, liberdades e garantias, enquanto meio alternativo ou complementar dos meios de defesa administrativos e contenciosos, diferindo tal qualificação do momento temporal da sua apresentação. Alternativo se utilizado em momento em que aqueles ainda o podem ser, ou complementar dos mesmos, se utilizado após o decurso dos prazos para a utilização dos meios impugnatórios do ato de liquidação;
- Não é uma mera faculdade da AT, mas sim um poder/dever que se lhe impõe por força dos princípios da justiça, da igualdade e da legalidade, encontrando-se, assim, adstrita e vinculada no exercício da sua atividade;
- A AT não pode demitir-se de tomar a iniciativa de revisão do ato quando demandada para o fazer através de pedido dos interessados já que tem o dever legal de decidir os pedidos destes, no domínio das suas atribuições, e o dever de decisão

em ordem ao consignado no artigo 56.º da LGT e bem assim do artigo 9.º do CPA, subsidiariamente aplicável;

- A AT deve, enquanto poder/dever, proceder à convalidação do procedimento de reclamação em procedimento de revisão consagrado no artigo 78.º da LGT, sempre que na data da apresentação da reclamação ainda não se encontre esgotado o prazo dentro do qual a revisão pode ser requerida;
- Emerge, como corolário mínimo, do princípio da colaboração recíproca da AT e dos contribuintes, que estes não percam direitos substantivos por meras razões formais;
- O procedimento de revisão, encontra a *sua ratio* na prossecução da verdade material, a qual deve nortear todo procedimento tributário e conduta da AT, logo ao detetar um erro que implique a liquidação ilegal de imposto tem, por imperativo legal, o dever de proceder à sua correção, mesmo que não lhe seja solicitado, ainda que o possa ser;
- Os requisitos contemplados no artigo 78.º, n.º4, da LGT assumem natureza cumulativa carecendo, por isso, de provar-se que a factualidade configura uma “injustiça grave e notória”, no sentido de o sujeito passivo se ver confrontado com uma tributação “manifestamente exagerada e desproporcionada com a realidade” (artigo 78.º, n.º 5 da LGT), e bem assim que adotou um comportamento diligente;
- O pedido de revisão do ato tributário plasmado no artigo 78.º da LGT, e quando materializado ao abrigo do seu n.º 1, 2.ª parte, não tem o efeito suspensivo de cobrança da prestação tributária a que se reporta o artigo 52.º, n.º 1, do mesmo compêndio legal e bem assim do artigo 196.º do CPPT, ainda que o pagamento da dívida exequenda e do acrescido se encontre garantido;
- Só quando apresentado no prazo da reclamação graciosa, na medida em que equivale a esta, pode ser considerado apto para efeitos de suspensão da execução fiscal;
- A solução legislativa de não conferir efeito suspensivo ao pedido de revisão efetuado para além do referido prazo, mesmo que o pagamento da dívida exequenda e do acrescido esteja garantido, não só resulta da falta de previsão do pedido de revisão oficiosa no texto da lei, particularmente, do expendido no citado artigo 52.º, n.º 1, da LGT, e bem assim no normativo 196.º, n.º 1, do CPPT, como se encontra em conformidade com outras soluções legislativas, designadamente a regulada no artigo 49.º da LGT, concretamente, da interpretação conjugada dos

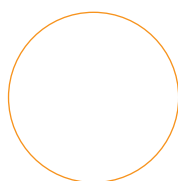
seus n.ºs 1 e 4, alínea b);

- O supra expendido não se mostra desajustado, desde logo, atenta a segurança jurídica e a celeridade na cobrança das receitas tributárias materializada na execução fiscal, face aos prazos de reação, porquanto, como é consabido, as garantias consignadas nos já citados artigos 52.º da LGT e 196.º do CPPT têm prazos relativamente diminutos-*quando comparados com o pedido de revisão oficiosa do ato tributário, que pode ser apresentado até quatro anos após a liquidação ou até a qualquer momento, se não tiver havido pagamento do tributo;*
- Não constitui, igualmente, um entrave desproporcionado ao princípio da tutela jurisdicional efetiva, pois este tem de ser balanceado com o interesse público da cobrança célere do tributo, de que é expressão o artigo 177.º do CPPT;
- Não tendo o pedido de revisão oficiosa, deduzido ao abrigo do disposto no segmento final do nº 1 do artigo 78.º da LGT, a virtualidade de determinar, quando associado à constituição ou prestação de garantia idónea, a suspensão da execução fiscal, igual desiderato não poderá ser alcançado através da impugnação do indeferimento desse mesmo pedido de revisão.

## 5. Nota Final

Esperamos que esta “viagem jurisprudencial” tenha permitido reter os aspetos fundamentais deste procedimento, e acima de tudo interiorizar que não havendo direito sem justiça, e norteando-se a AT, designadamente, pelos princípios da legalidade, da igualdade e da justiça, tal impõe que sejam officiosamente corrigidos todos os erros das liquidações que tenham conduzido à arrecadação de tributo em montante superior ao que seria devido à face da lei.

Rever um ato tributário ilegal mais não representa que a reposição da verdade e a consagração da justiça que a todos nós, sejam enquanto utilizadores, destinatários e aplicadores da lei, deve consubstanciar o fim último e supremo.



**Patrícia Manuel Pires**

Juíza Desembargadora do Tribunal Central Administrativo Sul

# INSOLVÊNCIA E EXECUÇÃO FISCAL: ALGUMAS NOTAS

Sara Luís Dias<sup>1</sup>

## NOTA INTRODUTÓRIA

O presente artigo resulta da exposição oral sobre o tema “Insolvência e Execução Fiscal”, concretizada nas “Jornadas da Justiça Administrativa e Fiscal: Qualidade e Celeridade: Impasses e Soluções”, que decorreram nos dias 11 e 12 de março de 2022.

Neste texto, procuraremos sistematizar os tópicos aí abordados sobre os efeitos da declaração de insolvência nos processos de execução fiscal pendentes, abordando algumas questões práticas que refletem a difícil conciliação entre as normas do Direito Fiscal e do Direito da Insolvência e a problemática da harmonização dos diferentes interesses e valores prosseguidos por estes distintos ramos de Direito: por um lado, a natureza pública e indisponível do crédito tributário e a proteção do dever de contribuir que impende sobre os cidadãos e, por outro, o carácter universal do processo de insolvência e a igualdade de tratamento dos credores.

Tivemos já oportunidade de estudar e expor as nossas ideias gerais sobre este tema noutra sede<sup>2</sup>, pelo que nos centraremos aqui em alguns tópicos particulares (como, por exemplo, a reversão contra o responsável subsidiário após a declaração de insolvência do devedor principal, o prosseguimento das execuções fiscais e a citação do Administrador Judicial), analisando a posição da jurisprudência sobre estes temas, os constrangimentos detetados e tentando avançar com algumas propostas de soluções para tais impasses.

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito – ramo empresarial (*Universidade de Santiago de Compostela*); Mestre em Direito Tributário e Fiscal (*Universidade do Minho*); Advogada, sócia na sociedade Yolanda Busse, Oehen Mendes & Associados, S.P., R.L.; Docente no *Instituto Politécnico do Cávado e do Ave* e na *Universidade Portucalense*. Porto.

<sup>2</sup> DIAS, Sara Luís, *O crédito tributário no Processo de Insolvência e nos Processos Judiciais de Recuperação*, Coimbra, Almedina, 2021.

## 1. Efeitos da declaração de insolvência: suspensão e apensação dos processos de execução fiscal

O artigo 88.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas<sup>3</sup> determina que, com a declaração de insolvência, se suspendem os processos de execução instaurados contra o insolvente. Nenhuma ressalva está prevista quanto aos processos de execução fiscal, pelo que também estes são afetados.

Está em causa um efeito automático, que não depende de requerimento de qualquer interessado<sup>4</sup>, embora se verifique que, na maioria dos casos, este efeito opera por comunicação do Administrador da Insolvência ao Agentes de Execução ou ao Tribunal em todos os processos de execução que este conhece<sup>5</sup> (artigo 88.º, n.º 4 do CIRE) ou por requerimento de qualquer credor, apresentado no processo executivo, nos termos do disposto no artigo 793.º do Código do Processo Civil<sup>6</sup>.

Temos aqui subjacente o princípio da universalidade que norteia o processo de insolvência, procurando-se, com este efeito, proteger os bens pertencentes à massa insolvente<sup>7</sup>, evitando o prosseguimento de ações, fora do processo de insolvência, que possam afetar o património do devedor ou beneficiar indevidamente algum credor em particular. Por outro lado, a suspensão dos processos executivos pendentes permitirá concentrar no processo falimentar todas as questões relativas à responsabilidade patrimonial do insolvente.

Com caráter temporário e o intuito de auxiliar a recuperação e “libertar” o devedor durante o período de negociações, este efeito está igualmente previsto no *processo especial de revitalização*<sup>8</sup>, determinado agora o n.º 1 do artigo 17.º-E do CIRE<sup>9</sup> que ficam suspensas, pelo período de 4 meses, as ações executivas. Este efeito poder-se-á prolongar por mais um mês, nos termos previstos no n.º 2 do referido normativo. Anteriormente previa este artigo que o efeito suspensivo se mantinha durante todo o período de negociações (o qual se fixava em dois meses, com possibilidade de prorrogação por mais um mês), tendo agora o legislador optado por estender este efeito, prevendo um prazo demarcado, mas mais alargado. O n.º 1 do

<sup>3</sup> Doravante CIRE.

<sup>4</sup> Cfr. FERNANDES, L. A. C. e LABAREDA, J., *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3.ª ed., *Quid Juris*, Lisboa, 2015, p. 434.

<sup>5</sup> Estimamos realizar a entrega em 30/45min. Acompanhe o desembalamento e verifique o estado do artigo. No fim assine a guia de entrega. Obrigada Equipa Worten

<sup>6</sup> O Tribunal Constitucional já decidiu, no acórdão n.º 345/2006 (disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)), que o disposto nesta norma não tem aplicação nos processos de execução fiscal, aos quais se aplicam as regras previstas no CPPT.

<sup>7</sup> A massa insolvente é composta pela globalidade do património do devedor, devendo ser aí relacionados todos os bens e direitos deste, incluindo-se automaticamente os bens futuros que o insolvente for adquirindo, desde a data da declaração de insolvência até ao encerramento do processo (artigo 46.º, n.º 1 do CIRE). A sentença que declara a insolvência decreta a apreensão de todos os bens do devedor, ainda que arrestados, penhorados ou por qualquer forma apreendidos ou detidos ordem de um outro processo (artigos 36.º, g) e 149.º do CIRE).

<sup>8</sup> Doravante PER.

<sup>9</sup> Recentemente alterado pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro, em vigor a partir de 11 de abril de 2022.

artigo 222.º-E do CIRE, relativo ao *processo especial para acordo de pagamento*<sup>10</sup> manteve-se inalterado, pelo que as execuções ficam suspensas enquanto perdurarem as negociações.

Na lei tributária, dispõe o n.º 1 do artigo 180.º do Código de Procedimento e Processo Tributário<sup>11</sup> que, sendo proferido despacho judicial de prosseguimento da ação de recuperação ou sendo declarada a insolvência, se suspendem os processos de execução fiscal pendentes e, logo após a sua instauração, todos os que de novo vierem a ser intentados contra o insolvente.

Tal normativo parece estar harmonizado com o disposto no CIRE, no entanto, tal conciliação não é total, já que o n.º 1 do artigo 88.º do CIRE obsta à instauração de quaisquer execuções após a declaração de insolvência e o n.º 1 do artigo 180.º do CPPT prevê a possibilidade de instauração de novos processos de execução fiscal após a declaração de insolvência do devedor, limitando-se a determinar a sua ulterior suspensão. Parece-nos, contudo, que tal disparidade não prejudica os interesses implícitos ao efeito suspensivo aqui previsto, podendo o credor tributário, atento o regime próprio das execuções fiscais e o carácter público e indisponível dos créditos tributários, instaurar novas execuções fiscais após a declaração de insolvência do devedor (até – como veremos – para eventual reversão contra os responsáveis subsidiários), devendo suspendê-las de imediato após a sua instauração.

Por aplicação do disposto no n.º 2 do seu artigo 85.º do CIRE, o Juiz do processo de insolvência deve requerer a remessa, para apensação, dos processos de execução fiscal nos quais se tenha verificado a apreensão de bens, os quais passarão a integrar a massa insolvente.

No mesmo sentido, o n.º 2 do artigo 180.º do CPPT determina a apensação dos processos de execução fiscal aos autos de insolvência, não limitando, contudo, a apensação àqueles nos quais se tenha verificado a penhora de bens do património do devedor. O n.º 2 do artigo 181.º do CPPT acrescenta, ainda, que o Administrador da Insolvência deve, sob pena de incorrer em responsabilidade subsidiária, requerer, no prazo de 10 dias a contar da notificação da sentença que tiver declarado a insolvência ou da citação que lhe tenha sido feita em processo de execução fiscal (quando assuma funções de gestão e administração da massa insolvente e, depois de declarada a insolvência, se instaurarem processos de execução fiscal, nos termos do disposto na parte final do n.º 1 do artigo 180.º CPPT), requerer a avocação dos processos em que o insolvente seja executado, a fim de estes serem apensados ao processo de insolvência.

---

<sup>10</sup> Doravante PEAP.

<sup>11</sup> CPPT.

Numa primeira análise, pareceu-nos difícil compreender porque razão o legislador tributário foi mais longe nesta matéria, prevendo a apensação de todas as execuções fiscais (e não apenas daquelas em que se tenham praticado diligências de apreensão de bens) e a obrigação de o Administrador da Insolvência requerer esta mesma apensação sob pena de responsabilidade. Porém, após uma leitura mais atenta dos normativos tributários, concluímos que os objetivos prosseguidos pelo legislador aqui não se cingem à proteção da massa insolvente e ao intuito de evitar a prática de atos inúteis que possam afetar a universalidade e normal tramitação do processo de insolvência<sup>12</sup>. Ao mencionar, na parte final do n.º 2 do artigo 180.º do CPPT, que «(...) o Ministério Público reclamará o pagamento dos respectivos créditos pelos meios aí previstos, se não estiver constituído mandatário especial», o legislador parece querer assegurar que, com a apensação dos processos de execução fiscal, o Ministério Público toma conhecimento da existência de dívidas fiscais e, em representação dos interesses do credor tributário, reclama tais créditos.

Creemos que é uma referência inútil, já que o Ministério Público deve, como qualquer outro credor, proceder à reclamação dos créditos das entidades que representa, nos termos previstos no artigo 128.º do CIRE e no prazo concedido para o efeito na sentença de declaração de insolvência (artigo 36.º, n.º 1, j) do CIRE). Deve a Autoridade Tributária, quando tome conhecimento da declaração de insolvência dos seus devedores<sup>13</sup>, comunicar ao Ministério Público a existência de créditos, fornecendo-lhe todas as informações e a documentação necessária para a que a referida reclamação seja apresentada de forma atempada e completa, sendo totalmente desnecessária – e ilegal – a apensação das execuções fiscais para tal efeito.

De um modo geral e não obstante esta dissonância dos preceitos legais suprarreferidos, concluímos que deverá o Juiz declarar nulo qualquer ato de disposição ou oneração dos bens que compõem a massa insolvente, praticado após a declaração de insolvência, ordenando a imediata suspensão do processo no qual o mesmo seja praticado<sup>14</sup>.

A sentença de declaração de insolvência decreta a apreensão de todos os bens do devedor, ainda que arrestados, penhorados ou por qualquer forma apreendidos ou detidos à ordem de um outro processo (artigos 36.º, g) e 149.º do CIRE)<sup>15</sup>, devendo o Administrador

<sup>12</sup> JORGE LOPES DE SOUSA, no comentário a esta disposição legal, in *Código de Procedimento e Processo Tributário*, vol. III, 6.º ed., Áreas Editora, Lisboa, 2011, p. 325, entende também que a apensação dos processos de execução fiscal ao processo de insolvência procura garantir que, nas execuções fiscais, não são praticados atos que podem interferir na normal tramitação do processo de insolvência, afetando os bens que compõem a massa insolvente.

<sup>13</sup> Como vimos, a Autoridade Tributária é, nos termos do n.º 5 do artigo 37.º do CIRE, citada, por carta registada, da declaração de insolvência dos seus devedores.

<sup>14</sup> Vide, neste sentido, FERNANDES, L. A. e LABAREDA, J., *Código da Insolvência e da...op. cit.*, p. 362, nota 4 e SOUSA, J. L., *Código do Procedimento e...op. cit.*, vol. III, p. 325.

<sup>15</sup> Todos os bens que tenham sido já penhorados à ordem do processo de execução fiscal manter-se-ão, nos termos do disposto na al. a) do n.º 4 do artigo 150.º CIRE, a cargo do fiel depositário nomeado pelo órgão de execução fiscal, ficando, no entanto, disponíveis e à ordem exclusiva do processo falimentar.

da Insolvência diligenciar no sentido de apreender os bens penhorados à ordem de outro processo verificando-se tal efeito no momento em que o Administrador interpelar o órgão de execução fiscal para esses fins (artigo 150.º do CIRE). Tem entendido a jurisprudência que, se tal diligência não for atempadamente executada pelo Administrador da Insolvência e caso tenham já decorrido os prazos de oposição à execução e à penhora, tendo o exequente feito seus os bens penhorados ou o produto da venda dos mesmos, já não será legal a referida apreensão, sob pena de se afetarem as legítimas expectativas do credor tributário que integrou na sua esfera jurídica os referidos bens para ressarcimento do seu crédito<sup>16</sup>.

De salientar, ainda, o disposto no n.º 1 do artigo 218.º do CPPT que determina que, no processo de recuperação da empresa, as penhoras efetuadas no âmbito dos processos executivos poderão ser levantadas<sup>17</sup>, quando tal medida seja também extensível aos demais credores nas mesmas condições que a Fazenda Pública. Este efeito, além de facilitar a posição do devedor nas eventuais negociações que venha a encetar com o intuito de tentar a sua revitalização, simplifica a eventual venda de determinados bens livre de ónus, o que poderá, num âmbito de um plano de recuperação, permitir a imediata realização de liquidez, suficiente para a continuação da atividade comercial.

No que concerne aos incidentes, tramitados por apenso ao processo de execução fiscal, cremos que apenas devem ser remetidos para o Tribunal de insolvência aqueles em que se discutem questões que se relacionem ou influam no montante do crédito ou nos bens que se integram na massa insolvente<sup>18</sup>, excluindo-se os demais incidentes, cuja apreciação em nada prejudicam a universalidade do processo falimentar (como é, por exemplo, o caso das oposições à execução em que se discute a verificação dos pressupostos da reversão, questão que, aliás, tem a ver apenas com o responsável subsidiário e não com o devedor originário (o insolvente)<sup>19</sup>. Aliás, importa ressaltar que o tribunal do processo de insolvência não tem competência para decidir as questões jurídicas de natureza tributária aqui em causa, sob pena de se violar de forma grave o princípio da legalidade e as regras de distribuição da competência em razão da matéria entre as diferentes jurisdições judiciais.

<sup>16</sup> Vd., neste sentido, acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 23/06/2015, processo n.º 5109/12.5TBVNG-F.P1 e do Supremo Tribunal Administrativo de 05/02/2014, processo n.º 08/14. Ambos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>17</sup> Que deverá, sempre que possível e nos termos do n.º 2 do artigo 218.º CPPT, ser substituída por garantia idónea.

<sup>18</sup> Vd. SOUSA, J. L., *Código do Procedimento e...op. cit.*, vol. III, p. 325. Vd. também neste sentido, acórdão do STA de 12/02/2014, processo n.º 0238/12, acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 27/11/2014, processo n.º 00558/08.6BEPNF, no qual se decidiu que "O processo de verificação e graduação de créditos é um incidente do processo de execução fiscal devendo ser avocado pelo tribunal judicial onde corre o processo de insolvência ou estão remetidos oficiosamente ao Serviço de Finanças competente para que este providencie a sua remessa e demais elementos do processo executivo ou diretamente ao tribunal onde foi declarada a insolvência" e do Supremo Tribunal Administrativo de 29/03/2017, processo n.º 0794/14: «A lei é clara no art.º 180.º do Código de Processo e Procedimento Tributário a determinar a suspensão do processo de execução fiscal e a sua remessa ao processo de falência que só obterá pleno efeito quando acompanhado de todos os apensos e incidentes que lhe estão afectos como ocorre com o processo de oposição em geral, onde se terão de discutir questões atinentes ao património da originária devedora, por ora, sob alçada do tribunal de insolvência». Todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>19</sup> A jurisprudência tem sufragado este entendimento. Vd., por todos, acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 08/2/2017, processo n.º 01542/14, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

## 2. A reversão do processo de execução fiscal contra os responsáveis subsidiários após a declaração de insolvência do devedor principal

No que respeita à efetivação da responsabilidade fiscal contra os devedores subsidiários, prevista nos artigos 22.º e ss do Lei Geral Tributária<sup>20</sup>, poderá a Autoridade Tributária, nos termos do disposto no artigo 23.º, n.º 1 e 7 da LGT, e logo que se verifique a manifesta insuficiência dos bens penhoráveis do devedor originário<sup>21</sup> – ora declarado insolvente – reverter o processo de execução fiscal contra os eventuais responsáveis subsidiários, suspendendo posteriormente estas execuções durante a pendência do processo de insolvência do devedor principal e até que se encontrem excutidos os bens deste.

A prossecução das diligências de penhora do património do responsável subsidiário está, como se prevê no n.º 3 do artigo 23.º da LGT, dependente da excussão prévia dos bens do devedor originário. E como tem propugnado a jurisprudência maioritária<sup>22</sup>, enquanto não findar o processo falimentar (independentemente de se ter optado pela liquidação da massa ou pela recuperação e cumprimento de um plano de recuperação), não será possível apurar o valor exato que poderá ser exigido ao revertido, podendo a AT recuperar parte ou a totalidade do seu crédito, que muitas vezes é graduado como privilegiado ou garantido, no processo de insolvência do devedor principal<sup>23</sup>. Daí se determinar, no n.º 3 do referido artigo 23.º da LGT, que o processo de execução fiscal interposto contra o revertido fica suspenso até que se esgote o património penhorável do devedor principal e se defina com precisão o montante devido pelo revertido<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> Doravante LGT.

<sup>21</sup> Dependendo a reversão, ainda, da audição prévia do responsável subsidiário (artigos 23.º, n.º 4 e 60.º da LGT) e da declaração fundamentada dos pressupostos e extensão da reversão (artigo 23.º, n.º 4, parte final da LGT).

<sup>22</sup> Por todos, acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 01/07/2020, processo n.º 0361/14.4BEVIS e 16/12/2020, processo n.º 0415/14.7BEVIS, disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>23</sup> SOUSA, J. L., *Código de Procedimento e...op. cit.*, vol. III, p. 326, refere que «Na verdade, para além de a execução fiscal não poder prosseguir contra o responsável subsidiário antes de findar o processo de falência ou insolvência, este prosseguimento é apenas uma hipótese, pois a dívida exequenda pode vir a ser paga no processo de falência ou insolvência, e os termos do prosseguimento dependem do que for decidido neste processo, pelo que é razoável a solução legal de impor a sustação dos processos de oposição, obstando a que sejam apreciadas questões relativas à responsabilidade subsidiária sem a utilidade prática que deve estar subjacente à actividade jurisdicional».

<sup>24</sup> Cfr., neste sentido, entre outros, o Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 12/04/2012, processo n.º 0257/12: «A reversão em execução fiscal pode ser decidida contra os responsáveis subsidiários, mesmo sem o património do devedor originário ainda estar excutido, bastando que existam fundadas razões para se poder concluir que os bens penhorados ao devedor originário sejam insuficientes para pagar a totalidade da dívida (...) Nesse caso, o benefício da excussão é salvaguardado com a suspensão dos efeitos da reversão, caso se verifique a impossibilidade de apuramento da suficiência dos bens penhorados» e de 12/10/2016, processo n.º 0287/16: «I - Embora o responsável subsidiário goze do direito de se opor a que a execução dos seus bens se efectue enquanto não forem penhorados e vendidos todos os bens do devedor principal (benefício da excussão), a reversão da execução fiscal contra si pode efectuar-se em momento anterior a essa venda, desde que os bens penhoráveis do devedor principal (e eventuais responsáveis solidários) sejam fundadamente insuficientes para o pagamento da dívida exequenda e acrescido (artigos 23.º n.º 2 da LGT e 153.º n.º 2 do CPPT). II - Assim, à face da LGT, concluindo-se pela «fundada insuficiência» de bens penhoráveis do devedor originário, pode ser decidida a reversão, embora a possibilidade de cobrança da dívida através dos bens do responsável subsidiária esteja dependente da prévia excussão dos bens do devedor originário». Confirmando este entendimento, *vd.* o recente acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 04/07/2019, processo n.º 03010/15.0BEPR. Todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Assim, o responsável subsidiário poderá opor-se à penhora dos bens que integram a sua esfera patrimonial (apresentando reclamação do ato do órgão de execução fiscal nos termos do disposto no artigo 276.º do CPPT), enquanto não tiver sido vendido todo o património do devedor principal e se concluir que o mesmo é insuficiente para satisfazer o crédito tributário em causa.

Importa, a este propósito, fazer referência ao disposto no n.º 7 do artigo 23.º da LGT<sup>25</sup> que determina que “o dever de reversão previsto no n.º 3 deste artigo é extensível às situações em que seja solicitada a avocação de processos referida no n.º 2 do artigo 181.º do CPPT, só se procedendo ao envio dos mesmos a tribunal após despacho do órgão da execução fiscal, sem prejuízo da adopção das medidas cautelares aplicáveis”.

Antes de mais, releva esclarecer que, em nosso entender, fazer operar a reversão nestes casos em nada contende com o efeito de suspensão imediata das execuções, já o ato administrativo da reversão não tem qualquer implicação no processo de insolvência do devedor originário, nem produz quaisquer efeitos sobre o seu património, que é o que se pretende salvaguardar com a previsão de tal efeito suspensivo. O que se almeja com o ato de reversão é apenas garantir a possibilidade da Autoridade Tributária vir a exercer os seus direitos creditícios sobre os responsáveis subsidiários. Visando-se até interromper, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 49.º da LGT, o prazo de prescrição das dívidas tributárias contra o responsável subsidiário, pois, conforme dispõe o n.º 3 do artigo 48.º da LGT, “[a] interrupção da prescrição relativamente ao devedor principal não produz efeitos quanto ao responsável subsidiário se a citação deste, em processo de execução fiscal, for efectuada após o 5.º ano posterior ao da liquidação”. O artigo 100.º do CIRE suspende apenas os prazos de prescrição e caducidade oponíveis ao devedor, tendo o Tribunal Constitucional corroborado tal interpretação ao declarar inconstitucional, com força obrigatória geral, esta disposição legal quando interpretada no sentido de que a declaração de insolvência suspende o prazo de prescrição das dívidas tributárias imputáveis ao responsável subsidiário no âmbito do processo tributário<sup>26</sup>.

Interessa agora mencionar que alguma jurisprudência<sup>27</sup> tem entendido que este “dever de reversão” implica que o órgão de execução fiscal faça sempre a reversão do processo executivo contra os responsáveis subsidiários antes de remeter este processo para apensação aos autos de insolvência, bastando, para o efeito, a declaração de insolvência do devedor originário.

---

<sup>25</sup> Aditado pela Lei do Orçamento de Estado para 2012 (Lei n.º 64-B/2011 de 30 de dezembro).

<sup>26</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 362/2015, processo n.º 362/2015. No mesmo sentido, se seguiram os acórdãos deste Tribunal n.ºs 270/2017, processo n.º 894/2016 e 418/18, processo n.º 557/2018. Todos disponíveis em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>27</sup> A título de exemplo, cfr. acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 20/04/2020, processo n.º 0362/14.2BEVIS, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Salvo o devido respeito, cremos que tal preceito não pode ser assim interpretado, olvidando-se o preenchimento do pressuposto da “manifesta insuficiência de bens penhoráveis do devedor principal” de que depende a efetivação da reversão. Se, de facto, como pretendeu clarificar o legislador, a declaração de insolvência do devedor principal e a suspensão do processo executivo instaurado contra o devedor principal não obstam a que o órgão de execução prossiga com a reversão<sup>28</sup>, cremos que este “dever de reversão” não é mais que um dever de apreciar se os requisitos que sustentam a reversão estão reunidos (além da presumível insuficiência patrimonial, a existência de culpa presumida ou provada do responsável subsidiário e o efetivo exercício das funções)<sup>29/30</sup>. Ou seja, cremos que a mera declaração de insolvência do devedor não é facto bastante para assegurar o preenchimento do pressuposto da “insuficiência dos bens penhoráveis do devedor principal” e fundamentar a concretização da reversão. Isto porque a situação de insolvência do devedor motivada pela incapacidade de cumprir as obrigações vencidas, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 3.º do CIRE, não significa a insuficiência dos seus bens ou que o seu passivo seja superior ao ativo, nos termos previstos no n.º 2 da referida norma legal.

Distingue a doutrina<sup>31</sup> dois critérios para aferir a situação de insolvência: critério do fluxo de caixa (*cash flow*), nos termos do qual a insolvência se verifica logo que o devedor se torna incapaz de, por falta de liquidez, pagar as suas dívidas no momento do seu vencimento (não releva a superioridade do passivo em relação ao ativo), referenciado no n.º 1 do artigo 3.º do CIRE como principal e o critério do balanço ou do ativo patrimonial, segundo o qual o património do devedor é insuficiente para o cumprimento integral das obrigações do devedor, mencionado nos n.ºs 2 e 3 do artigo 3.º do CIRE e que é aplicável no caso de pessoas coletivas e patrimónios autónomos.

Assim, a impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas que motiva a declaração de insolvência (aplicação do critério *cash flow*), nem sempre representa uma insuficiência patrimonial do devedor, que, apesar de ter bens capazes de garantir o cumprimento das suas obrigações, poderá não conseguir realizá-lo a tempo de saldar as suas

<sup>28</sup> Neste sentido, acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 11/05/2016, processo n.º 01017/14, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>29</sup> Nesse sentido, acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 02/07/2014, processo 01202/13 e de 25/11/2015, processo n.º 01201/13, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e CAMPOS, D. L., RODRIGUES, B. S. e SOUSA, J. L., *Lei Geral Tributária comentada e anotada*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, p. 223.

<sup>30</sup> O ofício circulado n.º 60.091, de 27/07/2012, que visa uniformizar os procedimentos dos serviços da AT face ao n.º 7 do artigo 23.º da LGT, clarifica os procedimentos a adotar pelo órgão de execução fiscal nestes casos, confirmando o entendimento descrito: “o órgão de execução fiscal deve obrigatoriamente desencadear os procedimentos de instrução necessários para determinar a verificação ou não dos pressupostos legais de que depende a reversão contra os responsáveis subsidiários (...) Pese embora a consagração legal deste dever de reversão, o órgão de execução fiscal não poderá praticar atos coercivos, designadamente penhoras e vendas de bens do responsável subsidiário, sem que tenha ocorrido a excussão do património do devedor originário, nos termos do disposto no n.º 2 do art. 23.º da LGT (...) Ocorrendo a avocação dos processos de execução fiscal, o órgão de execução fiscal deverá informar o Tribunal onde corre o processo de insolvência, com conhecimento ao Administrador de Insolvência e ao Ministério Público, de que se encontra a proceder às diligências referidas no n.º 7 do artigo 23.º da LGT, e que remeterá os processos de execução fiscal logo que as mesmas estejam concluídas”. Disponível em [http://www.taxfile.pt/file\\_bank/news3012\\_3\\_1.pdf](http://www.taxfile.pt/file_bank/news3012_3_1.pdf) [06/06/2022].

<sup>31</sup> Vd., a título de exemplo, LEITÃO, L. M. T. M., *Direito da Insolvência*, 9.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, pp. 81 e 82.

dívidas vencidas. Nestes casos, a Autoridade Tributária só conseguirá verificar a insuficiência de património depois de tomar conhecimento do valor do ativo e passivo do devedor, o que sucederá apenas quando o Administrador da Insolvência apresente o relatório previsto no artigo 155.º do CIRE e aí alude ao ativo e passivo do devedor<sup>32</sup>.

Demonstrada a referida exiguidade de bens, pode a Autoridade Tributária reverter o processo de execução fiscal contra os responsáveis subsidiários, devendo, no entanto, e em cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 180.º do CPPT, suspender o mencionado processo até que se extinga o processo de insolvência e se verifique a excussão do património do devedor principal.

Nas insolvências de carácter limitado por insuficiência do património do devedor originário (artigo 39.º do CIRE) em que não haja sido requerido o complemento de sentença, com o depósito à ordem do Tribunal do montante que razoavelmente se entender necessário para o pagamento das custas e dívidas da massa insolvente, cremos estar verificado o pressuposto da excussão do património do devedor originário quando se constata tal exiguidade de bens, podendo o órgão de execução fiscal prosseguir com a execução contra o responsável subsidiário em relação ao qual já foi efetivada a reversão.

Releva ainda aludir à exceção que o legislador passou a fazer no n.º 3 do artigo 88.º do CIRE ao determinar que todas as execuções suspensas nos termos do n.º 1 do artigo 88.º do CIRE (e que, como vimos, são apenas aquelas em que se praticaram atos de apreensão de bens do devedor) se extinguirão “salvo para efeitos do exercício do direito de reversão legalmente previsto”. Parece-nos clara a intenção do legislador de ressaltar o prosseguimento das diligências executivas contra o responsável subsidiário (já que, quanto ao devedor principal, se devem considerar extintas com a realização do rateio final ou o encerramento do processo falimentar por inexistência de bens).

Contudo, e apesar desta exceção expressa feita pelo legislador, julgamos conveniente e aceitável interpretar de forma extensiva o disposto neste n.º 3 do artigo 88.º do CIRE, excluindo dos efeitos aqui previstos todos os processos de execução fiscal, que devem ser desapensados do processo falimentar e, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 180.º do CPPT, devolvidos aos órgãos competentes no prazo máximo de oito dias após o encerramento do processo de insolvência. Não é sequer aceitável, em nossa opinião<sup>33</sup>, que seja o Juiz do processo falimentar a extinguir este tipo de execuções, que seguem uma tramitação e regras próprias, sob pena de, assim, se violar as regras de competência material.

<sup>32</sup> Igualmente neste sentido, MORAIS, R. D., “Insolvência da sociedade e responsabilidade fiscal dos seus administradores”, *V Congresso de Direito da Insolvência* (coord. SERRA, C.), Almedina, Coimbra, 2019, p. 292.

<sup>33</sup> Já plasmada noutra sede: DIAS, S. L., “PER, insolvência e execução fiscal”, *Temas de Direito Tributário 2017, Insolvência, Taxas, Jurisprudência do TEDH e do TJ*, Novembro de 2017, pp. 20 e 21, disponível em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo\\_fiscal/eb\\_TemasDireitoTributario2017\\_II.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_TemasDireitoTributario2017_II.pdf) [22/05/2022]

Relativamente às insolvências de pessoas singulares importa, ainda, referir o disposto no n.º 1 do artigo 242.º do CIRE, que impede a instauração contra o devedor de execuções destinadas à satisfação dos créditos sobre a insolvência<sup>34</sup>, durante o período de cessão na exoneração do passivo restante. Não obstante os créditos tributários não se considerarem exonerados após o decurso dos 3 anos de cessão<sup>35</sup> (artigo 245.º, n.º 2, al. d) do CIRE), nenhuma ressalva foi feita quanto à interposição de ações executivas. Cremos, assim, que também a Autoridade Tributária não poderá prosseguir com diligências executivas durante este período, já que os seus créditos estão considerados e graduados no processo de insolvência, podendo ser-lhes feitos pagamentos através do rendimento disponível do insolvente.

### **3. A prossecução dos processos de execução fiscal após a declaração de insolvência do devedor: aplicação do disposto no artigo 180.º, n.º 6 do CPPT**

Determina o n.º 6 do 180.º do CPPT que os processos de execução fiscal relativos a créditos vencidos após a declaração de insolvência não serão sustados nem apensados ao processo de insolvência, podendo seguir os seus normais termos até à extinção da execução.

Apoiada neste normativo, a Autoridade Tributária entende-se legitimada para instaurar e prosseguir livremente – apesar da declaração de insolvência do devedor – com todas as execuções fiscais referentes a créditos tributários não vencidos à data da declaração de insolvência, entendendo que o vencimento da dívida tributária ocorre de acordo com os critérios estabelecidos na legislação tributária, ou seja, englobando todos os créditos cujo prazo de pagamento voluntário (geralmente 30 dias após a notificação para pagamento, como prevê o n.º 2 do artigo 85.º do CPPT), na data da declaração de insolvência, ainda não tinha terminado.

Adotando este entendimento, a Administração Tributária ignora o facto de a declaração de insolvência acarretar o vencimento de todas as obrigações do insolvente não dependentes de uma condição suspensiva (efeito previsto no n.º 1 do artigo 91.º do CIRE), prosseguindo estas execuções mesmo quando estão em causa créditos tributários cujo facto gerador se verificou antes da declaração de insolvência e que são, em nosso entender<sup>36</sup>, considerados créditos da insolvência, vencendo-se com a declaração de insolvência e que foram, ou deveriam ter sido, reclamados, reconhecidos e graduados no processo falimentar.

<sup>34</sup> O mesmo não se aplicará quanto à cobrança de dívidas geradas após a declaração de insolvência. Neste sentido, acórdão do TRP de 23/09/2019, processo n.º 21434/18.9T8PRT.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>35</sup> Este prazo passou de cinco para três anos após a entrada em vigor (11/04/2022) das alterações operadas pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro.

<sup>36</sup> Vd., a este propósito, DIAS, S.L., *O crédito tributário...op. cit.*, p. 78 e ss.

Como vimos, um dos objetivos da suspensão e apensação dos processos executivos ao processo de insolvência é concentrar, neste último processo de cariz universal, todas as questões referentes ao património e à situação financeira do devedor, originadas antes da declaração de insolvência.

Aceitar a prossecução dos processos de execução fiscal nos termos defendidos pela Autoridade Tributária e a conseqüente penhora do património do devedor no âmbito desses autos, entra em clara contradição com o referido objetivo, afetando o caráter universal e global do processo de insolvência, que não se encontra construído ou regulamentado para lidar com esta possibilidade. Significando, até, como já aventámos<sup>37</sup>, uma violação, grave e injustificada, dos princípios da legalidade e da igualdade dos credores, uma vez que permitiria à Autoridade Tributária a utilização de duas ações para recuperar os seus créditos (a execução fiscal e a ação de insolvência, na qual tais créditos podem ter sido reconhecidos e – muitas vezes – de forma privilegiada ou garantida), prejudicando, de forma desproporcional, os restantes credores que, mesmo que graduados prioritariamente, poderiam não recuperar os seus créditos se os bens do insolvente fossem penhorados e vendidos no processo de execução fiscal para satisfação dos créditos da Autoridade Tributária.

No sentido de lograr uma convivência harmonizada do disposto no n.º 6 do artigo 180.º do CPPT com o caráter universal do processo de insolvência e os normativos do CIRE, a doutrina e a jurisprudência têm acolhido o entendimento de que só será viável o prosseguimento de execuções fiscais deste tipo se forem penhorados bens não apreendidos no processo de insolvência. Defendem que a referida disposição legal deve ser interpretada de acordo com a unidade do sistema jurídico (n.º 1 do artigo 9.º do CC), sob pena de se malograrem todos os esforços envidados no sentido de recuperar a empresa insolvente e satisfazer de forma igualitária os credores existentes, contrariando os fins de interesse públicos subjacentes ao processo falimentar<sup>38/39</sup>.

Louvamos o esforço patente neste entendimento de intentar conciliar as normas tributárias com o disposto no CIRE, no entanto, cremos ser difícil aplicar, na prática, esta posição. Isto porque, analisando o disposto no CIRE quanto à apreensão de bens e à composição da massa insolvente, rapidamente percebemos que não existem bens “livres” que possam ser penhorados pelo credor tributário nos termos propostos.

---

<sup>37</sup> DIAS, S.L., *O crédito tributário...op. cit.*, p. 221.

<sup>38</sup> SOUSA, J. L., *Código do Procedimento e...op. cit.*, vol. III, p. 324.

<sup>39</sup> Vejam-se os acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 06/06/2018, processo n.º 01342/17, de 21/11/2019, processo n.º 0409/14.2BEL-RA e de 04/03/2020, processo n.º 0410/14.6BELRA, no qual se refere que: «Ao respetivo crédito, vencido, assim, em data posterior à declaração de insolvência, aplica-se o disposto no artigo 180.º n.º 6 do C.P.P.T., o que constitui um regime especial para os processos de execução fiscal, afastando a regra geral do art. 88.º, n.º 1, do C.I.R.E.». Todos os acórdãos estão disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

De acordo com o disposto na alínea g) do n.º 1 do artigo 36.º e no artigo 149.º CIRE, todos os bens do insolvente, mesmo os arrestados ou penhorados à ordem de um outro processo, são apreendidos<sup>40</sup> e integrados na massa insolvente (artigo 46.º, n.º 1 do CIRE). Excluem-se, apenas, os bens que são absolutamente impenhoráveis (n.º 2 do artigo 46.º do CIRE), já que até os bens relativamente impenhoráveis (artigo 823.º do Código do Processo Civil) podem ser integrados na massa insolvente se o devedor voluntariamente os apresentar.

Continuamos a defender que apenas se poderá conferir exequibilidade e utilidade prática ao disposto na referida norma tributária se a interpretarmos no sentido de a aplicar aos créditos tributários sobre a massa insolvente, ou seja, os referentes a obrigações fiscais geradas com os atos praticados após a declaração de insolvência, com a manutenção da empresa em atividade ou com a própria liquidação e venda dos bens que compõem a massa insolvente, ou seja, no normal desenrolar do processo de insolvência e no interesse do seu desenvolvimento, de acordo com o previsto no artigo 51.º do CIRE supra mencionado<sup>41</sup>.

Prevê o n.º 3 do artigo 172.º do CIRE que estes créditos devem ser pagos nas datas dos respetivos vencimentos. Se tal não acontecer, pode o credor, decorridos três meses contados desde a data da declaração da insolvência<sup>42</sup>, exigir o seu pagamento em (nova) ação executiva fiscal, que – no caso – correrá termos nos serviços de Finanças e, eventualmente, nos Tribunais Tributários, podendo, neste caso, avançar livremente com as diligências de penhora (artigo 89.º, n.º 1 do CIRE). Não está prevista apensação das execuções por dívidas de natureza tributária ao processo de insolvência, conforme determina a parte final do n.º 2 do artigo 89.º do CIRE.

Julgamos que esta interpretação permite conciliar os diferentes interesses e valores aqui em confronto, conferindo relevância prática ao disposto no n.º 6 do artigo 180.º do CPPT sem afetar o carácter universal do processo falimentar e a igualdade de credores.

#### **4. A citação do Administrador Judicial nos processos de execução fiscal instaurados após a declaração de insolvência do devedor**

Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 81.º do CIRE, fica o insolvente, por mero efeito da declaração de insolvência, imediatamente privado dos poderes de administração e disposição dos bens integrantes da massa insolvente, que passam para o Administrador da Insolvência.

<sup>40</sup> Segundo n.º 2 do artigo 149.º CIRE, se os bens já tiverem sido vendidos, a apreensão incidirá sobre o produto da venda, caso este ainda não tenha sido distribuído pelos credores.

<sup>41</sup> DIAS, S. L., *O crédito tributário no processo de insolvência e nos processos judiciais de recuperação*, Coimbra, Almedina, 2021, pp. 222-223.

<sup>42</sup> Este período de carência, aplicável também aos credores tributários, é a única limitação imposta aos credores da massa insolvente, com o objetivo de conceder algum tempo ao administrador da massa insolvente para analisar a situação, verificar os bens integrantes da massa insolvente e proceder ao pagamento voluntário das referidas dívidas. FERNANDES, L. A. C. e LABAREDA, J., *Código da Insolvência e da...op. cit.*, p. 363, nota 3, referem que este período de carência só se pode compreender como um meio de tutela da massa insolvente.

Embora, nesta fase, ainda não se tenha apurado se o devedor provocou ou contribuiu para a situação de insolvência<sup>43</sup>, atenta a desconfiança existente na capacidade de administração (ou dos seus órgãos sociais), o legislador optou por, em regra, transferir os poderes de administração e gestão da massa insolvente para alguém imparcial e especialmente capacitado para o efeito, o Administrador da Insolvência.

Tal efeito apenas não se verificará caso se se encontrarem reunidos os pressupostos do n.º 2 do artigo 224.º do CIRE e o Juiz determine, na sentença de declaração de insolvência, que a administração da massa insolvente será assegurada pelo devedor.

Refere o n.º 4 do artigo 81.º do CIRE que o Administrador da Insolvência assumirá a representação do devedor em todos os assuntos com carácter patrimonial que importem à insolvência<sup>44</sup>, estando a sua atuação sujeita à fiscalização da comissão de credores e do Juiz (artigo 54.º do CIRE).

Este profissional exercerá assim todas as funções relativas à gestão da massa insolvente, exercendo-as pessoalmente<sup>45</sup>, nos termos do n.º 2 do artigo 55.º do CIRE, podendo ser coadjuvado pela comissão de credores (n.º 1 do artigo 55.º do CIRE) e, sob sua responsabilidade, por técnicos ou outros auxiliares, incluindo o próprio devedor (este mediante prévia concordância da comissão de credores, ou, na falta desta, do juiz - artigo 55.º, n.º 3 do CIRE).

Caberá ao Administrador da Insolvência, entre outras funções, as tarefas de, ao abrigo do disposto no artigo 55.º do CIRE, «preparar o pagamento das dívidas do insolvente à custa das quantias em dinheiro existentes na massa insolvente, designadamente das que constituem produto da alienação, que lhe incumbe promover, dos bens que a integram» (alínea a)) e de «prover, no entretanto, à conservação e frutificação dos direitos do insolvente e à continuação da exploração da empresa, se for o caso, evitando quanto possível o agravamento da sua situação económica» (alínea b)).

Assim, sufragamos o entendimento que vem sendo propugnado pela jurisprudência no sentido de considerar nula a citação que é dirigida à sociedade declarada insolvente, para a sua sede ou até para a sua caixa postal eletrónica, ao invés de ser dirigida ao Administrador da Insolvência e para o seu domicílio constante da sentença de insolvência<sup>46</sup>. Quer a notificação

<sup>43</sup> Mesmo que haja já motivos para decretar a abertura do incidente de qualificação de insolvência (artigo 36.º, n.º 1, i) do CIRE)..

<sup>44</sup> Exclui-se, evidentemente, a intervenção do devedor no próprio processo de insolvência, apensos e incidentes (n.º 5 do artigo 81.º do CIRE) e todos os atos que, apesar de assumirem relevância a nível patrimonial, têm natureza pessoal, como o casamento ou o divórcio.

<sup>45</sup> Excluem-se as ações que requeiram a intervenção de advogado para a representação da massa. No entanto, não pode o Administrador de Insolvência conceder ao mandatário que constituir poderes gerais de representação, alienação ou oneração para a prática de atos que não fiquem devidamente discriminados na procuração. Tal contrariaria a pessoalidade inerente ao cargo de Administrador de Insolvência. Para maiores desenvolvimentos, vide FERNANDES, L. A. C. e LABAREDA, J., *Código da Insolvência e da...* op. cit., p. 258, nota 10.

<sup>46</sup> Como se decidiu no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 06/02/2019, processo n.º 01436/18.6BEBRG: «Tendo sido instaurada execução fiscal para cobrança de dívidas constituídas em data posterior à declaração de insolvência, a citação para os termos da execução deve ser efectuada na pessoa do administrador da insolvência, por ser o representante do devedor para esse efeito», disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

do ato de liquidação do imposto, quer a citação para o processo de execução fiscal devem ser efetivados na pessoa do Administrador da Insolvência<sup>47</sup>. Como se tem entendido – e, cremos, bem – o facto de a sociedade declarada insolvente manter a sua personalidade jurídica até ao encerramento da liquidação (artigo 160.º, n.º 2 do Código das Sociedades Comerciais)<sup>48</sup> não afasta a necessidade da sua representação em juízo passar sempre pelo Administrador da insolvência, pois é a ele que legalmente compete essa representação<sup>49</sup>. Entendeu-se, aliás, que a sociedade em liquidação pode opor-se à execução fiscal em que estão a ser cobradas dívidas tributárias, com fundamento na inexigibilidade da dívida exequenda (artigo 204.º, n.º 1, alínea i) do CPPT)<sup>50</sup>. Cremos que, mantendo o Administrador da Insolvência, os poderes de gestão e representação da sociedade insolvente, sempre será este a decidir como reagir neste caso e consideramos que a reação poderá passar por simplesmente arguir a nulidade da citação no processo de execução fiscal.

Neste sentido, foi recentemente aditado o artigo 40.º-A ao CPPT<sup>51</sup>, clarificando que «as notificações e citações dirigidas aos administradores judiciais, no exercício dessa função, devem ser remetidas para o seu domicílio profissional, salvo disposição legal em contrário, ou por transmissão eletrónica de dados na respetiva área reservada do Portal das Finanças» e que o domicílio profissional é aquele que constar da lista oficial de administradores judiciais publicada no portal da Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça.

Sucedee, no entanto, que já se aventou uma tese diferente no que à insolvência de pessoas singulares diz respeito, entendendo-se que, mesmo estando pendente processo de insolvência, deverá a pessoa singular ser pessoalmente notificada de qualquer ato de liquidação tributária emitida em seu nome (e não o Administrador da Insolvência), defendendo que esta mantém a sua personalidade tributária e continuará a assumir a sua posição de sujeito passivo e que «o administrador da insolvência, além de assumir poderes de administração e representação (da massa insolvente e do insolvente), não passa, também, a substituir os insolventes no tratamento e resolução dos assuntos das suas esferas pessoais, individuais, nem a representação, para questões de cariz patrimonial, vai ao limite de ter de abranger a notificação de atos, como os de liquidação tributária, que, num momento inicial, se situam, a montante, da produção de concretos efeitos patrimoniais sobre a massa insolvente»<sup>52</sup>.

<sup>47</sup> Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 18/11/2020, processo n.º 0871/19.7BEAVR e de 18/04/2018, processo n.º 01171/17, disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>48</sup> Já que a declaração de insolvência implica apenas a sua dissolução: artigo 141.º, n.º 1, e) do Código das Sociedades Comerciais.

<sup>49</sup> Vd., entre outros, acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 10/12/2014, processo n.º 01354/14, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>50</sup> Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 16/02/2022, processo n.º 2801/13.9BEPRT e de 12/05/2021, processo n.º 0261/19.1BELLE, disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>51</sup> Este artigo foi aditado com as modificações operadas pela Lei n.º 7/2021, de 26 de fevereiro, entrando em vigor a 1 de janeiro de 2022.

<sup>52</sup> Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 17/02/2021, processo n.º 0579/17.8BEAVR, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Creemos, contudo, que não há qualquer razão objetiva para aplicar diferentes regras nas insolvências de pessoas coletivas ou singulares. Em ambos os casos, a declaração de insolvência não faz cessar a personalidade tributária dos devedores, que, como vimos, se mantém também no caso das pessoas coletivas enquanto a liquidação não cessar. Enquanto o processo de insolvência perdurar, apenas o Administrador da Insolvência tem o poder para gerir os bens da massa e efetuar pagamentos de dívidas da massa insolvente, por exemplo, relativas ao imposto sobre o rendimento gerado, a título de mais-valias, com a venda de bens que compõem a massa insolvente. A dívida será, naturalmente, da responsabilidade dos insolventes, mas só o Administrador da Insolvência pode (e deve) proceder ao seu pagamento. Neste sentido, sabendo a Autoridade Tributária que o devedor foi declarado insolvente, encontrando-se em curso o processo falimentar, deverá a notificação da liquidação de imposto e a consequente citação para a execução fiscal ser efetuada na pessoa do Administrador da insolvência<sup>53</sup>.

E não se diga que a razão para a adoção de uma posição diferente no que toca à notificação das pessoas singulares se sustenta no facto de não existir qualquer norma que, expressamente, determine a realização dessa notificação na pessoa do Administrador da Insolvência, como sucede no caso das pessoas coletivas (artigo 41.º, n.º 3 do CPPT). Isto porque tal efeito decorre dos próprios normativos do CIRE, em especial do disposto no artigo 81.º CIRE que prevê a representação por parte deste profissional de todas as questões de natureza patrimonial que interessem à insolvência.

Concedemos, no entanto, a dificuldade relativa aos casos em que o processo de insolvência já se encontra encerrado<sup>54</sup>, mesmo que se encontre ainda a correr o período de exoneração do passivo restante (que, aliás, e como vimos, exclui os créditos tributários: artigo 245.º, n.º 2, d) do CIRE) ou os casos em que os impostos gerados resultam de atos de disposição praticados pessoalmente pelos insolventes. Em vista de uma solução, consideramos defensável, por exemplo, que sabendo o Administrador da Insolvência que a venda do imóvel por si operada na liquidação da massa insolvente (sem intervenção do devedor declarado insolvente) pode gerar mais-valias e, conseqüentemente, imposto sobre o rendimento, deve apurar o mesmo e acautelar o seu pagamento, já que estaremos perante uma dívida da massa insolvente (artigo 51.º, n.º 1, c) do CIRE), que deve ser paga no âmbito do processo falimentar.

<sup>53</sup> Neste sentido, encontramos o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 18/04/2018, processo n.º 01171/17, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>54</sup> Entendeu-se no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 10/03/2021, processo n.º 0945/18.1BEAVR: « Em função da realidade de facto apurada nos autos, à data da emissão da liquidação que deu origem à quantia exequenda e da instauração da execução fiscal, o processo de insolvência já tinha sido encerrado, nos termos do artigo 230º n.º 1, alínea a), do CIRE, ou seja, após o rateio final, verificando-se que a partir deste momento deixou de existir o património autónomo que era a massa insolvente, o que significa que o devedor recupera todos os seus poderes sobre o seu património, o qual responde por todas as suas dívidas», disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

## CONCLUSÕES

Em jeito de conclusão, podemos afirmar que continuamos a encontrar alguma desarmonia entre as normas falimentares e tributárias no que concerne aos efeitos da declaração de insolvência nos processos de execução fiscal, fruto dos diferentes interesses aqui em confronto: a universalidade do processo de insolvência e a igualdade de credores de um lado e a proteção do crédito tributário e o interesse na arrecadação de receita do outro.

Apesar de vislumbrarmos algum esforço da jurisprudência no sentido de encontrar soluções que conciliem estes interesses e permitam uma coerência do sistema jurídico, detetámos ainda muitas dificuldades e interrogações, não só porque o legislador não manifesta cuidado sério na articulação destas matérias e, na previsão, expressa, de respostas, mas também porque é difícil, por diversas razões, para um Juiz de uma jurisdição especializada conhecer, interpretar e aplicar normas próprias de outro ramo de Direito.

Em concreto, pudemos concluir que, no que toca aos efeitos que a declaração de insolvência provoca nos processos de execução fiscal (tanto os já então pendentes como aqueles que sejam instaurados posteriormente), é claro que os mesmos se suspendem durante a pendência do processo falimentar. Também as execuções instauradas contra os revertidos ficam suspensas até à excussão do património do devedor principal insolvente, que só ocorrerá com o encerramento do processo falimentar e a verificação efetiva da inexistência de bens suficientes para pagamento da dívida exequenda.

Concluimos que o “dever de reversão”, constante do disposto no n.º 7 do artigo 23.º da LGT, não permite que tal ato administrativo seja levado a cabo sem que se verifique a manifesta insuficiência dos bens penhoráveis do devedor principal. Pressuposto que poderá não se encontrar preenchido com a simples declaração de insolvência do devedor, já que este poderá continuar a deter bens passíveis de responder às dívidas existentes.

Concluimos que, findo o processo de insolvência, deverão tais processos de execução ser devolvidos ao órgão de execução fiscal, em exceção à regra geral que é a da extinção das execuções pendentes, até para que se possa prosseguir com reversão contra os responsáveis subsidiários.

Pensamos que o entendimento de que o prosseguimento das execuções fiscais relativas a créditos não vencidos à data da declaração de insolvência só será possível se forem penhorados bens não apreendidos naqueles processos de insolvência não tem utilidade prática, na medida em que a declaração de insolvência implica o vencimento de todos os créditos (incluindo os tributários) e todos os bens passíveis de penhora foram ou serão apreendidos para a massa insolvente. Concluimos, assim, que tal entendimento só se poderá aplicar aos créditos tributários da massa insolvente.

Finalmente, cremos que qualquer ato de notificação de liquidação de imposto ou citação em processo de execução fiscal seja de pessoa coletiva ou singular deve, durante a

pendência do processo de insolvência, ser feito na pessoa do Administrador da Insolvência, pois é este que detém, regra geral, os poderes de disposição e gestão dos bens que compõem a massa insolvente, assumindo a função de representar o devedor para todos os efeitos de cariz patrimonial.

Em suma, urge analisar conjuntamente todas estas matérias do ponto de vista legislativo e oferecer soluções legais que respondam a estas dificuldades de conciliação de normas legais e posições processuais, não só porque o sistema jurídico se pretende uno e harmonizado, mas também porque, em face das atuais circunstâncias económicas e sociais, se prevê um aumento significativo do número de processos de insolvência de pessoas singulares e coletivas.

### Referências bibliográficas

CAMPOS, D. L., RODRIGUES, B. S. e SOUSA, J. L., *Lei Geral Tributária comentada e anotada*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012;

DIAS, S. L., *O crédito tributário no processo de insolvência e nos processos judiciais de recuperação*, Coimbra, Almedina, 2021;

-, "PER, insolvência e execução fiscal", *Temas de Direito Tributário 2017, Insolvência, Taxas, Jurisprudência do TEDH e do TJ*, Centro de Estudos Judiciários, Novembro de 2017, pp. 11-30, disponível em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo\\_fiscal/eb\\_TemasDireitoTributario2017\\_II.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_TemasDireitoTributario2017_II.pdf)

EPIFÂNIO, M. R., *Manual de Direito da Insolvência*, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2019;

FERNANDES, L. A. C. e LABAREDA, J., *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3.ª ed., Lisboa, Quid Juris, 2015;

LEITÃO, L. M. T. M., *Direito da Insolvência*, 9.ª ed., Coimbra, Almedina, 2019;

MARTINS, A. S., *Um curso de Direito da Insolvência*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2020;

MORAIS, R. D., "Insolvência da sociedade e responsabilidade fiscal dos seus administradores", *V Congresso de Direito da Insolvência* (coord. SERRA, C.), Almedina, Coimbra, 2019, pp. 281 a 300.

SERRA, C., *Lições de Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2018;

SOUSA, J. L., *Código de Procedimento e Processo Tributário*, vol. III, 6.ª ed., Áreas Editora, Lisboa, 2011.

Porto, junho de 2022



**Sara Luís Dias**

Advogada (Yolanda Busse, Oehen Mendes & Associados) e docente universitária (IPCA e UPT)

## GESTAF

# Por uma nova metodologia de gestão processual

Raquel Silva Rodrigues<sup>1</sup>, Mariana dos Santos Freitas<sup>2</sup>, Paulo Roriz<sup>3</sup>

1 – Juíza de Direito, Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga, Equipa de Recuperação de Pendências – Zona Centro (área tributária).

2 – Juíza de Direito, Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, Equipa de Recuperação de Pendências – Zona Norte (área administrativa).

3 – Professor Associado da Universidade da Maia, Vice-Presidente da Sociedade Portuguesa de Biomecânica, Investigador Integrado do CIDESD.

### Introdução

O presente estudo propõe uma nova metodologia de gestão processual, passível de integração em sistema informático, visando dar resposta às seguintes questões:

- A metodologia de gestão/resolução processual na área tributária e administrativa deverá dar primazia, de forma predominante, ao critério da antiguidade, ou deverá considerar, de forma equitativa (ou ponderada), a antiguidade e o valor do processo?

- A conjugação dos dois fatores – antiguidade e valor – conduzirá a uma gestão/resolução processual mais equilibrada e, nessa medida, a um resultado socialmente aceitável?

Tendo por referência as aludidas questões no contexto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (TAFs), considerou-se oportuno deixar registo de uma retrospectiva histórica do funcionamento dos mesmos. E após reflexão sobre a pertinência dos critérios identificados da antiguidade e do valor, tomou-se como ponto de partida um caso concreto – acervo processual real constituído por 310 processos entrados em juízo entre 2009 e 2012 (excluindo processos urgentes/cautelares/prioritários) – com o objetivo de ilustrar graficamente, através de “zonas semáforo”, a conjugação dos aludidos critérios, bem como obter uma ordenação (ranking) do acervo, enquanto proposta de “boa” gestão processual.

## Retrospectiva histórica

Em 1976, a Constituição da República Portuguesa apresentou os TAFs como órgão de soberania sem impor, contudo, a sua existência. Para o caso de a “alma” precisar de um “corpo”, referia a versão original no Capítulo II destinado à organização dos tribunais, “*poderá haver tribunais administrativos e fiscais*”.

Portugal conhecia apenas o Supremo Tribunal Administrativo, a compreender Secções que decidiam em primeira instância, e o Tribunal Pleno, ao qual estavam entregues os recursos jurisdicionais. Todavia, corria ainda o ano de 1973 e o “corpo” já dava sinais de alerta.

O Supremo Tribunal Administrativo, enquanto tribunal tanto de recurso como de primeira instância atravessava, nas palavras da Professora Doutora Maria da Glória F.P.D. Garcia, “*uma situação difícil. Estatísticas da época mostram que, em 1973, a média de resposta a recursos interpostos para a primeira secção do Supremo Tribunal Administrativo era de dezoito meses. Quanto ao recurso para o Pleno, levava cerca de um ano a decidir. Por outro lado, cada um dos cinco juizes da primeira secção tinha de decidir, em média, por ano, cinquenta processos, uma vez que, até 1974, entravam anualmente na secção cerca de duzentos e cinquenta processos.*”

*A partir de 1974, a maior consciência dos direitos por parte dos particulares e a sua posterior maior amplitude no quadro da Constituição de 1976, aliadas ao alargamento das tarefas da Administração, provocaram uma subida em flecha dos processos administrativos em tribunal. Em 1974 entraram na primeira secção duzentos e noventa e quatro processos e, no Tribunal Pleno, quarenta e quatro processos. No ano seguinte, esse número quase duplicou e dez anos mais tarde, em 1984, entraram naquela secção mil novecentos e oitenta e três processos e, no Tribunal Pleno, cento e quarenta e nove, num total de dois mil cento e trinta e dois processos. Em 31 de Dezembro de 1984, encontravam-se pendentes três mil e cinquenta e três processos. (...)”<sup>1</sup>.*

O Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, datado de 1984, criou um Conselho Superior com competência para a gestão e disciplina dos juizes em exercício de funções na jurisdição administrativa e fiscal.

E foi a “alma” da jurisdição administrativa e fiscal constitucionalmente refletida que tornou obrigatória, com a revisão de 1989, a criação de TAFs. Relembramos que somente em 1989 é que se consolidou em Portugal a independência dos tribunais administrativos, ancorada no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, na Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e no Código de Processo Tributário, diplomas aprovados pelos Decretos-Leis n.ºs 129/84, de 27 de abril, 267/85, de 16 de julho, e 154/91, de 23 de abril, respetivamente.

A “alma” constitucional da jurisdição administrativa e fiscal revigorou-se ainda em 1989, com a consagração, no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, do direito de acesso à tutela jurisdicional direcionando, através do artigo 268.º, n.ºs 4 e 5 do mes-

<sup>1</sup> Cfr. Maria da Glória F.P.D. Garcia, Do Conselho de Estado ao actual Supremo Tribunal Administrativo, Supremo Tribunal Administrativo, 2.ª edição - 2005, pág. 121 e ss.

mo diploma, a justiça em Portugal para o caminho da plena jurisdição. Caminho sem possível retorno ao mero contencioso de anulação, tanto mais que havia que acautelar novos direitos e interesses previstos na Lei da Participação Procedimental e da Ação Popular, como era o caso da saúde pública, urbanismo e ambiente.

A elevada pendência considerada pelos juizes e reconhecida pelo então Governo, levou à proposta de criação de um Tribunal Central Administrativo de 2.<sup>a</sup> instância, com sede em Lisboa e jurisdição em todo o território nacional, medida que só se concretizou em 1996, com a aprovação do Decreto-Lei n.º 229/96, de 29 de novembro.

Foram necessários mais de quinze anos para se criar um tribunal de instância intermédia – o Tribunal Central Administrativo – tendo-se destinado a 1.<sup>a</sup> Secção ao Contencioso Administrativo e a 2.<sup>a</sup> Secção ao Contencioso Tributário, esta última, que justificou a extinção do Tribunal Tributário de 2.<sup>a</sup> instância.

Tal como destaca a ilustre Professora Doutora Maria da Glória F.P.D. Garcia, *“O objectivo das alterações introduzidas no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais parece evidente: descongestionamento das tarefas do Supremo Tribunal Administrativo, tendencial especialização do Tribunal Central Administrativo em matéria de funcionamento público e, através do funcionamento agregado da jurisdição administrativa, tributária e fiscal aduaneira de primeira instância (...), contribuição para a diminuição das despesas da justiça administrativa, sem pôr em causa as garantias dos particulares”*<sup>2</sup>.

A revisão constitucional de 1997 voltou a robustecer a “alma” da jurisdição administrativa e fiscal, colocando ao dispor dos cidadãos, a par do tradicional recurso contencioso de anulação de atos administrativos e do regime de execução das sentenças dos tribunais administrativos, a inovadora ação para o reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos. Esta última mereceu dignidade constitucional para afastar qualquer dúvida do legislador ordinário, sobre a importância de garantir aos cidadãos uma jurisdição tão garante dos direitos e interesses dos administrados, quanto guardiã de um Estado que se tem de afirmar no ordenamento como legítimo e de Direito.

Na década seguinte, a tutela jurisdicional efetiva foi ganhando musculatura processual. Recorde-se que os TAFs passaram a poder condenar a Administração à prática de atos, comportamentos ou prestações devidas bem como, designadamente, controlar a legalidade de normas administrativas, assim como apreciar os pedidos que visavam a efetivação da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas sempre que, da ação ou omissão, resultassem danos para os particulares, sem olvidar o funcionamento da tutela cautelar, sob pena de se perder a utilidade das sentenças dos nossos tribunais.

Sucedem que o “corpo” dava novos sinais de alerta.

---

<sup>2</sup> *Cibidem*, pág.127 e ss.

Nas palavras da Professora Doutora Maria da Glória F.P.D. Garcia: *“Não tarda, porém, a ser manifesto que a recente criação do Tribunal Central Administrativo não consegue alcançar o objectivo pretendido. Em pouco tempo, o excesso de processos neste tribunal é notório, não se prevendo, reflexamente, que, a prazo, o Supremo Tribunal Administrativo veja diminuído o volume de processos que lhe chegam. Além de que as competências atribuídas àquele Tribunal Central acentuam as incoerências do Sistema de justiça em que se insere.*

*Entretanto, os tribunais fiscais aduaneiros são extintos e as suas competências transferidas para os tribunais tributários de 1.ª instância, por força do Decreto-Lei n.º 301-A/99, de 5 de Agosto.*

*Alguns tempo depois, a Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, integra no Ministério da Justiça a organização administrativa dos tribunais tributários de 1.ª instância, até aí no Ministério das Finanças (artigo 3.º), dando um passo mais no sentido da unidade do sistema.*

*No processual tributário, registe-se a entrada em vigor de duas importantes leis: a Lei Geral Tributária, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro, que, num quadro de clarificação alargado do sistema fiscal, define as garantias jurisdicionais dos contribuintes (artigos 95.º e ss), e regula a responsabilidade tributária (artigos 21.º e ss), e o Código de Procedimento e de Processo Tributário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de Outubro, que unifica a disciplina do exercício dos direitos tributários pela Direcção-Geral dos Impostos (DGCI), pela Direcção-Geral das Alfandegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo (DGAIEC), e pelas administrações tributárias não dependentes do Ministério das Finanças, para além de se aplicar aos processos aduaneiros.*

*Com o Código de Procedimento e de Processo Tributário, a justiça fiscal adianta-se à justiça administrativa, ao introduzir no processo tributário, em matéria de garantias dos particulares, inovações consagradas na revisão constitucional de 1997, nomeadamente no âmbito da impugnação de providências cautelares adoptadas pela administração tributária (artigo 144.) e de omissões lesivas da administração tributária (artigo 145.º).*

*Porém, quando o fim do século XX chega, falta ainda à justiça administrativa e fiscal uma ideia de sistema que por completo a reconcilie com o passado, a faça absorver de pleno o sentido da Constituição e suas sucessivas revisões e lhe permita defrontar sem receio os desafios do Direito Comunitário, decorrentes da presença de Portugal na União Europeia, bem como os que o fenómeno da globalização coloca ao Estado e ao seu Direito, nos diferentes domínios em que este Direito se vai desdobrando”<sup>3</sup>.*

Antes da reforma operada em 2004, a jurisdição administrativa e fiscal contava com 5 tribunais na área de contencioso administrativo e 12 na área de contencioso tributário.

Em 2004, concretiza-se a tão esperada reforma, assente num novo paradigma da justiça administrativa e fiscal, sendo difícil antecipar, com segurança, os meios necessários para o êxito das profundas transformações que se pretendiam produzir no nosso direito processual.

De todo o modo, distribuíram-se 16 tribunais administrativos de círculo e tribunais tributários pelo território, os quais passaram a receber, por regra, todos os processos novos.

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, pág.130 e ss.

Por sua vez, o Tribunal Central Administrativo transformou-se em instância de recurso das decisões de primeira instância, olhando-se para o Supremo Tribunal Administrativo como verdadeiro regulador e/ou válvula de segurança do sistema.

A garantia dada aos portugueses pela Constituição foi materializada pelas Leis que aprovaram o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e o Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais, Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro, e Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, respetivamente.

Criaram-se tribunais administrativos de círculo e tribunais tributários de 1.ª instância que começaram a funcionar agregados, tendo o Tribunal Central Administrativo sido desdobrado em dois, um com sede no Porto e outro em Lisboa, mantendo-se o Órgão de cúpula na capital do nosso país e com jurisdição em todo o território nacional.

Os trabalhos preparatórios não foram suficientes para evitar um esforço acrescido destinado à clarificação da área de atuação dos TAFs em relação aos tribunais judiciais. Com efeito, a aplicação de regras de competência absoluta mereceu, durante longo período de tempo, a atenção da nossa jurisprudência.

Internamente, a introdução de alçadas e a atribuição do valor às causas permitiram, na nova arquitetura da jurisdição, distribuir os processos, sem grandes obstáculos, pelos TAFs de primeira instância, aliviando a pressão que se fazia sentir nos Tribunais Superiores.

Os TAFs foram criados para realizar justiça material, no âmbito de processos em que as partes passaram a gozar de igual estatuto.

E o juiz, independente, foi chamado a resolver todas as questões colocadas pelas partes sobre a relação jurídico-administrativa/fiscal, removendo todos os obstáculos formais; convidando, se necessário, todos os intervenientes; admitindo, sempre que úteis, os meios de prova; realizando e dirigindo a audiência oral; simplificando os processos em massa; condenando quando justificado o demandado público em sanções pecuniárias compulsórias, em litigância de má-fé e/ou em custas processuais, além do mais.

Impunha-se uma justiça pronta, eficaz e material, por forma a manter a legalidade no ordenamento jurídico-administrativo e fiscal.

Para se alcançar uma justiça pronta é necessário, além do mais, seguir uma boa metodologia de gestão processual: ter uma visão global de cada acervo processual, definir objetivos a curto, médio e longo prazo, seguindo um plano de trabalho realista e motivador.

A gestão de um acervo processual está entregue a um juiz, independentemente da formação do Tribunal.

Sabemos que a independência dos juizes, enquanto princípio estatutário, não se manifesta apenas na função de julgar e na direção da marcha do processo, mas também na gestão dos processos que lhes forem aleatoriamente atribuídos.

O juiz-gestor inventaria, classifica, gradua urgências e prioridades, em prol do bom funcionamento do Tribunal.

Um dos pressupostos para uma boa gestão é a estabilidade do acervo. Um acervo estável permite definir objetivos a curto, médio e longo prazo.

Ponto é que na primeira instância se assistiu, amiúde, à distribuição e redistribuição de processos entre juizes, face à omissão de adoção de uma medida de gestão que figura há vinte anos no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais. Com efeito, a versão originária do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais já previa a bolsa de juizes para destacamento em tribunais administrativos de círculo e tribunais tributários em caso de falta ou impedimento dos titulares, vacatura do lugar, ou quando justificado pelo número ou complexidade dos processos existentes.

Além de terem que enfrentar e gerir um volume processual excessivo, os juizes em efetividade de funções foram recebendo, sempre que a situação o exigia, parte de acervos de outros juizes, obrigando a uma permanente redefinição dos objetivos, ónus pesado que tem vindo a ser exercido com ferramentas informáticas ainda escassas, com vista à necessária gestão processual.

### **Da necessidade de uma (nova) ferramenta de gestão processual**

Logo em janeiro de 2004, na Sessão Solene destinada a *“assinalar a entrada em vigor da Reforma do Contencioso Administrativo, a instalação dos novos tribunais administrativos e fiscais e o início de funções dos respectivos juizes”*, alertou o então Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais para o seguinte:

*“Confrontado com o imenso contingente de processos que dão entrada nos tribunais administrativos e fiscais, bem como com a fixação de prazos máximos para a prática de determinados actos, que se confundem com as questões de mero expediente que sobre si continuam a impender, o juiz sentirá os efeitos da ainda deficiente dotação dos nossos tribunais daqueles meios humanos, técnicos e financeiros que seriam necessários à efectiva exploração de todas as potencialidades que a lei encerra.*

*Tudo sem prejuízo de se reconhecer que muitos têm sido os esforços envidados no sentido de minorar a apontada situação de deficiência.*

*Importa, porém, que a indispensável conjugação de esforços entre os poderes fundamentais do Estado - poder legislativo, poder executivo e poder judicial - seja acompanhada tanto pela esclarecida vontade política de tratar os tribunais como verdadeiros órgãos de soberania que são, como pela firme convicção de que os alicerces do Estado de direito ruirão no preciso momento em que o poder judicial deixe de ter condições para o seu cabal exercício.*

*Por outras palavras, a implementação de valores de justiça, paz e solidariedade social só poderá ser assegurada por um poder judicial dotado dos meios necessários para uma pronta, eficaz e eficiente administração da justiça”<sup>4</sup>.*

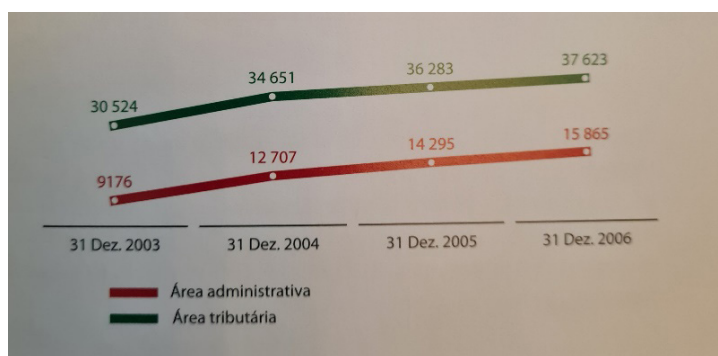
É certo que os TAFs se encontram dotados, desde 2004, de um sistema informático (SITAF). Contudo, logo em 2007 o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais

<sup>4</sup> Cfr. Intervencões do Presidente do Supremo Tribunal Administrativo [2003-2006], Edição Supremo Tribunal Administrativo, dezembro de 2006.

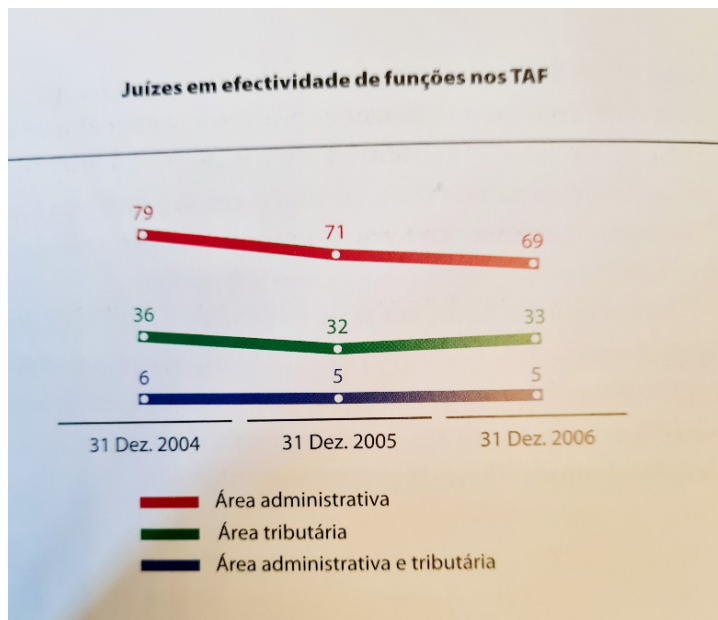
destacou, no Relatório 2004-2005-2006<sup>5</sup>, o seguinte: “Esta ferramenta inovadora, para além de não estar a produzir os efeitos esperados, exhibe inúmeras deficiências quer ao nível do seu funcionamento, quer ao nível da sua utilização, com implicações sérias na regular tramitação dos processos nos TAF, como facilmente se depreende dos relatórios apresentados pelos respectivos presidentes (cf. pp. 81-142)”.

As principais deficiências apontadas pelos então Presidentes dos TAFs reconduziam-se à impossibilidade de obtenção de estatísticas fiáveis e à ineptidão do Sistema para funcionar como ferramenta de gestão processual num contexto de aumento alarmante de pendência processual.

E os números confirmaram tal aumento alarmante da pendência processual por área e/ou juiz (Figuras 1-4).



**Figura 1** - Pendência processual geral nos TAFs no triénio 2004-2005-2006<sup>6</sup>.

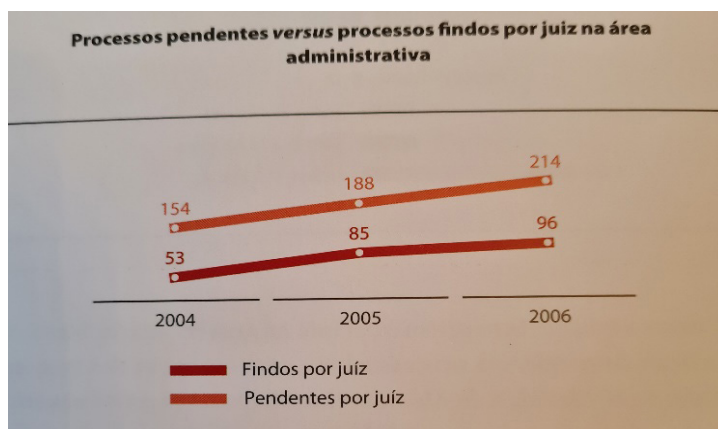


**Figura 2** - Número de juizes em efetividade de funções nos TAFs no triénio 2004-2005-2006<sup>7</sup>.

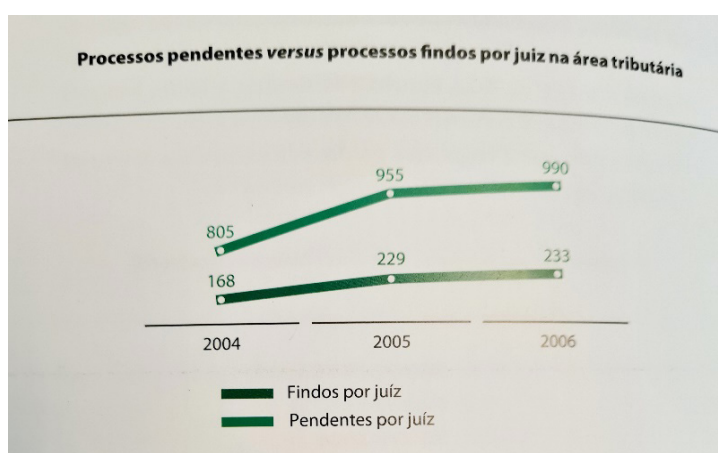
<sup>5</sup> Cfr. Relatório do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, 2004-2005-2006, pág. 13 e ss.

<sup>6</sup> Cfr. *Ibidem*, pág. 145.

<sup>7</sup> Cfr. *Ibidem*, pág. 146.



**Figura 3** - Pendência processual nos TAFs, área administrativa, no triénio 2004-2005-2006<sup>8</sup>.



**Figura 4** - Pendência processual nos TAFs, área tributária, no triénio 2004-2005-2006<sup>9</sup>.

A pendência processual verificada levou o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais a verter no citado Relatório 2004-2005-2006, o seguinte:

*“Assim, na área administrativa, os juizes viram-se confrontados, no ano de 2006, com uma média de 214 processos pendentes por juiz (mais 60 processos do que em 2004): uma pendência excessiva, muito acima da taxa de resolução processual média em 2006, que rondava os 95 processos por juiz. Constata-se que só três dos tribunais desta área do contencioso conseguiram ficar abaixo daquele limiar de resolução processual média (concretamente os TAF de Sintra, Penafiel e Loures). A maioria encontra-se bem acima daquela média, em especial os TAF do Porto, Beja, Coimbra e Funchal (com uma média superior a 300 processos pendentes por juiz no ano de 2006). Refira-se que os juizes dos TAF de Beja, Funchal, Mirandela e Ponta Delgada julgam processos de contencioso administrativo e de contencioso tributário, pelo que à respectiva média administrativa acrescem os processos da área tributária.”*

*“Na área tributária, a situação é ainda mais grave, uma vez que esta área do contencioso teve, no ano de 2006, uma média de 990 processos pendentes por juiz (mais 185 processos do que em 2004).*

<sup>8</sup> Cfr. *Ibidem*, pág. 152.

<sup>9</sup> Cfr. *Ibidem*, pág. 154.

*Ou seja, também aqui se verifica uma pendência nitidamente superior à taxa de resolução processual média destes juizes em 2006, que se situava nos 233 processos<sup>10</sup>.*

No ano de 2006, tais conclusões eram agravadas pelas assimetrias flagrantes entre os dezasseis tribunais (Figuras 5 e 6).



**Figura 5** - Pendência processual nos TAFs, área administrativa, no ano de 2006<sup>11</sup>.



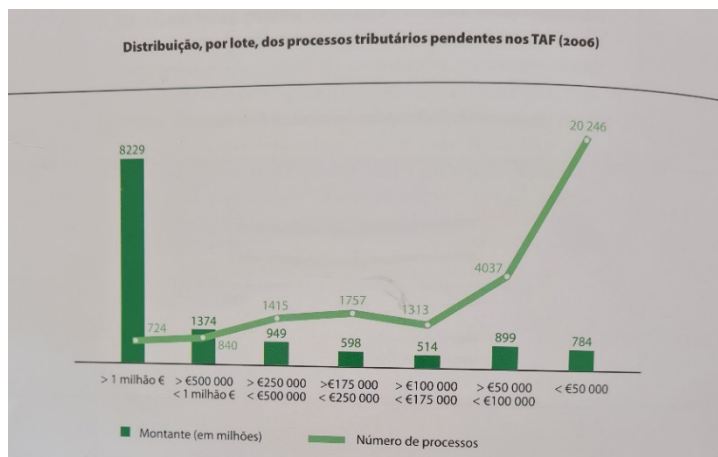
**Figura 6** - Pendência processual nos TAFs, área tributária, no ano de 2006<sup>12</sup>.

No referido ano de 2006, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais anunciava um dado “*deveras alarmante*”: 80 % dos processos tributários pendentes em 31 de dezembro de 2006 representavam valores na ordem dos 13 mil milhões de euros (Figura 7).

<sup>10</sup> Cfr. *Ibidem*, pág. 153 e 154.

<sup>11</sup> Cfr. *Ibidem*, Pág. 153.

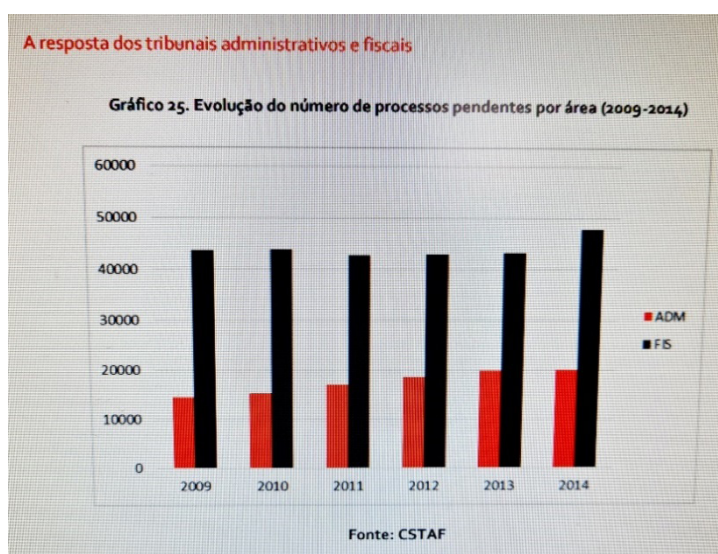
<sup>12</sup> Cfr. *Ibidem*, Pág. 154.



**Figura 7** - Distribuição, por lote, dos processos tributários pendentes nos TAFs em 2006<sup>13</sup>.

Dez anos volvidos desde a instalação dos novos TAFs, a 1.ª instância contava com 135 juízes, tendo que enfrentar 21.862 processos pendentes na área administrativa e 53.510 na área fiscal<sup>14</sup>.

Era conhecida a pendência e a resposta dada pelos TAFs (Figura 8).



**Figura 8** - Evolução do número de processos pendentes nos TAFs, por área, entre 2009-2014<sup>15</sup>.

Com referência ao ano 2016, extrai-se do relatório “Justiça e eficiência. O caso dos Tribunais Administrativos e Fiscais”<sup>16</sup> os seguintes dados: “na área administrativa, dos processos ativos e sem sentença, a 31 de dezembro de 2016, 16,5% tinham dado entrada no tribunal há mais de cinco anos e 4,2% há mais de 8 anos”.

<sup>13</sup> Cfr. *Ibidem*, Pág. 158.

<sup>14</sup> Cfr. Observatório Permanente Da Justiça Do Centro De Estudos Sociais Da Universidade De Coimbra, “Justiça E Eficiência. O Caso Dos Tribunais Administrativos E Fiscais”, Disponível Em I&D Ces – Relatórios Técnicos, Pág. 258.

<sup>15</sup> Cfr. *Ibidem*, Pág. 258.

<sup>16</sup> Cfr. *Ibidem*, Pág. 260.

Na área fiscal, “(...) cerca de 26,3% dos processos [encontravam-se] ativos sem sentença, a 31 de dezembro de 2016, tinham dado entrada no tribunal há mais de cinco anos e, cerca de 5,8%, há mais de 8 anos”.

Dentro do contexto apontado, enunciámos algumas medidas de gestão adotadas, tentando alcançar a respetiva motivação.

Em 17 de maio de 2011 foi assinado, entre o Estado Português e a Troika (Fundo Monetário Internacional, a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu) um “Memorando de entendimento sobre as condicionalidades de política económica”.

Assim, a assistência financeira da União Europeia ficou subordinada à verificação de condições relativas à política económica de Portugal.

Durante três anos de resgate, o Governo português adotou medidas indicadas como essenciais para o alcance das metas, de entre as quais a aceleração da resolução dos processos judiciais, em especial na área tributária. Intervenção que se direccionou para a gestão dos tribunais tributários, a qual veio a ser concretizada por via de providência legislativa – Lei n.º 59/2011, de 28 de novembro – a qual criou equipas extraordinárias de juizes tributários que passaram a funcionar em Lisboa e no Porto, integrando juizes exclusivamente afetos à área tributária e com a missão de movimentarem os processos fiscais de valor superior a 1 milhão de euros, pendentes nos TAFs.

À equipa de juizes criadas no Tribunal Tributário de Lisboa foram entregues os processos fiscais de valor superior a 1 milhão de euros pendentes no Tribunal Tributário de Lisboa e nos TAFs de Almada, Leiria e Sintra, enquanto, à equipa de juizes criada no Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, foram entregues os processos fiscais de valor superior a 1 milhão de euros pendentes nos TAFs do Porto, Aveiro, Braga e Coimbra.

Em boa verdade, este ato de gestão traduziu uma medida imposta pelo “Memorando de Entendimento”, mas há muito apontada como necessária pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, com vista a debelar a elevada pendência de processos com valor assinalável e assim evitar o impacto negativo na economia do país<sup>17</sup>.

Face à falta de meios, mecanismos e ferramentas para obviar o previsível resultado, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais determinou a movimentação prioritária de processos novos com valor superior a 1 milhão de euros, tornando a gestão do acervo ainda mais exigente ao compreender, para além dos demais, processos cautelares, urgentes e prioritários.

Atentemos no resultado, em termos absolutos, das Equipas Extraordinárias, enquanto medida de gestão processual, sabendo-se que essas equipas não contaram ao longo da sua existência com um número constante de juizes.

---

<sup>17</sup> Vide <https://www.stadministrativo.pt/presidente/intervencoes/>.

No início de 2012 encontravam-se pendentes 910 processos com valor superior a 1 milhão de euros nos tribunais de 1.ª instância.

Nesse ano, foram proferidas 517 sentenças, tendo dado entrada 397 processos.

O ano seguinte, 2013, começou com 788 processos pendentes nos tribunais de 1.ª instância, tendo sido proferidas 329 sentenças, enquanto deram entrada 275 processos com valor superior a 1 milhão.

Sempre reconheceu o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais que os processos atribuídos às Equipas Extraordinárias eram, por regra, bastante complexos, cuja resolução era difícil e morosa.

Mas, por necessário, adequado e proporcional ao superior interesse da justiça, o caminho foi sendo apontado: decidir os processos pendentes que correspondam (i) aos processos mais antigos e (ii) de valor superior a 1 milhão de euros.

Passou o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos a admitir a necessidade de conciliar, na fase de decisão, a ordem cronológica da entrada dos processos com o critério do valor, atento o impacto económico inegável na economia portuguesa de decisões com a virtualidade de produzirem toda a utilidade pretendida pelas partes com o processo, e o interesse do Estado em minimizar os efeitos negativos de uma procedência tardia, por regra, a significar o pagamento de juros e a condenação do Estado Português no pagamento de indemnizações por atraso na justiça.

Esta ideia de gestão foi transposta a nível nacional quando o Conselho Superior determinou a movimentação prioritária em todos os tribunais, para além da especialmente consagrada na lei, de processos que combinavam dois fatores – antiguidade e valor – nos termos dos artigos 74.º, n.º 2, alíneas o) e p) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e 291.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário.

Em 2016 foram extintas, por deliberação do Conselho Superior, as Equipas Extraordinárias de Juizes Tributários, sediadas no Tribunal Tributário de Lisboa e no Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto.

Se atentarmos nos resultados obtidos pelas Equipas Extraordinárias ao longo dos cinco anos de existência, aproximadamente, e pelos tribunais de 1.ª instância sem funcionamento das Equipas Extraordinárias no triénio seguinte 2017-2018-2019, facilmente constatamos que o modelo de *grande instância* apresenta melhores resultados para a decisão de processos de valor superior a 1 milhão de euros.

Com efeito, segundo o citado relatório “Justiça e eficiência: O caso dos Tribunais Administrativos e Fiscais”: *“registou-se um aumento do número de processos pendentes [de valor superior a 1 milhão de euros], tendo passado de 1061 (em 31 de dezembro de 2019) para 1162 processos (em 31 de dezembro de 2020). De igual modo, verificou-se um aumento*

*do valor global dos processos pendentes, o qual passou de € 7. 674.548.953,73, em 31 de dezembro de 2019, para € 8.985.811.008,68, em 31 de dezembro de 2020, resultante do número de processos entrados (329) ter sido superior ao número de processos findos em todos os tribunais de 1.ª instância, que totalizaram 228 processos.”*

Naturalmente que num contexto em que os recursos humanos são escassos e a pendência é excessiva, muito superior aos valores de referência, imprimir urgência ou prioridade pode pôr em perigo a tramitação dos restantes processos.

Desde 2004, o juiz-gestor depara-se com a pesada tarefa de ordenar os processos que compõem o seu acervo por forma a atingir o equilíbrio dos interesses que o próprio acervo encerra, sendo certo que a realidade não é estática, recebe nos dias de distribuição processos novos ou reabertos, sem contar com as redistribuições por falta de bolsa de juizes.

Numa perspetiva macro da jurisdição, a gestão do ponto de vista do Conselho Superior será de orientação e regulação do sistema. Já a presidência dos Tribunais traduzir-se-á numa gestão bem mais próxima, voltada para o máximo aproveitamento de todos os recursos colocados à disposição e para a superação de eventuais obstáculos ou bloqueios no funcionamento quotidiano do Tribunal, assim como para a fixação de objetivos do tribunal (organização, agilização, recuperação) e motivação dos recursos humanos envolvidos.

Por sua vez, numa perspetiva macro do juiz titular, uma boa gestão do respetivo acervo há--de permitir a conciliação – em tempo útil – de todos os interesses protegidos pelo legislador, evidenciados nas espécies (vigentes) de processos para os tribunais administrativos:

- 1ª Espécie – Ação administrativa
- 2ª Espécie – Processo de contencioso eleitoral
- 3ª Espécie – Procedimentos de massa
- 4ª Espécie – Processo de contencioso pré-contratual
- 5ª Espécie – Intimação para prestação de informações e passagem de certidões
- 6ª Espécie – Intimação para a defesa de direitos, liberdades e garantias
- 7ª Espécie – Providências relativas a procedimentos de formação de contratos
- 8ª Espécie – Outros processos cautelares
- 9ª Espécie – Outros processos urgentes
- 10ª Espécie – Execuções
- 11ª Espécie – Cartas precatórias ou rogatórias e notificações avulsas
- 12ª Espécie – Recurso de contraordenação
- 13.ª Espécie – Outros processos

E, bem assim, nas espécies (vigentes) de processos para os tribunais tributários:

- 1ª Espécie – Processo de impugnação

- 2ª Espécie – Ação administrativa
- 3ª Espécie – Intimação para um comportamento
- 4ª Espécie – Execução de julgados
- 5ª Espécie – Outros meios processuais acessórios
- 6ª Espécie – Processos cautelares
- 7ª Espécie – Oposição
- 8ª Espécie – Embargos de terceiro
- 9ª Espécie – Verificação e graduação de créditos
- 10ª Espécie – Reclamação de atos do órgão de execução fiscal
- 11ª Espécie – Outros incidentes da execução fiscal
- 12ª Espécie – Recurso de contraordenação
- 13ª Espécie – Derrogação de sigilo bancário
- 14ª Espécie – Outros processos urgentes
- 15ª Espécie – Cartas precatórias ou rogatórias e notificações avulsas
- 16ª Espécie – Outros processos

Torna-se capital que a gestão do Conselho Superior e, por conseguinte, da presidência dos tribunais, assim como a gestão do juiz titular, assentem em dados e objetivos comuns, em prol do regular funcionamento do sistema de justiça.

Mais, a gestão macro a cargo do juiz deve ser uma tarefa fácil, com estratégia, por forma a que os objetivos, quando reputados de realistas, sejam atingidos num quadro de normalidade. Esta é uma condição essencial para o juiz-gestor se manter motivado para alcançar os resultados previamente desejados. Sendo seguro que a atenção e dedicação do juiz deve reconduzir-se, tanto quanto possível, à dimensão micro, ou seja, à gestão e à decisão final que cada processo merece, por ser único, por traduzir a justiça do caso concreto, aquela que os cidadãos almejam sempre que se dirigem a um Tribunal.

E o sistema de justiça tem que estar munido das condições indispensáveis para que a decisão final em cada processo cumpra o seu desiderato – *o de dar a cada um o que é seu*.

Outra medida de gestão surgiu em 2018, por via do Decreto-Lei n.º 81/2018, de 15 de outubro, ao criar Equipas de Recuperação de Pendências na jurisdição administrativa e fiscal com competência para *“a tramitação dos processos pendentes de decisão final, ainda que tenham sido realizadas diligências de prova, e que tenham dado entrada até 31 de dezembro de 2012.”*

Ao abrigo desse diploma, em 2019, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais afetou às Equipas de Recuperação trinta e sete juizes, vinte e oito dos quais para a área tributária e nove para a área administrativa, distribuídos pelas Zonas Norte, Centro e

Sul. Em 2020, prorrogou o período de funcionamento das Equipas de Recuperação de Pendências por mais dois anos contando, nesta reta final, com um total de vinte e nove juizes.

E na esperança de se alcançar celeridade processual, qualidade das decisões e uniformidade jurisprudencial, o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais foi revisto pela Lei n.º 114/2019, de 12 de setembro, tendo abraçado o modelo de especialização tanto nos tribunais administrativos de círculo, como nos tribunais tributários.

O legislador justificou esta medida de organização judiciária na necessidade de racionalização e agilização do funcionamento desta jurisdição. Mais concretamente, a especialização veio sustentada em dados que apontavam para:

a) vastidão, complexidade e especificidade das normas que atualmente integram o ordenamento administrativo e tributário;

b) crescente tecnicidade da vida económica e social contemporânea;

c) constatação do elevado volume de processos;

d) possibilidade de agrupar processos em subáreas, identificadas nos artigos 9.º e 9.º-A do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro, conforme segue:

• Na área administrativa:

a) Juízo administrativo comum;

b) Juízo administrativo social;

c) Juízo de contratos públicos;

d) Juízo de urbanismo, ambiente e ordenamento do território.

• Na área tributária:

a) Juízo tributário comum;

b) Juízo de execução fiscal e de recursos contraordenacionais.

Venceu o entendimento segundo o qual, *“a divisão de tarefas entregues a profissionais especialistas [conduz] a um tratamento mais célere das mesmas e com isso [eleva-se] a qualidade e a eficiência da administração da justiça”*. E ao qual não foi indiferente o elevadíssimo volume de processos entrados que só em Lisboa, Porto e Braga era superior ao milhar. Mais, foi a elevada pendência processual que decidiu quais os tribunais que passavam a ter juizes especializados.

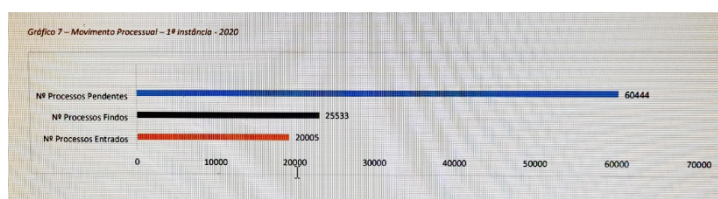
Porém, para *“assegurar a confiança necessária no domínio da economia e das finanças públicas”*, criaram-se também juizes de competência especializada administrativa de contratos públicos nos tribunais administrativos de círculo de Lisboa e do Porto, com jurisdição alargada sobre as áreas de jurisdição dos TAFs localizados em zonas geográficas e económicas onde a contratação pública assumia maior expressividade.

Em setembro de 2020, e na sequência da Portaria n.º 121/2020, de 22 de maio, entraram em funcionamento sete juizes administrativos comuns, sete juizes administrativos

sociais, dois juízos de contratos públicos, sete juízos tributários comuns e sete juízos de execução fiscal e de recursos contraordenacionais, distribuídos por oito tribunais: os TAFs de Almada, Aveiro, Braga, Leiria, Porto, Sintra; o Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa e o Tribunal Tributário de Lisboa.

Dos dezassete TAFs ficaram sem especialização os de Beja, Castelo Branco, Coimbra, Loulé, Mirandela, Penafiel, Ponta Delgada, Viseu e Funchal.

Em 31 de dezembro de 2020, e com referência à primeira instância, a jurisdição contava com cento e dezoito juízes em efetividade de funções, vinte destacados nas Equipas de Recuperação de Pendências e trinta e três como juízes auxiliares.



**Figura 9** - Movimento processual da 1.ª instância dos TAFs reportado a 2020<sup>18</sup>.

Este é o estado da jurisdição mais de quinze anos após a entrada em vigor da reforma da justiça administrativa que se iniciou em 2004, bem se sabendo que todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável.

Esta afirmação encerra um direito que assume consagração constitucional – artigo 20.º, n.º 4, da CRP – em total harmonia quer com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) – artigo 6.º, n.º 1 – quer com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Recorde-se que o alargamento do regime de responsabilidade civil do Estado aos danos resultantes do exercício da função jurisdicional surgiu, em 2007, como uma opção apelidada de “arrojada” ou “grande novidade”. O artigo 12.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, veio acautelar, além do mais, danos diretamente causados pela administração da justiça, designadamente por violação do direito a uma decisão judicial em prazo razoável. Em causa está a vertente funcional/administrativa dos tribunais, que abarca aspetos organizacionais concernentes, precisamente, com a gestão e funcionamento dos mesmos.

A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e dos Tribunais Superiores nacionais tem avançado com “balizas temporais”, considerando razoável o prazo de dois a três anos como duração média de um processo não urgente na primeira instância.

Ora, da apreciação casuística resultará se a demora excessiva do processo é devida a um funcionamento deficiente dos serviços de justiça do Estado português, ou se o atraso do processo terá sido causado pela mera atuação conflituosa das partes.

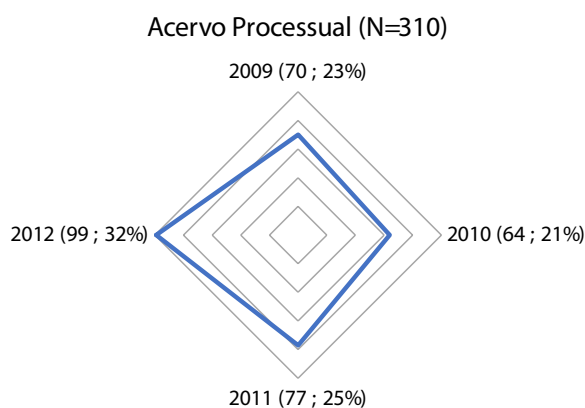
Certo é que as medidas de gestão e combate ao deficiente funcionamento dos serviços de justiça devem ter em conta a baliza temporal considerada razoável para se obter uma decisão em 1.ª instância, implicando o controlo do acervo processual por parte do juiz, o seu acompanhamento quotidiano, tendo presentes as prioridades estabelecidas pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e respeitando a “baliza temporal” legalmente fixada ou entendida pela jurisprudência como razoável.

<sup>18</sup> Cfr. Relatório do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais reportado ao ano de 2020, disponível em <http://www.cstaf.pt/>.

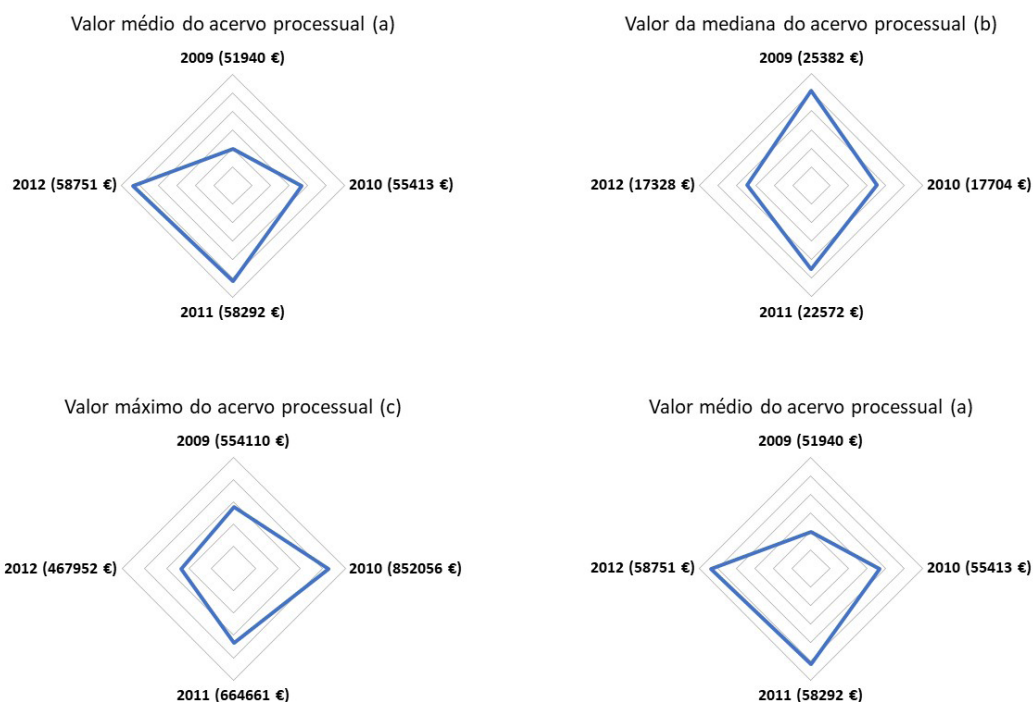
## Do estudo de caso

Na realização do presente estudo tomou-se por base o acervo processual real de um juiz, constituído por 310 processos entrados em juízo entre 2009 e 2012 (excluindo processos urgentes/cautelares/prioritários).

Procurou-se, numa primeira abordagem, caracterizar o respetivo acervo considerando a sua distribuição por ano civil, em quantidade (Figura 10) e valor (Figura 11).



**Figura 10** – Distribuição quantitativa do acervo processual por ano civil, em valores absolutos e relativos.

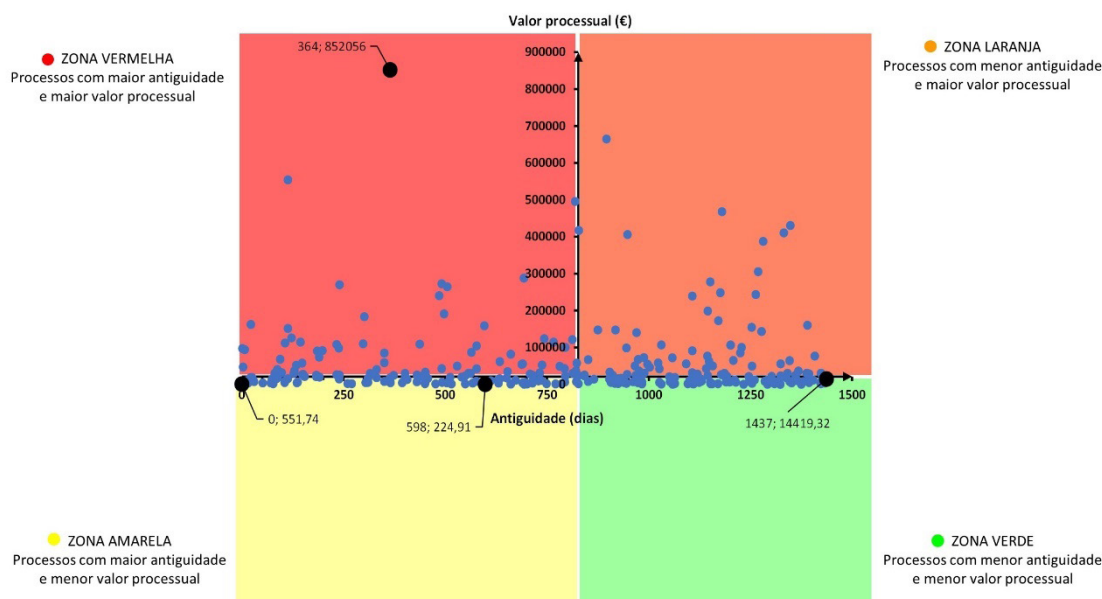


**Figura 11** – Distribuição do acervo processual por ano civil considerando o seu valor médio (a), o valor da mediana (b), o valor máximo (c) e mínimo (d).

O valor mais elevado da média, comparativamente ao da mediana, sugere que os processos com valor processual maior a afetam mais do que os de valor menor. Assim, poderá a mediana do valor processual, por dividir o acervo processual em duas partes iguais e por não depender, no seu cálculo, de valores extremos do respetivo acervo, ser utilizada como melhor estimativa de tendência central do valor processual, quer para cada ano civil, quer para os quatro anos (no caso analisado, com média e mediana iguais a 56.336,00 € e 21.051,00 €, respetivamente).

Atente-se também à discrepância entre os valores máximos e mínimos do acervo, o maior de 852.056,00 € e o menor de 224,91 €, ambos registados no ano de 2010. Poderá, aliás, essa diferença antecipar a necessidade de se ponderar o valor processual, a par da antiguidade, como critério para uma gestão/resolução processual mais equilibrada.

Para melhor apreciar a relação entre a antiguidade e o valor processual aplicamos um gráfico de dispersão a todo o acervo (Figura 12). Neste, apresenta-se a antiguidade em número de dias, contados desde a data de entrada do primeiro processo distribuído ao juiz (no caso presente datado de 5 de janeiro de 2009). Quanto ao valor processual, reporta o valor (em euros) atribuído ao processo. As duas variáveis foram processadas tendo por base informação extraída diretamente do SITAF. Por esta via, foi possível dividir o acervo processual em quatro quadrantes, definindo-se a origem do referencial utilizado pela interseção das medianas da antiguidade (igual a 827 dias) e do valor processual (igual a 21 051,34 €).



**Figura 12** – Distribuição do acervo processual (pontos) considerando a antiguidade do processo (dias decorridos desde a entrada do primeiro processo em 2009) e o valor processual (€). Os pontos com maior destaque representam os pares de valores correspondentes aos máximos e mínimos de antiguidade e valor processual.

No gráfico anterior, metade dos processos estão representados à esquerda da mediana correspondente à antiguidade e a outra metade à sua direita. De forma idêntica, metade dos processos estão representados acima da mediana correspondente ao valor processual e a outra metade abaixo do referido valor.

A distribuição do acervo processual por zonas “semáforo” (“zona vermelha”, “zona laranja”, “zona amarela” e “zona verde”) procura ilustrar um caminho possível de gestão processual onde as duas variáveis em causa são consideradas. Assim, como parece lógico, atribuir-se-ia maior prioridade aos processos mais antigos e de maior valor processual (cor vermelha) e menor prioridade aos processos mais recentes e de menor valor processual (cor verde).

O gráfico anterior permite apenas uma visão global da distribuição dos processos pelos respetivos quadrantes. Todavia, não informa claramente sobre a sequência ordenada dos processos a adotar para a sua resolução. Nesse sentido, é do maior interesse criar uma ordem, uma lista ordenada dos processos que privilegie os de maior antiguidade e valor e termine naqueles mais recentes e com menor valor processual.

Ora, não fosse o caso de as variáveis possuírem unidades de medida distintas (dias e euros) essa listagem seria facilmente obtida. Bastaria calcular a média aritmética de cada par de valores (antiguidade e valor processual) e gerar uma listagem do resultado do par com média mais elevada para o par com média menor. Poder-se-ia atribuir também ponderação diferente a cada variável. Nesse caso admita-se, por exemplo, que a metodologia de gestão processual penderia no sentido de dar prioridade aos processos de maior valor atribuindo-lhes uma ponderação de 60%. O peso da antiguidade corresponderia aos 40% remanescentes e o resultado viria afetado por essa ponderação.

A aplicação da metodologia anterior está unicamente comprometida pelo facto, já referido, de que as variáveis em causa não possuem a mesma unidade de medida – simplesmente, não se pode somar dias com euros.

Impõe-se a necessidade de alguma manipulação estatística, para que seja possível o cálculo de uma média aritmética ou ponderada, consistindo na conversão dos valores de cada variável em valores padrão (Standard Scores). Todavia, a metodologia a aplicar para esse efeito varia consoante as características dos dados das variáveis em análise e carece, em termos gerais, da comparação da sua distribuição com uma distribuição tomada como referência e designada por distribuição normal ou gaussiana.

A análise da normalidade de uma distribuição é algo complexa e a sua análise detalhada cai fora do objeto do presente trabalho. Remetemo-la, no entanto, para anexo, no sentido de facilitar a sua replicação, de resto, de fácil incorporação num qualquer programa de análise estatística.

No caso da distribuição de cada variável seguir uma distribuição normal os valores da variável são convertidos diretamente em Standard Scores. Caso contrário, como aliás

ocorreu no presente trabalho, os valores de cada variável são convertidos em percentis e, só depois em Standard Scores. Remetemos, igualmente, para anexo os procedimentos adotados no cálculo de percentis e Standard Scores.

Uma vez convertidos, antiguidade e valor do acervo processual, em valores padrão, a obtenção de uma listagem ordenada dos processos é imediata e poderá ser facilmente transferida para um qualquer sistema informático como o SITAF, por forma a que possa ser acedida pelo juiz titular do acervo processual.

A título de exemplo, e para comparação, apresentam-se os primeiros 20 resultados do acervo tomado como exemplo no presente trabalho (N=310), obtidos para três listagens possíveis (Tabela 1). Na primeira e na segunda a ordenação segue apenas um critério, o da antiguidade, ou do valor processual. A última, pondera de forma equitativa os dois critérios, antiguidade e valor processual, e parece-nos a mais equilibrada pelas razões já enunciadas.

**Tabela 1** – Listagens relativas à ordenação do acervo processual considerando três critérios distintos: (1) apenas a antiguidade do processo; (2) somente o seu valor processual e; (3) a ponderação equitativa dos dois critérios anteriores.

Antiguidade		Valor Processual		Antiguidade e Valor Processual	
Antiguidade (dias)	Valor Processual (€)	Antiguidade (dias)	Valor Processual (€)	Antiguidade (dias)	Valor Processual (€)
0	552	364	852056	364	852056
1	97224	896	664661	113	554110
3	46830	113	554110	1	97224
7	94025	819	495567	22	162067
11	9766	1180	467952	7	94025
11	4489	1348	430593	3	46830
15	3566	828	417209	113	151458
21	18101	1332	410234	240	270072
22	162067	948	405988	896	664661
23	13236	1281	387418	122	125866
25	18051	1269	305134	106	111913
25	18051	693	287751	819	495567
30	7269	1151	277799	301	183472
51	3750	491	272586	144	114830
71	3939	240	270072	491	272586
74	15032	505	264509	94	67851
77	2015	1176	248305	505	264509
81	29956	1263	243262	485	240018
84	20216	485	240018	233	108038
85	24241	1107	239330	693	287751
...	...	...	...	...	...

## Considerações finais

Na sequência do presente estudo vimos propor a adoção de uma metodologia de gestão processual – **GESTAF** – que pondere os critérios da antiguidade e do valor, e que possa ser facilmente integrada num sistema informático, de molde a facilitar ao juiz titular a gestão do respetivo acervo processual.

Conforme referimos, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e dos Tribunais Superiores nacionais tem avançado com “balizas temporais”, considerando razoável o prazo de dois a três anos como duração média de um processo não urgente na primeira instância.

De resto, o critério da antiguidade assume-se como um critério natural ou de elegibilidade lógica.

Por outro lado, tendo por base o contexto que enunciamos da pendência processual, é inegável o grande impacto da mesma ao nível social e económico, traduzido nos custos gerados para os cidadãos, empresas e para o próprio Estado em direta correlação com o tempo de decisão, custos esses que serão tanto maiores, quanto maior for o valor processual.

Neste quadro, além de terem que enfrentar e gerir um volume processual excessivo, os juizes em efetividade de funções foram recebendo, sempre que a situação o exigia, parte de acervos de outros juizes, obrigando a uma permanente redefinição dos objetivos, ónus pesado que tem vindo a ser exercido com ferramentas informáticas de gestão processual ainda escassas.

A metodologia de gestão processual que propomos, para além de contribuir para colmatar tal lacuna, fornece uma ordenação processual dinâmica, ou seja, tem por base o conjunto de processos que constituem um determinado acervo num dado período temporal de referência.

Por outro lado, a mesma assume-se, também, como uma metodologia flexível, já que poderá incidir sobre o acervo de um ou vários juizes, ou sobre os processos de um ou vários tribunais, desde que ligada funcionalmente a sistema informático/base de dados dos TAFs.

Trata-se de uma metodologia passível de incorporação quer na área tributária, quer na área administrativa, podendo, além dos critérios acima referidos, incorporar outras variáveis que, resultantes de uma discussão mais alargada e consensual, sejam igualmente consideradas pertinentes na gestão processual.

Conforme ficou evidenciado no presente estudo, é possível distribuir graficamente um acervo ou conjunto de acervos processuais por quatro “zonas semáforo” (“zona vermelha”, “zona laranja”, “zona amarela” e “zona verde”), de forma a poder-se percecionar a respetiva localização, por zona, num determinado período temporal de referência.

A escolha das cores na sequência vermelho, laranja, amarelo e verde reflete a metodologia de gestão processual pressuposta: atribuir-se maior prioridade aos processos mais antigos e de maior valor processual (cor vermelha) e menor prioridade aos processos mais recentes e de menor valor processual (cor verde).

A disponibilização das aludidas “zonas semáforo”, assim como, do ranking processual, permite ao juiz-gestor aferir qual a ordenação do seu acervo, facultando-lhe uma ferramenta de “boa” gestão, sendo que, a adoção da mesma metodologia em todos os tribunais favorece a convergência, seja no método de trabalho, seja nas metas perspetivadas, conduzindo a uma “leitura” uniforme e transparente do desempenho de cada juiz e, sobretudo, potenciando o direcionamento do trabalho desenvolvido de acordo com parâmetros comuns, por forma a alcançar a tão almejada “*eficiência*” dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

### **Agradecimentos:**

No âmbito do estudo de caso que apresentamos, agradecemos ao Doutor Paulo Roriz, Professor Associado da Universidade da Maia, o contributo prestado na análise e tratamento dos dados do acervo processual, com vista à concretização da nossa proposta.

Incansavelmente atento às nossas preocupações e sensível à missão dos juizes, foi pessoa central quer na motivação, quer na generosa solidariedade intelectual.

*A ideia sem a concretização não passa de uma ilusão de energia.*

*A concretização de uma ideia deixa uma pegada no caminho.*

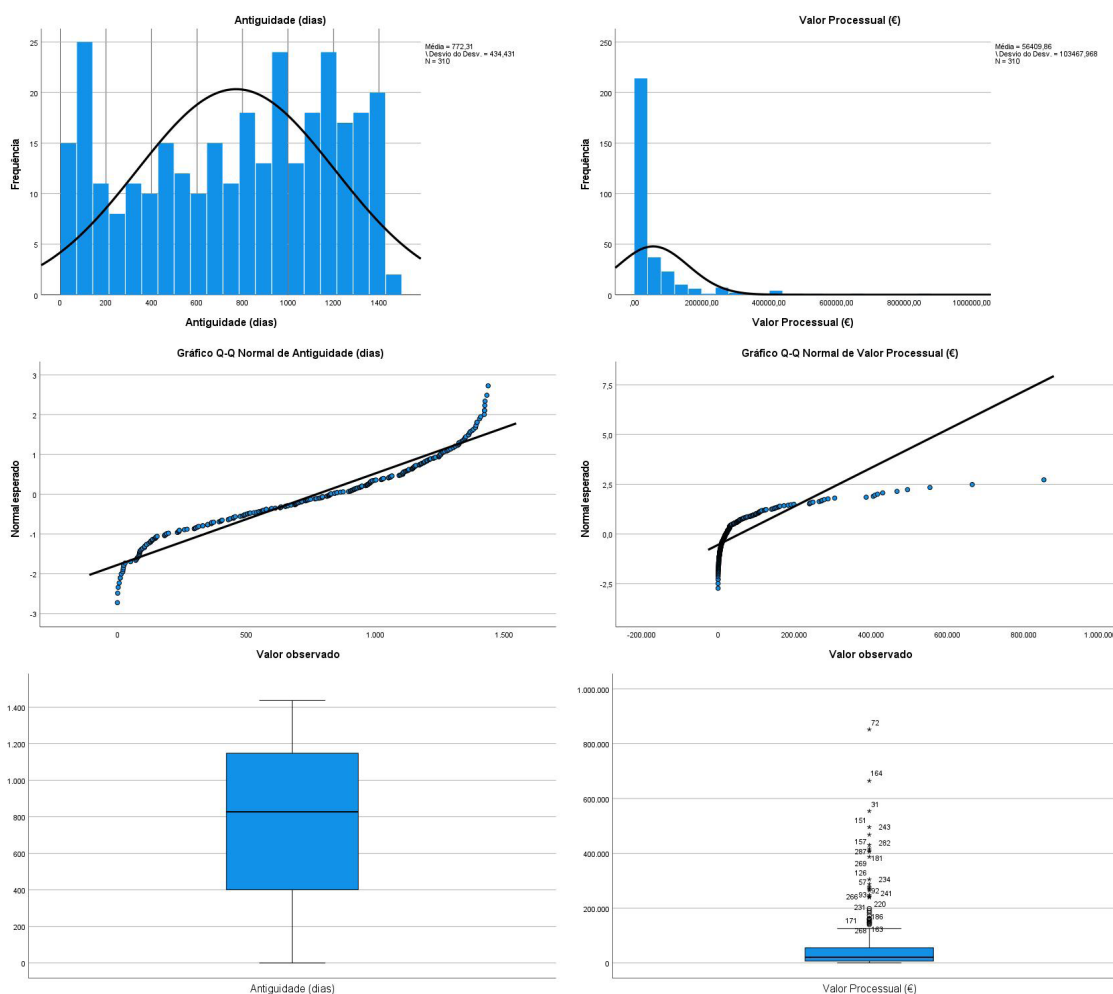
Bem-haja.

## ANEXO

### Análise da normalidade da distribuição das variáveis

Sumariamente, na análise de normalidade da distribuição de uma qualquer variável quantitativa e contínua (caso da antiguidade e do valor processual) inspecionam-se visualmente os histogramas, os gráficos Q-Q (Quantil-Quantil) e as caixas de bigodes de cada variável. A essa apreciação qualitativa acresce uma análise quantitativa suportada pelo cálculo de quocientes, de assimetria e de curtose, que informam sobre os desvios da curva de distribuição de cada variável relativamente à gaussiana. Calcula-se ainda o nível de significância, através do p-valor, associado a testes estatísticos, como o de Shapiro-Wilk (se o número de dados/processos fosse menor ou igual a 30) ou de Kolmogorov-Smirnov (se esse número for superior a 30, como no caso presente), que estimam a probabilidade de a distribuição da variável analisada seguir uma distribuição normal.

Na Figura 1, são apresentados os histogramas, gráficos quantil-quantil e caixas de bigodes para as variáveis em causa recorrendo ao programa de análise estatística SPSS (IBM, SPSS, Statistics)



**Figura 1** - Histogramas, gráficos quantil-quantil e caixas de bigodes (de cima para baixo) para as variáveis antiguidade (à esquerda) e valor processual (à direita).

A inspeção visual dos gráficos anteriores permite concluir facilmente pela não normalidade das distribuições, em particular no caso do valor processual, cujo histograma evidencia clara assimetria à direita, e pela presença evidente de *outliers* moderados e severos (representados por pontos e asteriscos, respetivamente) na caixa de bigodes, sugerindo que os processos de valor processual elevado afetam claramente a distribuição de normalidade do acervo processual. Essa evidência é ainda complementada por dados quantitativos como os quocientes de assimetria ( $Q_s$ ) e de curtose ( $Q_k$ ) e pelo resultado do teste de Kolmogorov-Smirnov ( $n > 30$ ). No caso da assimetria e curtose considera-se a distribuição normal se os respetivos quocientes se localizarem no intervalo entre  $-1.96$  e  $+1.96$ . Os resultados obtidos para esses quocientes foram iguais a  $-1,9$  para a assimetria e  $-4,36$  para a curtose, no caso da antiguidade, e iguais a  $28,18$  e  $69,05$ , respetivamente, no caso do valor processual. Como se verifica, com exceção do quociente de assimetria, todos os parâmetros sugerem que as duas variáveis não seguem uma distribuição normal. Relativamente ao teste de Kolmogorov-Smirnov aplicado às duas variáveis os resultados obtidos apontam para a rejeição estatisticamente significativa ( $p\text{-valor} < 0,001$ ) da hipótese nula, confirmando as observações anteriores, dado que a probabilidade de a distribuição ser normal é inferior a  $0,1\%$ .

No caso da distribuição de cada variável seguir uma distribuição normal os valores da variável são convertidos diretamente em Standard Scores. Caso contrário, como aliás ocorreu no presente trabalho, os valores de cada variável são convertidos em percentis e, só depois em Standard Scores.

### **Cálculo de percentis e standard scores com vista à obtenção de uma lista ordenada (ranking) do acervo processual**

O cálculo de percentis e de Standard Scores pode ser facilmente realizado no Microsoft Excel ou em programas de análise estatística. Na Equação 1 apresenta-se a fórmula que foi adotada para o cálculo do percentil associado a cada valor das variáveis consideradas.

$$P_i^{\text{variável}} = 100 \times \frac{R_i^{\text{variável}} - 0,5}{N}; i = 1, 2, \dots, N; N = 310$$

Equação 1

*P<sub>i</sub> representa o percentil atribuído a cada processo (aqui representado pela letra "i") e R a sua posição no conjunto quando ordenado de forma ascendente ou descendente. Obtém-se, assim, uma listagem de percentis ordenados para a antiguidade e valor processual. No caso da antiguidade o percentil mais elevado estará associado ao processo mais antigo e no caso do valor processual o percentil mais elevado estará associado ao valor mais elevado.*

Após a conversão dos dados em percentis calculam-se os Standard Scores. No caso presente optou-se pelo cálculo de T-Scores (Equação 2), com média igual a 50 e desvio padrão igual a 10. Por essa via, fica facilitada a criação de uma listagem ordenada dos processos para o tipo de variáveis consideradas. Se as variáveis assumirem distribuição normal, o T-Score pode ser calculado diretamente, sem necessidade do cálculo do percentil.

$$TScore_i^{variável} = IDF.NORMAL \left[ \left( \frac{P_i^{variável}}{100} \right), 50, 10 \right]; i = 1, 2, \dots, N; N = 310$$

*Equação 2*

$P_i$  representa o percentil atribuído a cada processo (aqui representado pela letra "i"). A função *IDF.NORMAL* é uma função nativa do programa de análise estatística SPSS que permite converter percentis em T-Scores evitando-se o recurso a outras tabelas de conversão.

Após o cálculo dos T-Scores de cada variável procedeu-se ao cálculo da sua média aritmética (o que significa atribuir igual ponderação à antiguidade e ao valor processual) obtendo-se por essa via uma listagem ordenada dos processos, dos mais antigos e de maior valor processual, para os mais recentes e de menor valor. Nada obsta que se possa atribuir ponderação diferente às variáveis, calculando-se, por essa via, uma média ponderada.

Para imediata interpretação pelo juiz, a listagem de T-Scores poderá ser convertida em números inteiros de 1 a N (N=310, no caso presente) onde 1 representa o primeiro processo a decidir e N o último.



**Raquel Silva Rodrigues**

Juíza de Direito, Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga, Equipa de Recuperação de Pendências – Zona Centro (área tributária)



**Mariana dos Santos Freitas**

Juíza de Direito, Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, Equipa de Recuperação de Pendências – Zona Norte (área administrativa)



**Paulo Roriz**

Professor Associado da Universidade da Maia, Vice-Presidente da Sociedade Portuguesa de Biomecânica, Investigador Integrado do CIDESD