

NOTA INTRODUTÓRIA. CAAD, UM PRIMEIRO BALANÇO

Nuno de Villa-Lobos (*)

A 1 de Janeiro de 2004 Portugal acordou para uma nova etapa no devir histórico do seu sistema de justiça administrativa.

Sob o impulso da reforma da justiça administrativa que nessa data passou ao terreno o instituto da arbitragem entrou de rompante no coração do direito administrativo.

Uma das soluções mais arrojadas então contempladas foi a criação de centros de arbitragem em matéria administrativa.

Centros que poderiam, portanto, concentrar-se na composição de litígios do âmbito de matérias do núcleo duro da jurisdição administrativa — contratos, responsabilidade civil da administração, funcionalismo público, sistemas públicos de protecção social e urbanismo — podendo o Estado vincular-se, antecipadamente, através dos seus ministérios, à sua jurisdição. O que, a verificar-se, implicava um salutar alargamento do leque de opções ao dispor dos cidadãos utentes do sistema de justiça administrativa. É que, em caso de vinculação ministerial, qualquer interessado — por exemplo, um funcionário público insatisfeito com a sua classificação de serviço — poderia agora optar por intentar uma acção junto de um tribunal administrativo, como tradicionalmente ocorria, ou, alternativamente, decidir propô-la num centro de arbitragem.

Por trás desta inovação encontrava-se uma ideia força: o sistema de justiça administrativa não se podia mais reduzir ao sistema de

(*) Director do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD).

tribunais do Estado. Para aumentar a capacidade de resposta à demanda, capacidade essa medida em termos de quantidade de casos resolvidos, mas também em termos de liberdade de escolha do utente, era necessário que o sistema se diferenciasse internamente, contemplando complementos — e mesmo reais alternativas — aos tribunais do Estado.

O pioneirismo desta medida de alargamento da arbitragem à cidadela do direito público explica, em larga medida, o facto de a sua aplicação ter sido singularmente cautelosa. Importava que a solução legislativamente encontrada não saísse comprometida pela pressa da sua tradução institucional concreta. Assim se compreende que tenha sido relativamente longo o período de gestação entre a consagração legal do artigo 187.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais, prevendo a criação de centros de arbitragem em matéria administrativa, e a sua concretização prática, ocorrida apenas no início do ano de 2009, com a abertura do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD). Tal como alargado foi também o hiato de 9 meses entre a data de criação do CAAD e a primeira vinculação de um ministério ao centro — ministério que, simbolicamente, viria a ser o próprio Ministério da Justiça.

A abertura do CAAD ao público representa, assim, uma das grandes conquistas da reforma da justiça administrativa. Uma reforma que operou uma muito substancial transformação da relação entre a administração pública e o cidadão, no sentido de uma maior paridade e de uma maior abertura à cooperação. Duas transformações positivas que o CAAD, à sua escala, corporiza e dinamiza.

No CAAD são hoje testadas as potencialidades da expansão dos meios alternativos de resolução de litígios — sobretudo a arbitragem, mas também a mediação e a conciliação — ao território, que outrora se lhes encontrava vedado, do direito público. Por seguir na frente, o CAAD assume especiais responsabilidades, desde logo, perante os seus utentes, mas também perante a sociedade portuguesa em geral. Responsabilidades que só podem ser cumpridas se o CAAD apostar no desenvolvimento de ferramentas adequadas de auto-monitorização, que lhe permitam prestar regularmente contas do seu desempenho perante um leque muito amplo de pessoas e de

agentes económicos para quem o bom funcionamento da Justiça é questão vital.

Porque é uma instituição precursora na introdução da arbitragem no domínio sensível do direito público, o CAAD tem de saber pôr de pé as estruturas necessárias à avaliação objectiva e continuada da sua actividade. Pois só desta forma conseguirá detectar, e, na sequência dessa detecção, actuar sobre eventuais problemas de funcionamento, no intuito de assegurar a maior satisfação de quem utiliza os seus serviços de justiça. Até porque os que o fazem, fazem-no hoje na esperança de encontrar no centro uma solução de proximidade — mais informal, mais acessível, e sobretudo mais expedita — para os múltiplos conflitos que os opõem à administração. Do nível de desempenho do CAAD dependerá, de resto, o desanuiamento — ou, porventura, o adensamento — das dúvidas daqueles que vêem o direito público — administrativo e fiscal — como um terreno pouco ou nada propício ao avanço da via arbitral. Um Centro de Arbitragem Administrativa bem sucedido acalmaria essas dúvidas, ao mesmo passo que serviria de dínamo, capaz de gerar a energia necessária à criação de novos centros de arbitragem nas áreas em que CAAD não actua. Refiro-me, designadamente à responsabilidade civil da administração, aos sistemas públicos de protecção social e ao urbanismo, áreas em notória expansão. O esforço de auto-monitorização do CAAD, que este livro parcialmente patenteia, serve o desígnio maior de construção de uma memória institucional duradoura, deixando, no seu lastro, um “know how”, de que centros de arbitragem futuros possam vir a beneficiar. Em tudo isto, o CAAD funciona como uma espécie de cobaia ou laboratório experimental, em que, com natural expectativa e abertura, são explorados novos conceitos, ensaiadas novas soluções, legais e institucionais, e cultivadas novas funcionalidades, todas elas a ser objecto de um rigoroso escrutínio crítico, por parte daqueles que no CAAD trabalham, e por parte também de quem o observa de fora, através de uma “janela” que se quer tão transparente quanto possível.

É nessa perspectiva que neste livro se articulam os enfoques qualitativo e quantitativo, no ensejo de proceder a uma primeira

avaliação da actividade desenvolvida pelo CAAD. O olhar qualitativo caberá sobretudo aos agentes que exercem funções no âmbito do centro — designadamente, aos seus árbitros. Numa série de reflexões sobre a prática e o desempenho do CAAD, eles dar-nos-ão a conhecer os vários progressos alcançadas e as dificuldades enfrentadas, algumas das quais já ultrapassadas, outras ainda a aguardar resolução. Do olhar mais quantitativo, encarregar-se-á esta nota de abertura, cujo papel é, também, oferecer ao leitor não especialista uma rápida radiografia da actividade do CAAD nestes seus primeiros meses de vida. Para isso, é necessário determo-nos, por breves momentos, em dados estatísticos, que não contando toda a história do CAAD, não podem deixar de fazer parte integral dela. Falamos, nomeadamente, de estatísticas referentes ao número de processos entrados, ao número de processos findos, ao tempo médio de resolução, ao tipo de litígios, ao perfil dos intervenientes, ao prazo de constituição do tribunal arbitral, ao custo médio dos processos e aos encargos que eles representam para o Estado.

Nesta avaliação quantitativa do desempenho do CAAD, tomámos como referência a data de vinculação do Ministério da Justiça ao CAAD — a saber, 30 de Setembro de 2009. E fizemo-lo por uma razão simples: a partir dessa data, todas as questões emergentes de contratos e, ainda, de relações jurídicas de emprego público envolvendo funcionários desse ministério passaram a poder ser resolvidas no tribunal arbitral do CAAD, o que representou uma importante determinante do reforço da procura do centro.

Assim, até hoje deram entrada no CAAD um total de 100 processos, na sua esmagadora maioria relativos a pedidos de arbitragem — mais concretamente, 88, sendo os restantes processos — isto é, 12 — referentes a pedidos de mediação. Do total de 88 pedidos de arbitragem entrados, 58 respeitam ao Ministério da Justiça, dividindo-se os remanescentes 30 por entidades públicas diversas: universidade e institutos politécnicos, direcções gerais de outros ministérios e autarquias locais. Da totalidade de pedidos de arbitragem, encontram-se findos, através de sentença, 56 processos, ou seja, mais de metade dos processos entrados, num tempo médio de resolução

que rondou os 4 meses, não tendo sido ultrapassado, em caso algum, o prazo máximo de 6 meses. Em média, cada uma das partes pagou 100 euros pela resolução do processo.

Quanto à caracterização do tipo de litígios analisados, há que sublinhar que a competência do CAAD se subsume aos contratos e às relações jurídicas de emprego público. Dentro destas, o conjunto de questões trazidas ao conhecimento do CAAD tem sido vasto, passando pelas questões de reposição salarial, de avaliação do desempenho, de progressão na carreira, de abonos, de horários, de reembolso de despesas, de prestação de remunerações e suplementos, de cessação do vínculo e de matérias disciplinares.

Em relação à mediação, uma forma de auto-composição de litígios, com auxílio de um terceiro imparcial, que nada decide, mas auxilia as partes na busca de uma solução, é possível dizer-se que o recurso à mesma se mantém minoritário (12/100), ainda que o seu impacto, por vezes, ultrapasse, em muito, o valor cru dos números apresentados. Três dos pedidos de mediação chegados ao CAAD foram intentados por associações sindicais actuando em representação de um número muito considerável de funcionários públicos — 49, 3000 e 6000 trabalhadores, respectivamente.

Consciente da sua condição de laboratório experimental na busca do melhor caminho para a expansão dos meios alternativos de resolução de litígios às matérias, especialmente delicadas, de direito público, matérias em que se jogam interesses colectivos de monta, o CAAD tomou em mãos o desafio de lançar esta publicação. Uma publicação que é, em primeira mão, palco de uma reflexão aturada sobre a vida institucional do CAAD, na óptica dos seus próprios agentes — árbitros, mediadores, colaboradores, mas que vai muito para além desta reflexão institucional.

Com efeito, não se pretendeu fazer deste volume um volume introspectivo, coligindo testemunhos que se localizassem no plano da mera experiência pessoal e/ou institucional, mas antes colocar a prática do CAAD no contexto de, e em diálogo com, a melhor construção doutrinária, nacional e internacional, sobre a arbitragem no direito público. Daí o título abrangente da obra, *Mais Justiça Administrativa e Fiscal — Arbitragem*, que se vê perfeitamente “vingado”

na qualidade e profundidade das reflexões oferecidas sobre o lugar reservado aos tribunais do Estado e aos tribunais arbitrais no âmbito dos crescentes e complexos conflitos que povoam as relações jurídicas de natureza administrativa ou fiscal. Entusiasta da diferença de abordagem, e da diversidade de opiniões, esta obra foi organizada no intuito de reunir, entre a sua capa e a sua contracapa, o maior número possível de vozes de especialistas na construção doutrinária e na aplicação judicial do direito administrativo e fiscal. Como o leitor terá ocasião de constatar, o resultado é uma estimulante e criativa co-presença de posições várias, que, na esmagadora maioria dos casos, se vêem unidas apenas na sua irreduzível e benfazeja pluralidade.

Porque é afinal de direito que falamos, e o direito mais não é do que uma ordem da conduta humana desenvolvida por sociedades com percursos únicos mas crescentemente comunicantes, não poderíamos deixar de contemplar a nossa legislação nacional à luz da legislação internacional mais relevante para a análise do lugar da arbitragem no âmbito do direito público. A este propósito refira-se preliminarmente que do confronto entre o ordenamento nacional e alguns dos ordenamentos estrangeiros neste volume integrados se conclui que o ordenamento jurídico português é aquele onde o princípio *favor arbitrandum* adquire maior projecção, verificando-se uma tendência claramente favorável à expansão do território da arbitrabilidade que é inovadora e que vai, muito certamente, ser seguida de perto, e com grande curiosidade, pelos nossos pares, no contexto europeu, no espaço lusófono, e mesmo fora destes. Esta tendência sairá reforçada por um desenvolvimento que coincidiu com a fase final de produção deste livro. Refiro-me à já anunciada expansão da arbitragem ao domínio do direito fiscal, ainda sob a égide do Centro de Arbitragem Administrativa ⁽²⁾.

⁽²⁾ Conforme Comunicado do Conselho de Ministros de 23 de Setembro de 2010.

Em nome dos organizadores e em nome do CAAD, resta-me exprimir o meu mais sincero e cordial reconhecimento a todos e a cada um dos autores que, generosamente, aceitaram dar o seu tempo e ligar o seu nome a esta obra colectiva. Da sua reflexão surge-nos a esperança fundada de que se possa a curto trecho fazer mais e mais satisfatória justiça administrativa e fiscal em Portugal.