



CENTRO DE ARBITRAGEM  
ADMINISTRATIVA

*Arbitragem Regulada.*

**Notas sobre as implicações  
na Arbitragem Tributária  
do regime processual transitório  
e excepcional previsto na  
Lei n.º 1-A/2020, de 19 de Março**

**Jorge Lopes de Sousa\***

\*As opiniões aqui expressas apenas vinculam o autor.

# 1. Aplicação à arbitragem tributária

A Lei n.º 16/2020, de 29 de Maio, introduziu alterações à Lei n.º 1-A/2020, de 19 de Março, quanto ao regime de suspensão de prazos e realização de diligências em processos arbitrais.

O regime de «prazos e diligências» que constava do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020 foi revogado pelo artigo 8.º da Lei n.º 16/2020 e substituído pelo «regime processual transitório e excepcional», introduzido pelo artigo 6.º-A, que foi aditado à Lei n.º 1-A/2020.

Tanto naquele artigo 7.º como no novo artigo 6.º-A se refere expressamente a sua aplicação a **processos** e **procedimentos** que corram termos em «tribunais arbitrais», pelo que, apesar de alguma falta de rigor, se infere que os regimes são aplicáveis à arbitragem tributária, quer na fase processual (que se inicia após a constituição do tribunal no CAAD, nos termos do artigo 15.º do RJAT) quer na precedente fase de procedimento de constituição de tribunal arbitral (que, rigorosamente, corre no CAAD, mas e ainda não perante o tribunal, que está em procedimento de constituição).

Esta breve nota foi feita manifestamente com pressa excessiva, a pedido do CAAD, e nela procuro entrever algumas das questões que se poderão colocar na aplicação dos regimes referidos à arbitragem tributária e aventar possíveis soluções.

Decerto seria recomendável não emitir já opinião sobre alguns pontos, que seguramente exigirão reponderação mais demorada, mas o tempo na arbitragem tributária corre rapidamente e emitir opinião neste momento poderá, eventualmente, contribuir, mais do que um prudente silêncio, para que não deixe de correr dessa forma.

Antes de mais, é conveniente revelar, a título de declaração de interesses, que resido no Alto Minho, mas usufruo, pelo lamentável jus da longevidade, do novíssimo «direito de não deslocação», criado pelo n.º 4 do artigo 6.º-A da Lei n.º 1-A/2020.

## 2. Regime excepcional de realização das diligências

### 2.1. Preferência pelas diligências presenciais apenas quando incluam a inquirição de testemunhas ou depoimento de parte

As regras temporárias e excepcionais previstas nos n.ºs 2 e 4 do artigo 6.º-A da lei n.º 1-A/2020 têm por fundamento os inconvenientes para a eventual propagação da pandemia que podem advir da presença de várias pessoas em diligências de tribunais.

Dos n.ºs 2 e 3 do artigo 6.º-A, aplicados aos tribunais arbitrais tributários, resultam as regras de que, quando as diligências importam a inquirição de testemunhas ou depoimento de parte, há preferência pela realização com presença física no tribunal arbitral (CAAD) de todos os intervenientes (n.º 2) e, quando as diligências não incluem produção de prova desses tipos, há preferência pela utilização de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente (n.º 3).

Certamente que as especificidades dos tribunais arbitrais que funcionam no CAAD, se tivessem sido ponderadas, deveriam ter arrefecido o perceptível entusiasmo apressado pelo desconfinamento despreocupado que revela a preferência pelas diligências presenciais, ao mesmo tempo que se reconhece que, afinal, as inquirições de testemunhas podem ser adequadamente realizadas através de meios de comunicação à distância.

Na verdade, os tribunais arbitrais que funcionam no CAAD são os únicos tribunais que funcionam como primeira instância, com competências em matéria de produção de prova, que estão localizados num único ponto do território nacional, o que, como desde o início da arbitragem tributária se tem salientado, mesmo em tempos em que não grassa pandemia, gera uma situação de enorme desigualdade dos cidadãos, derivada dos locais onde residem, a nível das despesas e incómodos que têm de suportar para assegurar a produção de prova em Lisboa.<sup>1</sup>

Num momento em que, finalmente, se reconheceu legislativamente que os meios de comunicação à distância podem satisfazer suficientemente as exigências da produção de prova testemunhal, seria, decerto, pertinente e recomendável pelo princípio constitucional da igualdade não impor a produção de prova testemunhal presencial na arbitragem tributária, pelo menos nas mesmas situações em que, no que concerne aos processos que correm nos tribunais tributários estaduais, as testemunhas não residentes na área do tribunal em que corre o processo podem ser ouvidas por teleconferência (artigo 119.º, n.ºs 3 a 5, do CPPT).

Claro que em tempo de pandemia, com crescentes preocupações centradas na zona de Lisboa seria, decerto, sensato não obrigar a deslocarem-se ao CAAD os intervenientes processuais que residem no Alto Minho ou Trás-os-Montes, por exemplo, que terão de fazer deslocações de mais de 800 km (ida e volta) que implicam permanência durante mais de oito horas de viagem em meios de transporte que não permitem satisfazer as exigências de afastamento recomendadas pela Direcção-Geral de Saúde, nem impor aos residentes nas Regiões Autónomas a necessidade de utilização de aviões que, afinal, parece que já não terão ter a redução de lotação que inicialmente foi considerada recomendável para assegurar a não transmissão do vírus. E, para além das inquietações virais, deveriam ter-se presentes as preocupações ambientais com o aquecimento global, que recomendam que se evitem viagens desnecessárias.

Poderia ainda ter-se ponderado mais uma das especificidade da arbitragem tributária, que é a circunstância de em todos os processos ser parte a Autoridade Tributária e Aduaneira, o que imporá ao reduzido número dos seus funcionários que asseguram a sua representação a necessidade de comparecerem de forma reiterada em inquirições, mais do que qualquer outro tipo de intervenientes processuais, com acentuação dispensável da sua exposição ao risco.

De qualquer forma, o certo que a preferência pela utilização de meios de comunicação à distância que constava da Proposta de Lei n.º 30-XIV que esteve na génese da Lei n.º 16/2020, foi substituída pela preferência pelas diligências presenciais, quando há lugar a produção de prova testemunhal ou depoimento de parte.

Quando as diligências importam a inquirição de testemunhas ou depoimento de parte, há preferência pela realização com presença física no tribunal arbitral (CAAD) de todos os intervenientes (n.º 2) e, quando as diligências não incluem produção de prova desses tipos, há preferência pela utilização de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente (n.º 3).

Como decorre das preferências contraditórias que constam dos n.ºs 2 e 3 do artigo 6.º-A da Lei n.º 1-A/2020, terá havido o entendimento de que é preferível que a prova testemunhal ou através de depoimento de parte seja produzida com a presença física no tribunal de todos os intervenientes, preferência essa que apenas é afastada quando as partes acordarem no sentido de tal afastamento ou quando as pessoas que devam depor, comprovadamente, sejam maiores de 70 anos, imunodeprimidos ou portadores de doença crónica que, de acordo com as orientações da autoridade de saúde seja «considerados de risco» para efeitos da doença COVID 19, situações em que lhes é reconhecido «direito de

<sup>1</sup> Poderá vir a concretizar-se a possibilidade de realizar inquirições no Porto, o que, pelo menos em alguma medida, atenuará a desigualdade de tratamento de quem reside no Norte, mas, como é óbvio, não tem qualquer efeito em relação aos residentes nas Regiões Autónomas.

não deslocação» (n.ºs 2, parte final, e 4 do artigo 6.º-A).

Mas, quando as diligências não incluem a produção de prova desses tipos, há preferência pela realização dos actos processuais *«através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente»* (n.º 3 do mesmo artigo).

A preferência pela prestação de depoimento *«num tribunal»* terá em vista, eventualmente, um melhor controle da veracidade e genuinidade dos depoimentos. No entanto, afigura-se que não é inviável que através de meios de comunicação distância não se possa assegurar esse controle de forma satisfatória, como certamente se assegura nas inquirições por teleconferência previstas no artigo 119.º, n.ºs 3 a 5 do CPPT.

Visando as regras excepcionais que constam do artigo 6.º-A da Lei n.º 1-A/2020 evitar contactos pessoais desnecessários, para procurar atenuar o incremento da pandemia, a preferência pela realização de diligências com presença de todos os intervenientes prevista na alínea a) do n.º 2 não afectará as regras pré-existentes que já limitavam esses contactos, designadamente as que previam a realização de inquirições por teleconferência. Com efeito, o artigo 118.º, n.ºs 3 e 4, do CPPT, aplicável aos processos arbitrais tributários por força do disposto no artigo 29.º, n.º 1, alínea c), do RJAT prevê a possibilidade de as partes requererem que *«o depoimento das testemunhas residentes fora da área de jurisdição do tribunal tributário»* seja prestado *«por teleconferência gravada a partir do tribunal tributário da área da sua residência, devendo ser identificadas perante funcionário judicial do tribunal onde o depoimento é prestado»*. A aplicação subsidiária destas normas aos tribunais arbitrais tributários, com as necessárias adaptações, abrangerá a possibilidade de prestação de depoimento em qualquer das dependências do CAAD, desde que haja possibilidade de tal controle ser efectuado por algum seu colaborador exercendo as funções que caberiam ao funcionário judicial<sup>2</sup>. A *«área de jurisdição do tribunal tributário»* será a do Tribunal Tributário de Lisboa, onde os tribunais arbitrais estão instalados.

Para além disso, com fundamento no princípio da informalidade, que é essencial para assegurar a celeridade dos processos arbitrais (artigo 29.º, n.º 2, do RJAT), já se vinha entendendo em tribunais arbitrais tributários que não há obstáculo a que, em casos de inviabilidade ou excessiva onerosidade da comparência de testemunhas (inclusivamente casos de residentes no estrangeiro ou nas regiões autónomas), sejam utilizados meios de comunicação à distância para realizar inquirições por videoconferência a partir dos seus domicílios, dando eventual relevo probatório negativo às dúvidas sobre a autenticidade dos depoimentos que se possam gerar.

Estas possibilidades de utilização de meios de comunicação à distância não são afectadas pela Lei n.º 1-A/2020, já que a possibilidade de inquirição a partir do domicílio até passou a estar prevista, no n.º 4 do artigo 6.º-A e, por isso, até há agora mais consistente fundamento jurídico para essa utilização. Na verdade, estando agora prevista na lei a utilização de meios de comunicação à distância a partir do domicílio como um meio de prova aceitável, até se pode questionar porque é que ele não pode ser utilizado como regra, pois a credibilidade dos depoimentos não é influenciada pela idade dos depoentes nem pelas suas doenças que são fundamento do direito de não deslocação ao tribunal. Por isso, embora, à face do preceituado no n.º 2 do artigo 6.º-A, seja de preferir o depoimento presencial prestado no CAAD, se houver dificuldade em concretizá-lo, inclusivamente por recusa do depoente a deslocar-se (por compreensível receio que tenha de se ausentar do domicílio em período de pandemia, mesmo sem ter as doenças ou a idade que conferem o direito de não deslocação), afigura-se que não será de afastar a possibilidade de utilização de meios de comunicação à distância a partir do domicílio que já vinha sendo usada, quando se entendia haver justificação para tal, ao abrigo do princípio da informalidade. Neste contexto de produção de prova testemunhal e ponderação das

<sup>2</sup> Além das instalações de Lisboa, o CAAD dispõe de instalações no Porto, aptas para a produção de prova testemunhal e por depoimento de parte, na presença de colaboradores seus.

exigências que se podem ou não fazer aos depoentes, haverá que ter em conta, por um lado, que os tribunais arbitrais que funcionam no CAAD não dispõem de meios coercitivos ou sancionatórios para assegurar a sua comparência e, por outro lado, o CAAD (ao contrário do que sucede nos tribunais estaduais) não compensa os encargos suportados pelas testemunhas para comparência (artigo 2.º, n.º 2, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária), o que, tendo em mente o princípio da proporcionalidade, recomenda que se graduem em conformidade as exigências de comparência<sup>3</sup>.

Afigura-se que a possibilidade de inquirição de testemunhas por meios de comunicação à distância, nos casos elas se recusarem a deslocarem-se ao tribunal, poderá ser decidida pelo tribunal arbitral mesmo com oposição da parte que não a indicou<sup>4</sup>. Com efeito, com a recusa e a inviabilidade de uso de meios coercitivos para assegurar a comparência das testemunhas, ficará afastada a possibilidade de utilização do meio de prova preferencial previsto na lei, mas o tribunal arbitral continuará a ter o poder/dever de «**livre determinação das diligências de produção de prova necessárias**», referido na alínea e) do artigo 16.º do RJAT. No exercício deste poder/dever, o tribunal arbitral, se julgar necessária a inquirição, poderá fazer uso de quaisquer meios de prova admitidos pela lei e a inquirição por meios de comunicação à distância a partir do domicílio das testemunhas é, agora inquestionavelmente, um meio de prova previsto na lei. A alternativa, que será a não realização da inquirição de uma testemunha cujo depoimento é considerado necessário para a parte que a indicou assegurar a sua adequada defesa processual, e que, nas específicas circunstâncias do caso, só pode ser inquirida por meios de comunicação à distância, afigura-se incompatível com o princípio constitucional da proibição da indefesa, insito nos princípios do acesso ao direito e a um processo equitativo (artigo 20.º, n.ºs 1 e 4, da CRP).

## 2.2. Afastamento parcial da autonomia dos tribunais arbitrais na condução do processo

Aos tribunais arbitrais tributários é reconhecida autonomia na condução do processo e na determinação das regras a observar e definição da tramitação mais adequada a cada processo especificamente considerado, o que é insistentemente afirmado nos artigos 16.º, alínea c), 18.º, n.º 1, alínea a), 19.º, n.º 1, e 29.º, n.º 2, do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, designado abreviadamente como “RJAT”).

<sup>3</sup> As testemunhas a inquirir em processos arbitrais deverão ser apresentadas pelas partes, como está insito no n.º 2 do artigo 2.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, ao estabelecer que «os encargos com a produção de prova são suportados diretamente pelas partes». Na verdade, o regime da obrigatoriedade de comparência das testemunhas, com imposição de multas pela falta de comparência (art. 508.º, n.º 4, do CPC) que vigora nos tribunais estaduais, pressupõe que lhes seja reconhecido o direito ao pagamento de uma compensação pelas despesas que suportem para comparecerem, nos termos dos artigos 16.º, n.º 1, alínea e), e 17.º, n.º 5, e Tabela IV anexa ao Regulamento das Custas Processuais). Por outro lado, aos tribunais arbitrais não são atribuídos os poderes de coerção que lhes permitam impor a comparência de testemunhas, designadamente o poder de ordenar a sua comparência sob custódia, nos casos de falta de comparência sem justificação que se prevê no n.º 4 do art. 508.º do CPC para os tribunais estaduais. Na verdade, essa possibilidade está constitucionalmente reservada à «comparência perante autoridade judiciária competente» [artigo 27.º, n.º 3, alínea h), da CRP] e são autoridades judiciárias o juiz e o Ministério Público. (3) Uma confirmação de que aos tribunais não estaduais não são atribuídos tais poderes de coerção encontra-se no art. 38.º, n.º 1, da Lei de Arbitragem Voluntária (Lei n.º 62/2011, de 12 de Dezembro), em que se prevê que «quando a prova a produzir dependa da vontade de uma das partes ou de terceiros e estes recusem a sua colaboração, uma parte, com a prévia autorização do tribunal arbitral, pode solicitar ao tribunal estadual competente que a prova seja produzida perante ele, sendo os seus resultados remetidos ao tribunal arbitral». Poderia aventar-se a possibilidade de aplicação desta norma à arbitragem tributária, mas afigura-se que o regime especial previsto no artigo 19.º do RJAT para a falta de produção de prova solicitada é o prosseguimento do processo sem essa prova, sem prejuízo de o tribunal arbitral poder decidir o adiamento. De resto, sendo consabida a acumulação de serviço nos tribunais tributários, não é previsível que a produção de prova num tribunal estadual se compaginasse com o cumprimento do prazo para decisão arbitral.

<sup>4</sup> Se não se pode concretizar a comparência da testemunha e a parte que a indicou se opuser a que ela seja inquirida por meios de comunicação à distância, afigura-se que restará a possibilidade de substituição da testemunha, prevista no n.º 3 do artigo 508.º do CPC, subsidiariamente aplicável por força do disposto no artigo 29.º, n.º 1, alínea e), do RJAT. Se não foi requerida a substituição, o tribunal arbitral pode fazer prosseguir o processo e emitir «decisão arbitral com base na prova produzida, de acordo com o princípio da livre apreciação de prova e da autonomia do tribunal arbitral na condução do processo» ou «pode permitir a prática de acto omitido ou a repetição de acto ao qual a parte não tenha comparecido, bem como o respectivo adiamento» (artigo 19.º do RJAT).

Por isso, tem-se entendido que, com excepção das normas cuja observância é necessária para assegurar os princípios do contraditório e da igualdade, enunciados nas alíneas a) e b) do artigo 16.º do RJAT, que são os únicos vícios processuais (para além dos vícios da própria decisão) cuja inobservância gera nulidade da decisão arbitral, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 28.º do RJAT, as normas de tramitação previstas no RJAT, designadamente no seu artigo 18.º são de aplicação facultativa, podendo cada um dos tribunais arbitrais afastar a sua aplicação quando entender que devem ser observadas outras regras mais adequadas à obtenção, em prazo razoável, de uma pronúncia de mérito sobre as pretensões formuladas.

E, no âmbito dessa autonomia, não há no RJAT qualquer obstáculo a que mesmo as diligências dos tipos previstos na legislação subsidiária elencada no n.º 1 do artigo 29.º do RJAT, sejam realizadas em termos diferentes, como resulta do n.º 2 do mesmo artigo, ao estabelecer que a previsão dessa legislação subsidiária «*não dispensa, nem prejudica, o dever de o tribunal arbitral **definir a tramitação mais adequada a cada processo especificamente considerado, nos termos do disposto nos artigos 18.º e 19.º e atendendo aos princípios da celeridade, simplificação e informalidade processuais***».

No entanto, esta normal autonomia de cada tribunal arbitral na determinação das regras a observar na tramitação de cada processo, é agora limitada pelo regime excepcional previsto no artigo 6.º-A, que, tendo esta natureza, prevalece sobre qualquer outro no seu específico domínio de aplicação, como, aliás, se estabelece genericamente no artigo 9.º da Lei n.º 1-A/2020.

Dos n.ºs 1 e 2 do artigo 6.º-A da Lei n.º 1-A/2020, aditado pela Lei n.º 16/2020, de 29 de Maio, resulta que, em geral, as diligências poderão ser efectuadas por meios de comunicação à distância quando não puderem ser feitas presencialmente.

Afigura-se, porém, que o apuramento da impossibilidade de realização das diligências presencialmente que, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 6.º-A, permite a sua realização através de meios de comunicação à distância, não deverá ser apreciada em termos **abstractos**, mas sim tendo em mente a possibilidade de não sacrificar os objectivos da arbitragem tributária, designadamente sem deixar de assegurar a celeridade, que é característica primacial da arbitragem tributária, e a necessidade de observância do curto prazo normal de prolação da decisão arbitral de seis meses.

Neste contexto, é de ter em conta que a prática demonstra que, em regra, em processos arbitrais tributários, que têm a natureza de processos de impugnação de actos e em que se adopta o modelo do contencioso de mera anulação, a prova testemunhal não tem a relevância que normalmente assume no âmbito do processo criminal e do processo civil, pois o procedimento em que assentam os actos tributários que são objecto de impugnação segue a forma escrita (artigo 54.º, n.º 3, da LGT) e a legalidade dos actos impugnados é primacialmente aferida à face da sua fundamentação, que consta da documentação que consta do processo administrativo, obrigatoriamente remetido ao processo arbitral (artigo 17.º, n.º 2, do RJAT)<sup>5</sup>. Em face desta relevância mais reduzida que a prova testemunhal tem no contencioso tributário de impugnação de actos, será de concluir que a reserva que se faz à utilização dos meios de comunicação à distância na alínea b) do n.º 2 do artigo 6.º-A da Lei n.º 1-A/2020 («*se for possível e adequado*», «*se não causar prejuízo aos fins de realização da justiça*») na terão sido introduzidas a pensar nos processos daquele tipo.

A prática dos tribunais arbitrais demonstra reiteradamente que a realização de diligências de produção de prova testemunhal implica consideráveis atrasos na tramitação processual, pela dificuldade em encontrar datas disponíveis para todos os intervenientes, árbitros, representantes da administração tributária, mandatários das partes e testemunhas, para além da disponibilidade de sala e dos colaboradores do CAAD.

<sup>5</sup> Para comprovação legislativa desta mais reduzida relevância da prova testemunhal, basta constatar que no regime previsto na Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho), que vigorou até ao final de 2003, nos processos da competência do Supremo Tribunal Administrativo e do Tribunal Central Administrativo e na maior parte dos processos dos tribunais administrativos de círculo só era admissível prova documental (artigo 12.º, n.º 1, deste Lei).

Neste contexto, há que não esquecer que, ao contrário do que sucede nos tribunais tributários estaduais, a disponibilidade da maior parte dos árbitros é limitada, por terem outras ocupações profissionais e muitos deles residirem muito longe de Lisboa, pelo que a comparência em reuniões presenciais com deslocações implica a afectação de um dia inteiro, por vezes mais, o que dificulta consideravelmente o agendamento de reuniões.

É por essas dificuldades e atraso que delas deriva que, sempre que não é imprescindível a realização de reuniões, designadamente em todos os casos em que não é necessária produção de prova testemunhal, os tribunais arbitrais que funcionam no CAAD dispensam a reunião prevista no artigo 18.º do RJAT, com a concordância das partes.

A essas dificuldades existentes no passado, acrescem as que são previsíveis, no presente e futuro.

Com efeito, no novo regime de realização de diligências presenciais, a disponibilidade das instalações do CAAD será fortemente diminuída, pois, em face das razões de saúde pública que é necessário salvaguardar, não será possível realizar simultaneamente diligências em processos diferentes, nem será viável concretizar mais que uma por dia, para assegurar as medidas de precaução recomendadas pela Direcção Geral de Saúde, como limpezas, desinfecções generalizadas e arejamentos necessários. Para além disso, é de prever que, com a diminuição generalizada da quantidade de passageiros em meios de transporte colectivos, que tem sido imposta, seja mais difícil encontrar disponibilidade de deslocação ao CAAD de todos os intervenientes (árbitros, mandatários, depoentes). A isto acresce que as viagens em meios de transporte de longo curso deixaram de ter a fiabilidade relativa que era previsível num tempo em que as suspeitas de presença a bordo de um passageiro com sinais de doença COVID 19 não eram fundamento para paragem por várias horas, como já tem acontecido.

Por outro lado, no que concerne à inquirição presencial, há que ter em conta, como já se referiu, que os tribunais arbitrais que funcionam no CAAD não dispõem de meios coercitivos ou sancionatórios para assegurar a comparência dos depoentes e que o estado de pandemia em que se aplica este regime excepcional de realização de diligências poderá levar a que as pessoas indicadas como testemunhas se recusem a comparecer no CAAD, por justificado receio de risco para a sua saúde, que é inerente à sua deslocação e à própria presença no CAAD, em Lisboa, que presentemente será a zona do país onde há maiores preocupações com a contenção da pandemia.

Por isso, afigura-se que a possibilidade **concreta** de agendamento de reuniões em tempo razoável que permita assegurar o cumprimento do prazo para decisão arbitral e a **disponibilidade assegurada** de comparência dos depoentes serão critérios para aferir da possibilidade de realização de forma presencial, no âmbito do dever de cada tribunal arbitral «definir a tramitação mais adequada a cada processo especificamente considerado» (artigo 29.º, n.º 2, do RJAT).

Nos casos de não haver a possibilidade de realizar diligências sem comprometer o cumprimento do prazo para decisão arbitral ou não estar assegurada a possibilidade de comparência das testemunhas, afigura-se que haverá fundamento para a inquirição por meios de comunicação à distância. Provavelmente, nessas situações, a realização da diligência através de meio de comunicação à distância até contará com o acordo das partes, previsto na parte final da alínea b) do n.º 2 do artigo 6.º-A da Lei n.º 1-A/2020, como fundamento para afastamento dos depoimentos presenciais.

Mas, mesmo sem esse acordo, sobretudo nos casos de recusa de comparência de testemunhas cuja depoimento seja indispensável, em que a obrigatoriedade de realização de inquirição presencial inviabiliza o direito à tutela judicial efectiva, a restrição probatória a que se reconduz a obrigatoriedade de prestação de depoimento presencial será materialmente inconstitucional, à semelhança do que sucede em relação a qualquer outra limitação de meios de prova, em situações em que os meios permitidos não bastem

para assegurar a demonstração em tribunal da verificação dos pressupostos de um direito ou interesse que se pretende ver reconhecido.<sup>6</sup>

Por outro lado, o direito à tutela judicial em tempo razoável é constitucionalmente garantido nos artigos 20.º, n.ºs 1 e 4, da CRP e, na arbitragem tributária, está legislativamente definido esse tempo no n.º 1 do artigo 21.º do RJAT, o que justificará, num juízo de razoabilidade e proporcionalidade, que se opte pela realização de inquirição através de meios de comunicação à distância, quando for a forma de assegurar o cumprimento desse prazo. Com efeito, a própria lei admite a produção dessa prova através de meios de comunicação à distância, nos casos previstos no n.º 4 do artigo 6.º-A, pelo que é inquestionável que se está perante um meio de prova admissível e considerado fiável.

Assim sendo, se já é difícil vislumbrar a sensatez de, em tempos de pandemia, optar preferencialmente pela produção de prova testemunhal em reunião presencial, quando a própria lei admite a produção dessa prova através de meios de comunicação à distância, afigura-se que, num juízo de proporcionalidade e razoabilidade, não se pode transformar a presencialidade da prestação de depoimento, que não é exigida constitucionalmente, num valor idolatrado que se deva sobrepor aos valores da possibilidade de adequada defesa dos direitos e da obtenção de justiça em tempo razoável, valores estes com garantia constitucional.

De qualquer forma, a relevância processual da eventual inobservância desta norma excepcional que impõe a presencialidade dos depoimentos, apenas existirá nos casos em que se possa reconduzir a ofensa do princípio da igualdade ou do princípio do contraditório (em que se incluem os princípios do processo equitativo e da proibição da indefesa, que resultam dos n.ºs 1 e 4 do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa), pois, ao contrário do que sucede com o processo civil (artigo 195.º do CPC), não existe qualquer norma que preveja a sanção de nulidade como cominação para a inobservância de irregularidades processuais não especificadas. Na verdade, como reiteradamente tem afirmado o Tribunal Central Administrativo Sul em processos de impugnação de decisões arbitrais, o elenco das nulidades previstas no artigo 28.º é taxativo, pelo que, quanto a nulidades de processo, apenas a violação dos princípios do contraditório e da igualdade das partes pode ser fundamento de impugnação.<sup>7</sup>

Por isso, numa primeira análise, afigura-se que, respeitados estes princípios, a preferência legislativa pela produção presencial de depoimentos não deverá, sob pena de inconstitucionalidade, justificar que se sacrifiquem os objectivos da arbitragem tributária nem frustrar as expectativas de quem se dirige ao CAAD pedindo a justiça célere que o RJAT lhe garante.

### 2.3. Prova pericial e audição de peritos

O regime previsto para a inquirição de testemunhas e depoimento de parte não será aplicável à audição de peritos para prestação de esclarecimentos, uma vez que não está previsto para este tipo de diligências e trata-se de um regime legalmente denominado como "excepcional", o que inviabiliza a sua aplicação analógica (artigo 11.º do Código Civil).

A prestação de esclarecimentos enquadrar-se-á entre as «*demais diligências*» para efeitos do n.º 3 do artigo 6.º-A, em que há preferência legal pela utilização de meios de comunicação à distância adequados.

<sup>6</sup> Este é um tema que abordei reiteradamente no meu Código de Procedimento e de Processo Tributário Anotado e Comentado, 6.ª edição, entre outras, nas anotações aos artigos 50.º, anotação 4, 115.º, anotação 2 c), 145.º, anotação 6, 146.º-B, anotação 2 g) e 147.º, anotações 9 b) e 17, pelo que me parecem dispensáveis maiores explicitações.

<sup>7</sup> Entre muitos, pode ver-se o acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 04-06-2015, proferido no processo n.º 08261/14.

## 2.4. Direito de não deslocação ao tribunal

O n.º 4 do artigo 6.º-A da Lei n.º 1-A/2020 reconhece o direito de não deslocação ao tribunal às partes, aos seus mandatários ou outros intervenientes processuais que, comprovadamente, sejam maiores de 70 anos, imunodeprimidos ou portadores de doença crónica que, de acordo com as orientações da autoridade de saúde, devam ser considerados de risco.

Este direito é também reconhecido às testemunhas como decorre da referência que neste n.º 4 se faz a «inquirição» e da remissão que para este n.º 4 se faz na parte final da alínea b) do n.º 2 do artigo 6.º-A.

Tratando-se de um direito de natureza pessoal, que é reconhecido a quem deva intervir em diligências para sua própria protecção, pode ser exercido pelo próprio árbitro ou árbitros que a elas devam assistir.

A exigência de comprovação, nos casos em que está em causa o exercício do direito por motivos de saúde, afigura-se de duvidosa compatibilidade com o direito à reserva da intimidade da vida privada (artigo 26.º, n.º 1, da CRP), pelo menos se for exigida uma informação específica sobre a natureza da doença. Por isso, tendo de ser apresentada comprovação da doença, como exige aquele n.º 4 do artigo 6.º-A, afigura-se que deverá considerar-se suficiente uma atestação médica genérica de que o depoente é imunodeprimido ou portador de doença crónica que justifica seja considerado de risco.

Não estando prevista a forma do exercício do direito de não deslocação, o tribunal arbitral poderá decidir livremente sobre essa matéria, no exercício dos seus deveres de definir a tramitação mais adequada.

A necessidade de assegurar o exercício deste direito possa afectar a celeridade que se pretende assegurar com os tribunais arbitrais tributários, pelo que é recomendável que a parte que requerer prova testemunhal indique no requerimento a forma como pretende que a inquirição seja efectuada e a disponibilidade de meios de comunicação à distância, no caso de pretender a sua utilização.

Afigura-se que seria prudente que o CAAD estabelecesse regras práticas sobre a utilização destes meios de comunicação à distância<sup>8</sup>, em que se incluíssem testes sobre a fiabilidade do sistema (por exemplo, compatibilidade de equipamentos informáticos e eficiência da rede), com antecipação em relação às datas das diligências, de forma a que evitar que estas tenham de ser adiadas por problemas desse tipo.

## 3. Prazos

### 3.1. Suspensão geral prevista no artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020

Nos termos do n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, «**todos os prazos para a prática de atos processuais e procedimentais** que devam ser praticados no âmbito dos processos e procedimentos que corram termos nos (...) **tribunais arbitrais** (...) ficam suspensos até à cessação da situação excepcional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS-CoV-2 e da doença COVID-19, a decretar nos termos do número seguinte».

Afigura-se que esta referência a **todos os prazos e procedimentos** que corram termos em tribunais arbitrais abrangerá a generalidade de actos previstos no RJAT, quer os relativos ao próprio processo quer os relativos ao procedimento que precede a constituição do tribunal e à sua fase introdutória, designadamente a relativa à possibilidade de revogação, ratificação, reforma ou conversão do ato tributário cuja ilegalidade foi suscitada, e eventual prática de acto substitutivo prevista no artigo 13.º, n.º 1, do RJAT.

<sup>8</sup> O CAAD, com a eficiência habitual, está já a ultimar um manual do utilizador com todas essas indicações técnico-informáticas e que será disponibilizado aos intervenientes, para utilização do software da aplicação que pretende utilizar que será o Webex da Cisco.

Na verdade, a referida suspensão geral de prazos visará assegurar que não há perda da possibilidade de utilização dos prazos previstos na lei derivada da falta de disponibilidade para o exercício das actividades profissionais dos que devam ter intervenção nos processos e procedimentos, em face das obrigações prioritárias que advieram para a generalidade das pessoas do encerramento de serviços e estabelecimentos comerciais (como encerramento de escolas e creches e restaurantes, interrupção de serviços de transportes, inviabilidade de o teletrabalho suprir totalmente a necessidade de acesso pessoal às instalações onde normalmente se exerce a actividade profissional, etc.).

Como é óbvio, estas razões que justificam a suspensão de prazos valem generalizadamente, tanto para os advogados e partes em processos arbitrais tributários, como para os funcionários da Administração Tributária que asseguram a prática dos actos previstos no RJAT.

Por isso, justifica-se a suspensão de prazos prevista no n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020 relativamente aos actos previstos no artigo 13.º, n.º 1, do RJAT, afigurando-se que não seria compaginável com o princípio da igualdade considerar suspenso apenas os prazos dessa fase prévia à constituição do tribunal arbitral para a prática de actos pelos particulares, com fundamento nos n.ºs 6 alínea c), e 7 do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, na redacção inicial e nos n.ºs 9, alínea c) e 10 do mesmo artigo na redacção introduzida pela Lei 4-A/2020, que apenas se referem a prazos para actos de particulares.<sup>9</sup>

### 3.2. Prazo de apresentação de pedido de constituição do tribunal arbitral

O prazo para apresentação de pedido de constituição do tribunal arbitral não se insere num procedimento ou processo, iniciando-se depois do termo do procedimento tributário e antes de se iniciar o procedimento de formação do tribunal arbitral e o processo arbitral, pelo que não é abrangido pelo n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020.

No entanto, a sua suspensão decorre, inicialmente, da alínea c) do n.º 6 e do n.º 7 do mesmo artigo 7.º, nas redacções iniciais, em que se determina que «o disposto no presente artigo aplica-se ainda, com as necessárias adaptações, a (...) prazos administrativos e tributários que corram a favor de particulares» e que «os prazos tributários a que se refere a alínea c) do número anterior dizem respeito apenas aos atos de interposição de impugnação judicial, reclamação graciosa, recurso hierárquico, ou **outros procedimentos de idêntica natureza**, bem como aos prazos para a prática de atos no âmbito dos mesmos procedimentos tributários».

Na verdade, é manifesto que o pedido de constituição do tribunal arbitral, que inicia o «procedimento arbitral», previsto na Secção I do Capítulo II do RJAT, é idêntico à apresentação da impugnação judicial, de que é meio alternativo para impugnação de

<sup>9</sup> A revogação, ratificação, reforma ou conversão do acto tributário cuja ilegalidade foi suscitada, e eventual substituição do acto, previstas no artigo 13.º, n.º 1, do RJAT são decididas no âmbito de um procedimento tributário, como decorre do preceituado no artigo 54.º, n.º 1, alínea e) da LGT ;e no artigo 44.º, n.º 1, alínea d), do CPPT.

Fazendo o n.º 6, alínea c), do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, na redacção inicial, e o n.º 9, alínea c), do mesmo artigo na redacção dada pela Lei 4-A/2020, referências apenas a actos a praticar pelos particulares, poderia sugerir-se uma interpretação no sentido de que, nesse procedimento tributário necessário para alteração da posição da Administração Tributária, ao abrigo do n.º 1 do artigo 13.º, não estariam suspensos os prazos para a prática de actos pela Administração Tributária.

Afigura-se que a suspensão de todos os prazos para a prática de actos processuais e procedimentais que devam ser praticados no âmbito dos processos e procedimentos que corram termos nos (...) tribunais arbitrais (...), abrangerá todos os prazos para a prática de actos procedimentais e processuais relativos a processos arbitrais, quer os relativos aos procedimentos anteriores à constituição de tribunal arbitral (procedimento de designação de árbitros, previsto no artigo 11.º do RJAT, e procedimento para eventual alteração de posição pela Administração Tributária e subsequente pronúncia pelo sujeito passivo em relação à alteração, previsto no artigo 13.º do RJAT) quer aos posteriores à constituição do tribunal, que determina o início do processo (artigo 15.º do RJAT).

As referências expressas na alíneas c) do n.º 6 e no n.º 7 artigo 7.º da redacção inicial da Lei n.º 1-A/2020 e na alínea c) do n.º 9 e no n.º 10 do mesmo artigo na redacção da Lei n.º 4-A/2020, que ampliam a aplicação do regime do n.º 1, justificar-se-á porque os actos porque os actos de interposição de impugnação judicial, reclamação graciosa e recurso hierárquico, bem como o substancialmente idêntico pedido de constituição do tribunal arbitral não são praticados em processos ou procedimentos, mas depois do procedimento tributário anterior à liquidação e antes do procedimento arbitral, pelo que não são abrangidos pela letra do n.º 1 do artigo 7.º.

actos tributários, como também o são a reclamação graciosa e o recurso hierárquico (artigo 124.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, que autorizou o Governo a aprovar o RJAT e artigo 1.º deste).

Com a Lei n.º 4-A/2020, de 6 de Junho, esse regime de suspensão passou para os n.ºs 9, alínea c), e 10 do mesmo artigo 7.º, com uma pequena alteração de redacção, referindo-se que é aplicável a «procedimentos administrativos e tributários no que respeita à prática de actos por particulares», o não tem relevo apreciável para efeito de afastar a suspensão do prazo de apresentação de pedido de constituição do tribunal arbitral.

### 3.3. Início e suspensão da suspensão de prazos

As dúvidas que pudessem suscitar-se sobre o início da produção de efeitos foram esclarecidas pela norma interpretativa do artigo 5.º da Lei n.º 4-A/2020, de 6 de Abril, que clarificou que «o artigo 10.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, deve ser interpretado no sentido de ser considerada a data de **9 de março de 2020**, prevista no artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, para o início da produção de efeitos dos seus artigos 14.º a 16.º, como a data de início de produção de efeitos das disposições do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março» e pelo artigo 6.º, n.º 2, da mesma Lei n.º 4-A/2020, que estabelece que «o artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, na redacção introduzida pela presente lei, produz os seus efeitos a **9 de março de 2020**, com exceção das normas aplicáveis aos processos urgentes e do disposto no seu n.º 12, que só produzem efeitos na data da entrada em vigor da presente lei».

Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo 7.º o regime nele previsto cessaria «em data a definir por decreto-lei, no qual se declara o termo da situação excepcional», o que não ocorreu até à data da publicação da Lei n.º 16/2020, de 29 de Maio, que, no seu artigo 8.º, revoga este artigo 7.º (com entrada em vigor no 5.º dia subsequente, isto é, em 3 de Junho de 2020).

Assim, os prazos para a prática de actos nos procedimento de constituição de tribunal arbitral e nos próprios processos encontraram-se suspensos desde 9 de Março de 2020.

Com a revogação do referido artigo 7.º, deixam de ficar suspensos, a partir de 3 de Junho de 2020, os prazos para a prática de actos processuais nos processos arbitrais tributários, pois deixa de vigorar a norma que estabelecia a suspensão e a Lei n.º 16/2020 não inclui qualquer norma que determine a suspensão.

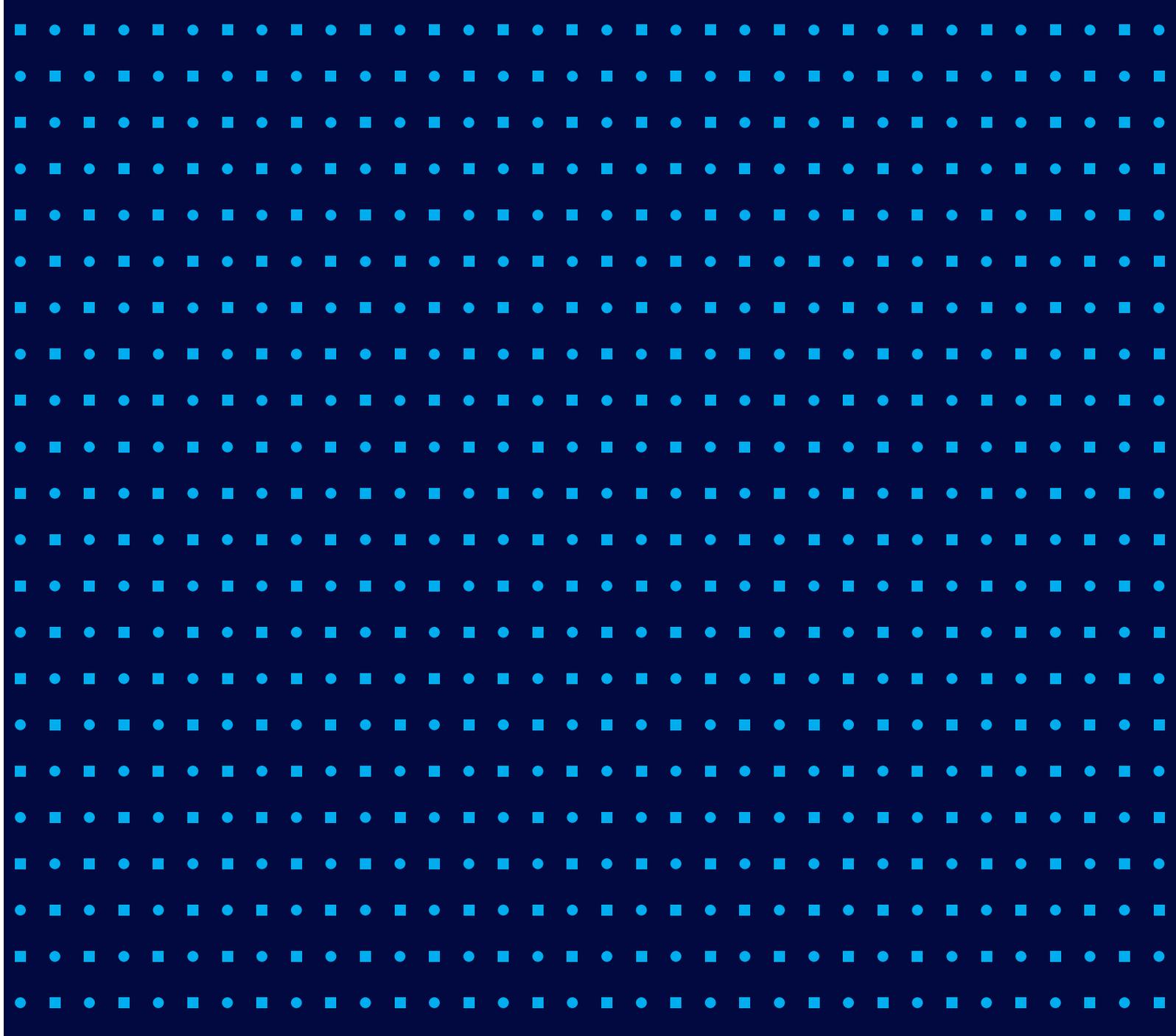
No que concerne aos prazos previstos no procedimento de constituição de tribunais arbitrais, que têm a natureza de prazos procedimentais (como se infere do n.º 1 do artigo 3.º-A do RJAT), encontraram-se suspensos desde 9 de Março de 2020, nos termos do n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020 (que alude a prazos procedimentais) e a cessação da suspensão ocorre nos termos especialmente previstos no artigo 5.º da Lei n.º 16/2020:

- os prazos do procedimento arbitral cujo termo original ocorreria durante a vigência do regime de suspensão estabelecido pelo artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, consideram-se vencidos no vigésimo dia útil posterior à entrada em vigor da Lei n.º 16/2020, isto é, em 3 de Julho de 2020 (considerando os feriados em 10 e 11 de Junho).

- os prazos do procedimento arbitral cujo termo original ocorreria após 3 de Junho de 2020 (data da entrada em vigor da Lei n.º 16/2020), caso a suspensão referida no número anterior não tivesse tido lugar, consideram-se vencidos:

- a) em 3-07-2020, vigésimo dia útil posterior à entrada em vigor da Lei n.º 16/2020, caso se vencessem até esta data;

- b) Na data em que se venceriam originalmente caso se vencessem em data posterior a 3-07-2020 (vigésimo dia útil posterior à entrada em vigor da Lei n.º 16/2020).



*Arbitragem Regulada.*

[www.caad.org.pt](http://www.caad.org.pt)