

Palavras do Presidente do Supremo Tribunal Administrativo  
Conselheiro Manuel Fernando dos Santos Serra  
Na sessão de abertura do **XI Seminário de Justiça Administrativa**,  
Organizado pelo CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho  
subordinado ao tema: “**A Reforma da Justiça Administrativa 2004-2009: balanço e perspectivas**”  
Aveiro, 3 e 4 de Julho de 2009

Pela primeira vez no prelo em 1997, os *Cadernos de Justiça Administrativa* constituíram uma verdadeira lufada de ar fresco no mercado, por vezes conservador e cinzento, das publicações periódicas portuguesas no domínio do direito.

No conspícuo vermelho da capa saía representada a vontade de chegar para romper com o “status quo” e, sobretudo, *mudar* a condição de obscuridade, diria mesmo, de alguma inferioridade, para que eram, ao tempo, remetidos os direitos administrativo e fiscal.

Uma vontade que teve e tem uma face e uma garra bem reais, na pessoa do seu editor, o Prof. Doutor António Cândido de Oliveira, verdadeira força motriz deste projecto, os *Cadernos de Justiça Administrativa*, que, no decurso dos últimos doze anos de vida, se transformaram em nosso companheiro indispensável de profissão.

Num país onde é frequente a acusação de um divórcio insanável entre academia e realidade, realidade e academia, os *Cadernos de Justiça Administrativa* ousaram – e, aliás, conseguiram – fazer o que alguns tinham por impossível:

Provar que o diálogo continuado entre universidade e magistratura, professores universitários e magistrados dos tribunais administrativos e fiscais, é perfeitamente possível de estabelecer, e, mais do que possível, é mutuamente vantajoso.

E tudo isto fizeram os *Cadernos* ao trazerem bimestralmente ao mesmo fórum artigos científicos e anotações de acórdãos recentes, doutrina e jurisprudência, essas duas vias complementares pelas quais é construído o direito, designadamente o direito administrativo e o direito fiscal.

Os *Cadernos de Justiça Administrativa* são hoje leitura indispensável para os mais variados profissionais do foro, e são-no não somente pela qualidade da discussão técnico-jurídica conduzida nas páginas por todos nós avidamente escrutinadas, a cada dois meses, como também pelos rasgos pioneiros e audazes das anotações e artigos seleccionados, que mostram uma capacidade única de problematizar, desafiar e sobretudo pensar *com* o direito dito, no intuito de através dele fazer mais e melhor Justiça, mais e melhor Justiça Administrativa e Fiscal, em Portugal.

Um objectivo que é afinal central e comum à actividade desenvolvida quer pelas escolas de direito, quer pelos tribunais administrativos e fiscais, espalhados de Norte a Sul do país.

Porque incidem sobre o mais importante instrumento de garantia do cidadão em face da administração, e o fazem numa altura em que os contactos regulares entre ambos são crescentes, e o cidadão depende fortemente da administração para a realização de importantes direitos, os *Cadernos de Justiça Administrativa* são também um projecto de *cidadania*, como aliás o assumiram quando, desde cedo, motivaram e participaram activamente nos debates conducentes à então ainda incerta reforma do contencioso administrativo, acompanhando, posteriormente, de muito perto, os caminhos da sua aplicação.

Poucos estariam, de facto, melhor posicionados do que os editores e colaboradores regulares destes singulares *Cadernos*, para, cinco anos transcorridos, avaliar do impacto da reforma, abrindo a porta a eventuais refinamentos, quando assim o impuser a avaliação da “performance” fáctica das novas leis processuais.

De balanços e perspectivas se faz precisamente este **XI Seminário de Justiça Administrativa**, cujos painéis se organizam em torno dos diferentes meios processuais, principais e acessórios, agora ao dispor do cidadão, e contam com a participação, entre moderadores e oradores, de alguns dos mais justamente prestigiados administrativistas nacionais.

Porque a qualidade dos trabalhos está à partida garantida, aos oradores destes dois dias deixaria a discussão de pormenor sobre os problemas jurídicos levantados pela aplicação e execução do novo regime processual saído da reforma, limitando-me a aqui esboçar, em traços largos, a forma como as escolhas legislativas seladas há cinco anos se vêm reflectindo no funcionamento dos tribunais administrativos e fiscais.

Em claro contraste com o contencioso anterior, assente na mera anulação, o novo modelo de contencioso administrativo veio afastar uma visão distorcida do controlo judicial como uma espécie de ameaça velada à actuação da administração, para o afirmar como instrumento indispensável, não apenas à tutela das posições jurídicas substantivas dos cidadãos, como também à modernização, democratização e aperfeiçoamento da administração pública.

A criação de instrumentos mais aptos de controlo judicial sobre a legalidade da actuação da administração destrona qualquer ideia de imunidade administrativa, do mesmo passo que motiva a administração a enveredar por uma ponderação mais cuidada do ordenamento jurídico aplicável, das alternativas de acção disponíveis, das suas consequências para os diferentes interesses, públicos e privados, eventualmente em jogo.

Numa palavra, julgar mais cabalmente a administração é essencial à promoção do bem administrar, pelo cumprimento dos deveres impressos no âmbito do dever geral de boa administração.

Visando restabelecer a paridade processual entre particulares e administração, o contencioso administrativo passou, de há cinco anos a esta parte, a assentar em verdadeiras acções, em que autores e réus, particulares ou entidades públicas, dispõem das mesmas faculdades e ónus processuais.

Em resultado desta momentosa reformulação da garantia constitucional de acesso do cidadão à justiça administrativa, estabeleceu-se em Portugal um contencioso de plena jurisdição, exigindo a concomitante ampliação dos poderes de pronúncia dos juízes administrativos, a quem compete hoje garantir a salvaguarda dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos face a eventuais excessos dos poderes públicos, independentemente dos meios processuais em causa ou de se tratar de uma tutela principal, cautelar ou executiva, e tudo isto hoje se faz, de facto, no âmbito de um sistema menos formalista e mais orientado à justiça material, como a reforma o passou a demandar.

A possibilidade, legalmente estabelecida, de dedução de todo o tipo de pretensão junto dos tribunais, desde que fundada em normas e princípios jurídicos, veio assim exigir, reflexamente, que os tribunais

administrativos passassem a deter o poder de emitir todo o tipo de pronúncias, com ressalva, claro está, daquelas que se imiscuíssem no domínio da discricionariedade administrativa, embora seja também certo que os actos administrativos tendem hoje a ser não total, mas apenas parcialmente discricionários, podendo portanto ser controlados quanto aos aspectos de legalidade que os rodeiam e delimitam, isto quer interna, quer externamente.

Em face do muito substancial alargamento dos seus poderes de pronúncia, impendeu, nestes últimos anos, sobre o juiz administrativo a obrigação de não se vergar ao peso de hábitos instalados mas antes assumir um novo dinamismo na mobilização dos instrumentos que lhe foram entretanto disponibilizados para a garantia da plenitude da tutela jurisdicional administrativa, sem que, com isso, se deixasse, todavia, cair em excessos judicialistas, que se traduzissem numa violação, mais ou menos sistemática, mais ou menos velada, da reserva da administração.

Penso não errar ao dizer que os aventados perigos de politização da justiça administrativa por via de um excesso de activismo judicial, que viesse transformar os tribunais administrativos numa espécie de segunda administração, ou administração sombra, não se concretizaram, uma vez que, no cômputo geral, os juízes administrativos, mesmo os mais jovens, têm feito um uso sensato e ponderado dos novos e vastos poderes que lhes foram atribuídos.

Aquando da entrada em vigor da reforma, os receios de metamorfose do juiz em administrador foram colocados não apenas a propósito dos seus novos poderes de condenação e substituição, como também, e muito amiúde, a propósito da criação do que se chamou, em tempos, o “super-juiz cautelar”, na tentativa de enfatizar a novidade e extensão do conjunto de poderes conferidos ao juiz administrativo no domínio da adoção de providências cautelares.

Também aqui, quem olhe hoje para as decisões em matéria cautelar proferidas pelos juízes administrativos nestes cinco anos, constatará que elas têm realizado, mas não extravasado, o seu âmbito de competências, saindo tais decisões marcadas por aquela autocontenção discernida que é afinal necessária à busca de um equilíbrio, nem sempre fácil, entre, por um lado, a necessidade de julgar e, por outro, a proibição de administrar.

Dificuldade que se coloca sobretudo tendo em conta a total abertura aos meios cautelares que o novo regime veio consagrar e a rápida vulgarização do recurso dos particulares a esse tipo de tutela da urgência que se viria a seguir, suscitando uma verdadeira corrida à reforma que em tempos fez perigar o cumprimento do objectivo subjacente à tutela cautelar, que, Calamandrei definiu como o de ‘preparar o terreno e aprontar os meios mais aptos ao êxito da tutela jurisdicional principal’.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> P. Calamandrei, *Introduzione allo Studio Sistematico dei Provvedimneti Cautelari*, Padova, 1939, p. 20.

A este respeito, importa lembrar – porque isto é por vezes esquecido – que não basta que a independência dos tribunais e dos julgadores que neles dizem o direito se verifique por relação ao poder, designadamente ao poder político, já que, para que se possa falar verdadeiramente de independência dos tribunais, ela tem de existir, igualmente, por relação à oposição política e social que o poder enfrenta, e que em Portugal é hoje muito catapultada – para o bem e para o mal – pela força mediática e pelas pressões indeléveis da opinião pública, sondada ou publicada.

Mas não é esta a impressão – a da moderação interventiva dos tribunais e juízes administrativos, que nos últimos cinco anos vem transpirando, frequentemente, para o público.

Na verdade, mercê da inegável instrumentalização, política e mediática, de que as providências cautelares em matéria administrativa têm sido alvo, o efeito de suspensão automática do acto administrativo, obrigando o Estado a parar a execução de uma medida a partir do momento em que ela é contestada por alguém em tribunal, leva muitos portugueses a crer que o comportamento da administração pública é sistematicamente ilegal e que a causa é invariavelmente ganha em tribunal pelos requerentes, o que serve de incentivo a que outros tantos recorram, estrategicamente, aos tribunais, no intuito único de paralisarem a máquina pesada da administração e, sob a cobertura de um pretenso apoio imediato dos tribunais, contestarem decisões politicamente livres do Governo.



Da liberdade de contestação das opções políticas do executivo, seja este ou qualquer outro, não restam dúvidas: ela é, aliás, parte fundamental da vida política democrática, que se quer plural, escrutinada, por cidadãos e oposição, e preñe de reais alternativas.

Mas o que já não podemos impavidamente aceitar é que se sirva, ou melhor, que se abuse dos tribunais, e, em particular, dos procedimentos cautelares, para colher dividendos políticos, por vezes mesmo dividendos de natureza estritamente político-partidária, de uma luta que tem de ser esgrimida não nos tribunais, aos quais compete apenas o controlo da legalidade, mas antes no plano da acção e luta políticas, onde compete, aí sim, o debate sobre a bondade das decisões político-administrativas avançadas.

Para cada coisa o seu palco, e a plataforma *legítima* para o debate sobre opções políticas eventualmente discutíveis, onde haja real democracia, são os parlamentos, os partidos políticos, as associações civis e a própria comunicação social, nunca os tribunais administrativos e fiscais.

Com efeito, as providências cautelares contra actos administrativos são perfeitamente legítimas se dizem respeito a actuações sujeitas a um quadro legal e contrárias a esse quadro, mas são já utilizadas

abusivamente se com elas se pretender apenas – como, infelizmente, frequentemente acontece – travar opções políticas que se situam dentro da margem de discricionariedade própria da acção política, que é aliás, e recorde-se, exercida com base na legitimidade democrática decorrente do voto popular.

Mas se distorções das providências cautelares haverá sempre, porque as intenções dos requerentes não podem ser controladas, importa, no entanto, e sem que com isso se diminuam as garantias dos cidadãos, actuar sobre aqueles elementos do presente regime cautelar que, e contrariamente à intenção do legislador, permitam dividendos imediatos ao abusador e estimulem por conseguinte a utilização da providência como arma fácil de arremesso político.

É nesse sentido que aqui deixo a sugestão de ser necessário repensarmos o carácter automático do efeito suspensivo, hoje obtido sem contraditório do requerido ou pronúncia do juiz, o que vem convencendo muitos de que vale invariavelmente a pena requerer providências cautelares, mesmo onde o seu fim provável seja o indeferimento, pelo protagonismo mediático que elas asseguram e pelo bloqueio que é causado aos poderes operacionais da administração, bloqueio esse de que, dada a pesada máquina administrativa, é difícil e custosa a recuperação.

E a quem objecte que o levantamento do carácter automático da suspensão seria um severo golpe para as garantias dos particulares, arriscando-se a perda de utilidade do processo principal, permitir-me-ia lembrar que, desde a entrada em vigor do novo regime, a suspensão automática tem sido quase universalmente levantada, e a administração conseqüentemente habilitada a prosseguir a execução, mediante resolução fundamentada, a sustentar que o diferimento da execução é gravemente prejudicial para o interesse público, como permite o artigo 128º do CPTA.

Ao abrigo da resolução fundamentada, a administração continua a poder recuperar unilateralmente o direito de executar o acto, que pode de resto continuar a realizar até que o tribunal porventura julgue infundada a resolução, por não haver, de facto, e contrariamente ao sustentado, real urgência na execução do acto administrativo visado pela providência.

Com a antecipação da intervenção do juiz, no sentido de decidir sobre a necessidade, ou não, da suspensão, decisão essa a proferir com a devida celeridade, evitaríamos o actual jogo do gato e do rato que, para além de tão rapidamente criar quanto gorar falsas expectativas, gerando uma verdadeira saga mediática das providências cautelares, produz a ideia, absolutamente errada, e sem qualquer aderência à realidade, mas ainda assim em circulação, de que os tribunais são agentes interessados e activamente implicados na discussão da conveniência de diferentes políticas públicas.

Posto isto, e porque o tempo escasseia, voltar-me-ia sucintamente para as estatísticas da tramitação processual nos tribunais administrativos e fiscais, especialmente os de 1ª instância, que ficaram, nos primeiros anos de aplicação da reforma, afogados numa imensidão de processos urgentes, impedindo os seus juízes de proferirem, em tempo, decisões nos outros processos, por impossibilidade de acorrerem, simultaneamente, a todo o trabalho pendente.

Embora o período em que a fome, em matéria cautelar, produziu excessiva fartura possa estar, agora, a estabilizar, o certo é que os números recolhidos nos dão um retrato inclemente do impacto da reforma sobre o funcionamento dos tribunais de 1ª instância nestes últimos cinco anos.

Não avançarei, porém, com a indicação pormenorizada destes números, uma vez que os mesmos, publicados na Internet e hoje aqui divulgados, são já do vosso conhecimento.

O aumento muito acentuado, neste pós-reforma, da pendência processual nos tribunais de 1ª instância não nos pode deixar indiferentes, antes nos deve alertar para a impossibilidade de resolver, atempadamente, em tribunal, todos os conflitos no domínio das relações jurídicas administrativas e fiscais.

Aliás, julgo ser hoje de difícil rejeição a afirmação de que um dos problemas mais sérios com que se debatem os nossos contenciosos administrativo e tributário é a tendência para a judicilização necessária de praticamente todos os litígios, por inexistência de reais alternativas aos tribunais do Estado.

Contrariar esta situação exige um esforço sério de credibilização dos meios de impugnação administrativa, meios que se querem capazes de produzir decisões isentas, rápidas e tecnicamente sólidas, pronunciando-se efectivamente sobre todos os vícios, substanciais e formais, invocados, porque é logo aí, dentro da própria administração, que deve ficar assegurada a resolução de uma esmagadora maioria dos conflitos surgidos em matéria administrativa e fiscal, evitando-se, assim, a necessidade de recurso aos tribunais.

É que também na justiça é necessário fazer a transição de uma política meramente curativa, que já pouco cura, dados os atrasos verificados nos tribunais de 1ª instância, em todas as jurisdições, para uma política preventiva, destinada a evitar que conflitos, reais e potenciais, susceptíveis de resolução alternativa, desagüem directamente nos tribunais, sem qualquer filtragem prévia.

Por isso, é no âmbito da administração que devem começar a actuar os mecanismos de resolução extrajudicial de litígios, visando sobretudo uma aproximação negociada e amigável de posições entre particulares e administração, como, por exemplo, a mediação, a conciliação e a consulta, mecanismos esses que, muitas das vezes, poderiam ficar a cargo de organismos administrativos independentes, de natureza parajudicial.

Na justiça, como em qualquer outro sistema de serviço público, impõe-se que se estabeleçam prioridades, separando-se, de acordo com critérios constitucionalmente relevantes, o conjunto de litígios, em matéria administrativa e fiscal, em que aos tribunais tem de caber a primeira palavra daqueles em que a sua intervenção se deve reservar, quando seja necessária, apenas para a sede de recurso, e isto sem prejuízo para o direito de acesso à justiça.

É hoje pois inequívoca a necessidade da aposta num sistema de justiça plural, que não se confine mais à rede de tribunais estaduais, mas antes incorpore vários meios de resolução alternativa de litígios administrativos e fiscais, meios esses que, oferecendo reais garantias de independência, se encontrem devidamente articulados entre si, e emitam com celeridade um maior número de decisões de *qualidade* dirigidas aos cidadãos que os aceitem.

Não significa isto que, sob pretexto de retirar processos aos tribunais, se pretenda desresponsabilizar o Estado pelo bom desempenho dessa sua função vital que é administrar justiça, no âmbito de um processo judicialmente controlado, que dê às partes garantias de independência, eficiência e celeridade.

Aliás, neste domínio, impõe-se uma maior especialização interna dos tribunais e uma maior assistência aos juízes por parte de gabinetes de apoio, proporcionando uma assessoria e consultoria técnicas de alta qualidade, medidas que de algum modo encontraram já acolhimento no diploma recentemente aprovado em Conselho de Ministros.

Aquilo que se pretende é apenas – e não é pouco – que se retirem dos tribunais administrativos e fiscais conflitos susceptíveis de resolução amigável, por via de acordos ou contratos entre os particulares e a administração, sob mediação de um terceiro.

Todo o cidadão tem direito à Justiça, e uma Justiça exaustiva e eficiente depende hoje de uma mais racional divisão do trabalho entre mecanismos judiciais e extrajudiciais, destinados quer a prevenir, quer a resolver conflitos, em matéria jurídica administrativa e fiscal.