

**Intervenção do Presidente do Supremo Tribunal Administrativo
Conselheiro Manuel Fernando Santos Serra
Na Sessão de Abertura do Congresso por ocasião da
VII Assembleia-Geral Ordinária da Associação Ibero-Americana
de Tribunais de Justiça Fiscal e Administrativa
Lisboa, 12 de Maio de 2008**

São de boas-vindas as minhas primeiras palavras, nesta sessão solene de abertura do Congresso da Associação Ibero-Americana de Tribunais de Justiça Fiscal e Administrativa – palavras que, aqui e agora, tenho o prazer de estender a todas as delegações dos tribunais que a esta Conferência se dignaram associar, numa clara afirmação da vitalidade desse, que é também jurídico, espaço cultural ibérico, transversal a Novo e Velho mundos.

Esta conferência deve ser entendida, antes de tudo mais, como um convite: uma espécie de convocação judicial, embora, desta feita, não forçosa, para dois dias de reflexão comum sobre a nossa missão específica: fazer nos nossos respectivos países a Justiça do caso concreto, num domínio do Direito em vertiginosa, e complexa, expansão: o Direito Administrativo e Fiscal.

Uma JUSTIÇA administrativa e fiscal que se quer Bifacetada:

Com uma face de olhos vendados, em sinal da sua imparcialidade e da igualdade de todos os cidadãos, bem como, e esse é o tema do nosso Congresso, entre cidadãos e Administração, perante a LEI.

Outra face de olhos bem abertos, em sinal dessa capacidade, que à verdadeira JUSTIÇA assiste, de temperar o molde rígido dos conceitos universalizadores, dos critérios impositivos abstractos, com uma sensibilidade apurada relativamente à contingência, à particularidade dos diversos casos com que é confrontada.

Porque afinal esta JUSTIÇA administrativa e fiscal, esta JUSTIÇA administrativa e fiscal que todos servimos, é uma Deusa que tem por condição existencial viver entre os homens.

**Senhores Presidentes e Senhores Magistrados dos
Tribunais Administrativos e Fiscais, aqui presentes,
Membros da Associação Ibero-Americana,**

Ao sobrevoarem a cidade de Lisboa, à vossa chegada, foram seguramente confrontados com a condição geográfica singular desta cidade que vos acolhe.

Uma cidade dividida entre o Tejo e o Oceano, a via fluvial e o caminho marítimo, o Mar da Palha e esse outro Mar, bem mais vasto, a que Pedro Álvares Cabral se fez, rumo aos portos índicos, a 9 Março de 1500, após uma missa solene, celebrada na ermida do Restelo, na presença de um Rei, dito *Bem-Aventurado*, e de toda a Corte.

Por acidente de percurso ou, muito provavelmente, missão secreta, a armada de Cabral cedo se desviaria do destino, para acostar, a 22 de Abril, numa ilha, Ilha de Vera Cruz, que viríamos a descobrir ser, afinal, continente.

Um continente, em que um território, muito em particular, de seu futuro nome “Brazil”, rompia os horizontes de um Portugal deslumbrado.

Abria-se desta forma, vestida de acaso do destino, uma nova página do Atlântico, desse Atlântico Ibérico, que se afirmava, então, como o principal ponto de encontro, cultural e étnico, entre Europa, África e América.

América, esse Novo Mundo que nos chegava, nas primeiras missivas dos navegadores, descrito como um pedaço de terra banhado numa inocência edénica, em que os caminhos do homem e do pecado não se haviam, ainda, cruzado.

Porque afinal, e para surpresa nossa, a vergonha e a injustiça não se encontram na natureza.

“Assim, Senhor” - escrevia ao rei Pero Vaz de Caminha – “a inocência desta gente é tal que a de Adão não seria maior...” quanto ao pudor.

Uma candura desarmante, que lhes seria, no entanto, roubada, à medida que o “Outro” se tornava, a nossos olhos, irremediavelmente “Outro”, e portanto, também, irreconhecível na sua humanidade.

Qualquer processo de expansão, qualquer momento de encontro com o “Outro”, esse “Outro” que nos confronta, interroga, destrona de certezas, e fascina, é violento por natureza.

E o encontro Ibero-Americano a isso não constitui excepção, deixando atrás de si um rasto de destruição, bem como todo um conjunto de silêncios e silenciamentos, responsáveis por negar aos povos indígenas o seu futuro: a sua voz, a sua história, a sua memória.

E todavia esse encontro que tanto obliterou, também soube criar *ex novo*, senão uma identidade comum, pelo menos importantes afinidades, que nos trazem hoje, a todos, a esta sala.

Afinidades linguísticas, afectivas, culturais, de que esse vulto maior do Castelhana e da literatura latino-americana, Jorge Luís Borges, nos dá o mais perfeito exemplo.

Desse mesmo Borges vos falo, que invoca, poeticamente, esses outros Borges, portugueses, seus antepassados, de Torre de Moncorvo, a par de Luís Vaz de Camões, seu modelo de liberdade literária, e de Pessoa, Fernando Pessoa, esse outro poeta de um Portugal hesitante, colhido em nevoeiro, que Borges, numa outra carta, ligando o mundo ibérico, desafia a ser seu amigo.

E é assim que, no universo de um único homem, Borges, que a imaginação literária gloriosamente soube ampliar, vemos quão imensamente amplas são as extensões, culturais e humanas, desse primeiro encontro ibero-americano.

Um encontro que nos traz hoje de volta a um dos seus pontos de partida, a cidade de Lisboa, para falar de leis, e mais do que elas, para falar da Justiça, que através delas, e nos nossos países, se faz, ou não faz, aos homens.

É que o próprio Direito administrativo e fiscal, que aqui, por dois dias, se discute, está implicado nesse processo de aceleração, interdependência e globalização, que a idade das grandes navegações pôs em andamento.

Interdependência, que é a condição existencial presente do Direito Administrativo e Fiscal, por muitos ainda concebido como último reduto do Estado, como privilégio de foro das Administrações nacionais.

A realidade é outra, porém.

O Direito Administrativo e Fiscal ganhou, é certo, contornos distintos, em cada uma das ordens jurídicas que o acolheram.

Mas fê-lo, também, e fá-lo hoje crescentemente, pelo corte de amarras relativamente ao Estado, evoluindo em comunicação com os Direitos Administrativos e Fiscais de outros Estados, ou blocos de Estados, como o são o Mercosul e a União Europeia, dois importantes blocos regionais, e focos de integração jurídica, por cujo estreitamento de relações Portugal se tem batido, desde a sua adesão ao projecto europeu, em 1986.

Se a interdependência, senão mesmo a convergência, dos nossos sistemas jurídicos e jurisdicionais é, a vários títulos, notória, importa não perder de vista as diferenças, diferenças resultantes da diversidade de problemas e de ambientes sócio-jurídicos com os quais a Justiça Administrativa e Fiscal se tem defrontado em cada um dos nossos países, bem como da vivência prática e da reflexão teórica que em cada um deles se faz sobre as realizações e os insucessos das soluções substantivas, procedimentais, organizativas e processuais divisadas.

São pois as nossas semelhanças e diferenças que aqui serão postas em diálogo, nos próximos dois dias: semelhanças e diferenças, designadamente quanto aos meios processuais que, nos nossos diferentes países, são colocados ao dispor dos cidadãos, para alcançar uma tutela jurisdicional efectiva das suas posições jurídicas subjectivas, no domínio das relações administrativas e fiscais.

Este reconhecimento da diferença no presente deve, ademais, ser acompanhado de um outro reconhecimento, desta feita histórico.

O passado – importa lembrá-lo – não é uma imagem sublimada da actualidade, e as ideias-força, de plena jurisdição e subjectividade da tutela, que nas últimas décadas regem a evolução da Justiça Administrativa e Fiscal, em ordens jurídicas da família romano-germânica, não estavam necessariamente inscritas no seu ADN, desde o seu nascimento.

Numa palavra, o contencioso administrativo e fiscal nem sempre foi um contencioso da Administração e do cidadão, conjugando equitativamente a tutela jurisdicional das posições individuais em face da Administração Pública, com o respeito das competências desta pelo juiz administrativo e fiscal.

Quem páre e olhe atentamente para a história do contencioso administrativo, pasmar-se-á com o caminho percorrido desde a sua fundação, no rescaldo da Revolução Francesa, enquanto instrumento circunscrito à defesa dos poderes públicos, até ao contencioso administrativo tal como hoje o conhecemos, um contencioso que passou a visar primordialmente, embora não apenas, a plenitude da tutela das posições jurídicas subjectivas dos cidadãos perante a Administração.

Com efeito, por ironia, ou talvez inevitabilidade do destino, a concepção rígida do princípio da separação de poderes advogada pelos revolucionários franceses, e adoptada um pouco por todo o mundo, no rescaldo da Revolução, geraria, no período pré-liberal, exactamente o seu oposto.

A saber, um contencioso administrativo híbrido, assente na indiferenciação entre a função de administrar e a função de julgar, que remetia o juiz à condição, menor, de juiz privativo da Administração, ao atribuir-lhe a responsabilidade de controlar o sistema de formação da vontade administrativa, ao mesmo tempo que o desprovia de quaisquer meios para fazer valer os direitos e interesses dos cidadãos contra os poderes públicos.

Este modelo do “administrador-juíz”, privado de poderes próprios de julgamento, evoluiria, já no período liberal, para um sistema de justiça delegada, em que as decisões do Conselho de Estado se tornariam definitivas, mas ainda, e tão-só, por delegação de poderes do executivo.

Neste novo contencioso administrativo liberal semi-autónomo, parte administrativo, parte jurisdicional, o controlo pelo juiz seria, num perfeito acto imitativo, concebido à imagem da actividade administrativa.

Disso é testemunho a nomenclatura adoptada, indicativa de uma clara continuidade entre a actividade administrativa e o controlo jurisdicional, na forma de um recurso hierárquico agora jurisdicionalizado.

Deste modo, tomando os poderes de um superior hierárquico por padrão, o contencioso administrativo baptizaria o seu principal meio processual de “recurso”, reconduzindo os seus efeitos à mera anulação do acto administrativo, isto para que a Administração – uma Administração-poder, investida de “imperium” – mantivesse intacta a sua posição especial, dentro e fora do processo.

O Estado de Direito liberal elevava, assim, também na dogmática jurídico-administrativa, a LEI, essa vontade tida por objectiva, formal e impessoal, acima dos direitos subjectivos dos cidadãos perante a Administração pública, concebendo o particular não como sujeito jurídico autónomo, titular de direitos e submetido a deveres, mas, isso sim, como mero “administrado”, destinatário passivo do exercício de poderes públicos.

Ao actuar em juízo, o “administrado” fá-lo-ia, por conseguinte, apenas em defesa de um direito subjectivo à legalidade objectiva, já que quaisquer outras posições jurídicas substantivas nas relações com a Administração lhe eram desconhecidas.

Teríamos de aguardar, pois, pelo advento do Estado Social, e mais tarde, no pós-guerra, pela sua transmutação em Estado Providência, para que se reunissem as condições necessárias à transição entre um direito da Administração e um genuíno Direito Administrativo; entre quase tribunais, semi-dependentes da Administração, e verdadeiros tribunais administrativos e fiscais, em paridade com os outros tribunais, mesmo quando a jurisdição é separada; entre um contencioso de natureza limitada, concebido, essencialmente, como instrumento de autocontrolo da Administração, e um contencioso de natureza plenamente jurisdicionalizada, destinado, também, à protecção integral dos direitos dos particulares; um contencioso em que o juiz goza não apenas de independência, mas, igualmente, de plenos poderes em relação à Administração.

Na verdade, em qualquer Estado, alicerçado na dignidade da pessoa humana, tem de prevalecer uma ligação entre o portador do poder público e o cidadão ancorada em relações jurídicas, em cujo âmbito o particular é titular de posições jurídicas activas, passíveis de constituir objecto de tutela jurisdicional, de uma tutela jurisdicional efectiva.

A posição supraordenadora da Administração não a pode eximir nem do respeito pelos direitos e interesses legítimos dos cidadãos, nem da sujeição a regras disciplinadoras do exercício do poder, em cuja observância os cidadãos têm, também, em nome da sua liberdade e segurança, um interesse legítimo.

O reajustamento da posição do cidadão na arquitectura do Direito Administrativo, colocando-o ao mesmo nível da Administração, exige hoje uma ainda maior efectividade da tutela jurisdicional das situações jurídicas subjectivas dos particulares perante os poderes públicos, efectividade que se realiza na progressiva sobreposição entre a materialidade e a formalidade da tutela prestada.

O desafio que se coloca, pois, aos nossos sistemas de contencioso administrativo, é o de avançar no sentido de um indispensável aprofundamento da tutela subjectiva efectiva, sem deixar, porém, que esta redunde no sistemático bloqueio das competências administrativas pelo juiz.

Com efeito, dotar o cidadão de instrumentos jurisdicionais de defesa perante eventuais excessos da Administração não pode ser sinónimo de reinvenção de um juiz-administração, desta feita não submisso, mas dirigindo a Administração, por indevida intromissão no seu núcleo discricionário de decisão.

É este frágil equilíbrio que, em última instância, preside aos trabalhos que se seguem, um equilíbrio que depende, em larga medida, de uma missão tão necessária quanto imprópria para os menos dados a desbravar caminhos de futuro: a formulação de um princípio da separação dos poderes adequado ao século XXI.

Mas de destemor pelo desconhecido, de ânsia de futuro, foi feito esse encontro ibero-americano que, há mais de meio milénio atrás, reuniu Velho e Novo Mundos.

Desse mesmo destemor, estou seguro, será feita a troca de pontos de vista, jurisprudenciais e doutriniais, entre as delegações dos diversos tribunais administrativos e fiscais com assento neste Congresso, na certeza, por nós comungada, de que é crítico o papel que são chamados a desempenhar no cumprimento do Estado de Direito democrático contemporâneo.

Um cumprimento que não é mera promessa, um cumprimento que começa já, aqui e agora, nesta Lisboa que de braços abertos vos recebe.