

Intervenção do Presidente do Supremo Tribunal Administrativo
Conselheiro Manuel Fernando dos Santos Serra
Na sessão de abertura do ciclo de conferências sobre
“Processo Tributário (em revisão) e Processo Administrativo (em avaliação)”
Lisboa, 7 de Abril de 2006

Até à entrada em vigor, a 1 de Janeiro de 2004, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) e do novo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), o contencioso tributário e o direito processual administrativo traçaram um percurso essencialmente paralelo, pontuado por momentos de aproximação, desajuste e subsequente reajustamento que, como seria de esperar, acabariam por gerar diversos problemas de interpretação e de articulação entre ambos os corpos normativos.

É, aliás, opinião comumente aceite que o contencioso tributário é aquele ramo do direito processual em que, graças a uma acentuada profusão e dispersão legislativa, maiores dúvidas se colocam no momento da determinação da legislação aplicável, situação essa de que resultam pesadas consequências quer para a certeza e segurança jurídicas, quer para a tutela judicial efectivamente prestada ao cidadão-contribuinte.

Por isso mesmo, foi cedo entendido que, encontrando-se os tribunais administrativos e tributários integrados na mesma jurisdição, e sendo profunda a ligação entre os dois contenciosos, uma reforma do contencioso administrativo, sobretudo se da importância da que de há dois anos a esta parte se encontra em execução, traria consigo alterações significativas também em sede de contencioso tributário.

Tal envolvimento era, de resto, inevitável.

O Código de Processo nos Tribunais Administrativos e o novo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais hoje em vigor nos tribunais administrativos aplicam-se, necessariamente, também aos tribunais que julgam em matéria tributária, tribunais esses que, em sede de reforma, passaram, mesmo na primeira instância, a ser os mesmos da jurisdição administrativa comum, do que resulta que a manutenção de divergências escusadas entre as normas dos dois contenciosos suscita dúvidas e conflitos dispensáveis quando o objectivo é a redução da complexidade do nosso quadro legislativo.

Não será, por conseguinte, de estranhar que, já em Dezembro de 2003, estivesse preparado um projecto de diploma de adaptação da legislação do contencioso tributário à reforma do contencioso administrativo, projecto esse solicitado por iniciativa conjunta do Ministério da Justiça e do Ministério das Finanças, e com entrada em vigor prevista exactamente para o primeiro dia de vigência da reforma da justiça administrativa.

Acontece, porém, que, perante a dificuldade em conduzir o debate de ambas as reformas em simultâneo e, sobretudo, em consequência da instabilidade governativa que tem assolado o nosso país, a reforma do contencioso administrativo acabaria por avançar sozinha, dando entrada nos tribunais administrativos e fiscais, sem que o Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT) a ela tivesse sido previamente adaptado.

Mais de dois anos transcorridos sobre a entrada em vigor da reforma do contencioso administrativo é, pois, claramente notória a necessidade de enveredarmos, a muito breve trecho, por uma harmonização *expressa* – se bem que atenta às respectivas *especificidades* e, portanto, operando por via de cuidadosa *adaptação* – entre o modelo procedimental e processual tributário em vigor e o modelo de procedimento e processo administrativo adoptado ou a adoptar, necessidade essa a que o próprio legislador se tem mostrado sensível, como o atestam, aliás, as suas repetidas autorizações legislativas na Lei do Orçamento do Estado.

E entende-se bem a razão para uma tal preocupação.

A reforma do contencioso administrativo – inegavelmente a maior e mais profunda reforma no sector da justiça dos últimos anos – veio dar concretização a parâmetros constitucionalmente definidos de plena jurisdição e de efectividade da tutela jurisdicional dos direitos e legítimos interesses dos cidadãos-administrados.

Nada justificaria, portanto, que um igual nível de tutela lhes fosse negado enquanto cidadãos-contribuintes, a não ser, talvez, e malogradamente, a menor atenção tradicionalmente prestada à justiça tributária, quantas vezes injustamente tratada como o parente pobre do sistema nacional de administração da Justiça.

Impõe-se, pois, que, à semelhança do que aconteceu com o nosso contencioso administrativo, também o processo tributário se torne de plena jurisdição, passando, para tal, a dispor de todos os meios e poderes necessários à busca da verdade material, no ensejo de prestar uma tutela jurisdicional efectiva quer da legalidade, quer dos legítimos direitos e interesses dos contribuintes perante a Administração tributária.

O facto de nos encontrarmos hoje nesta sala, reunidos para publicamente darmos início a um ciclo de reflexão e debate sobre os contornos que a eminente reforma do contencioso tributário há-de tomar, é algo que não poderia deixar de ser motivo de regozijo para todos aqueles, e são felizmente muitos, que aspiram a dar a sua contribuição para uma reforma *racional* e *integrada* das leis de processo administrativo e tributário – o ponto final de uma reforma que, para produzir a plenitude dos seus efeitos, tem de ser coordenada entre contenciosos administrativo e fiscal.

Fundamentalmente orientada à superação da desconformidade entre a lei ordinária e o modelo de justiça administrativa constitucionalmente depurado, a reforma do contencioso administrativo veio corporizar a opção por um modelo processual desburocratizado, apostando, *por um lado*, na simplificação, celeridade e flexibilidade processuais, e, *por outro*, na criação de mecanismos e regras destinados a aproximar o processo administrativo ao princípio da igualdade das partes, princípio esse que, conjuntamente com o princípio da livre cumulação de pedidos, foi tido, e *bem*, pelo legislador, como indispensável à consubstanciação do princípio da plena jurisdição.

Ambos os desenvolvimentos serão, seguramente, bem-vindos também no domínio da justiça tributária, onde a celeridade processual e a segurança jurídica são hoje menos da ordem do desejável do que do estritamente necessário.

A realização da justiça tributária, todos o sabemos, joga-se no frágil e difícil equilíbrio entre, *por um lado*, a plena garantia dos direitos e protecção dos interesses legítimos dos administrados-contribuintes e, *por outro*, a exigência de decisões judiciais céleres, tomadas em tempo útil, e na ausência das quais se compromete o regular financiamento da actividade do Estado através da cobrança de impostos.

Esta última exigência de *capacidade efectiva de resposta* encontra-se, porém, hoje largamente fora do alcance da justiça tributária, sendo por isso mesmo crucial que aproveitemos o corrente ensejo para:

olharmos com objectividade para a esmagadora acumulação de processos nos tribunais fiscais;

fazendo-o por forma a detectar as suas reais – conjunturais ou estruturais – causas explicativas;

e assim podermos avaliar se o incremento dos meios materiais, informáticos e humanos ao dispor dos tribunais tributários, a desoneração do processo de impugnação judicial, o processo primacial do contencioso tributário, e a construção de novos e mais aptos mecanismos processuais, designadamente mecanismos de resolução simplificada de processos em massa, poderão, entre outras medidas, inverter a presente situação de deficiente, melhor diria altamente deficiente, tramitação processual nos nossos tribunais tributários.

O sério bloqueio a que assistimos, dadas as especificidades do contencioso tributário, traz consigo problemas acrescidos, que, pela sua especial gravidade, nos devem fazer parar para pensar.

É que, ao contrário do que se passa nos processos de execução comum, os prazos de prescrição das obrigações tributárias *correm* na pendência dos processos, ao que acresce que a demora destes pode, por si mesma, provocar a *caducidade* de garantias e a *impossibilidade* de cobrança dos respectivos créditos.

Temos assim uma situação em que o congestionamento dos tribunais pode redundar – o que, de resto, já acontece – num sério *depauperamento* do erário público, independentemente de, em sede jurisdicional, o Estado acabar por provar ou não ter razão.

E não é certamente negligenciável a sangria de recursos de que falamos.

Antes pelo contrário.

No exacto momento em que Portugal atravessa uma grave crise económico-financeira, e o Estado português apela à colaboração e sacrifício dos seus cidadãos, são de largos milhões de euros os valores em causa nos processos de execução pendentes nos tribunais fiscais.

Trata-se, pois, de um estado de coisas alarmante, que a todos nós, contribuintes e utentes do Estado, penaliza, pelo que a resolução da aguda crise que a justiça tributária atravessa exige ser colocada no *topo* das prioridades do Governo, aliás, um dos principais interessados na obtenção de respostas cabais.

Atento, diria mesmo, muito preocupado com a corrente situação, a que não é por certo alheio o número manifestamente insuficiente de juízes tributários e a sobrecarga de trabalho que sobre muitos deles impende, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais deliberou, em Janeiro deste ano, que, no desenvolvimento lógico da criação dos tribunais administrativos e tribunais tributários agregados, é imperativo fixar, a nível da 1ª instância, um quadro *único* de juízes em cada um dos recém-criados tribunais, por forma a assegurar uma *equitativa* distribuição processual entre todos os juízes que neles desempenham funções, sem distinção das áreas administrativa e tributária.

Isto é, todos os juízes colocados nos tribunais administrativos e tributários de 1ª instância devem passar doravante a julgar em *ambas as matérias*, por forma a fazerem solidariamente frente aos milhares de processos tributários neles pendentes.

Mas muito mais há a fazer para vencer o desafio *imenso* da prolação atempada de decisões judiciais.

E isto é verdade tanto a nível do reforço do número de juízes em efectividade de funções nos tribunais administrativos e fiscais, quanto à necessidade de reajustamento das suas áreas de jurisdição, ou ainda ao desejável melhoramento dos aspectos substantivos e refinamento dos aspectos processuais do Código de Procedimento e de Processo Tributário, para tal colhendo inspiração nalgumas das mais inovadoras soluções encontradas no âmbito da reforma do contencioso administrativo.

Dito isto, importa não esquecer, porque disso depende a verdade dos factos, que, na sua história recente, a justiça fiscal não se limitou a seguir, mas até antecipou em muitos aspectos a filosofia que viria a presidir à reforma da justiça administrativa, o que em nada invalida, antes pelo contrário *reforça*, a necessidade hoje sentida de se proceder a uma harmonização *global e integrada* entre ambos os contenciosos.

Por exemplo, e como é sabido, a deslocação do núcleo processual do acto tributário para a relação jurídica tributária, bem como o próprio alargamento, pela Lei Geral Tributária e pelo Código de Procedimento e de Processo Tributário, das realidades compreendidas sob o conceito de acto tributário no seu sentido lato, estimularam a ampliação do leque de meios processuais manuseáveis pelos contribuintes para a tutela das suas posições jurídicas, e isto bem para além dos meios que assistiam aos administrados sob a vigência da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

É correcto, por isso mesmo, dizer-se que a reforma do contencioso tributário arrancou bem antes da reforma do contencioso administrativo – que viria, aliás, a inspirar-se em muitas das alterações introduzidas na justiça fiscal pela Lei Geral Tributária e pelo Código de Procedimento e de Processo Tributário – muito embora a reforma da justiça fiscal tenha sido entretanto “interrompida” e continue hoje a aguardar a sua devida conclusão.

Implementada que está, porém, a reforma do contencioso administrativo, este veio assumir-se como aquele contencioso que mais próximo está do modelo do contencioso administrativo e tributário configurado pela Constituição, pelo que a si compete apontar no sentido do futuro e estimular mudanças normativas no domínio da justiça fiscal.

Futuro esse em que o contencioso tributário deverá passar, não apenas pela mão da jurisprudência, mas também pela letra inequívoca da lei, de um contencioso de mera anulação ou legalidade a um contencioso de plena jurisdição, expressamente contemplando, entre outras coisas, a possibilidade de dedução de pedidos condenatórios da Administração na prática de actos devidos; a possibilidade de ampla cumulação de pedidos; a possibilidade de adopção de medidas cautelares independentemente do pressuposto do perigo de lesão irreparável; e um esquema robusto de execução de sentenças que restabeleça a paridade, em sede de tutela executiva, entre a posição do contribuinte que tenha obtido uma decisão judicial favorável oponível à Administração e a posição de que goza a Administração no processo de execução fiscal.

Mas porventura mais do que multiplicar os meios processuais susceptíveis de garantir a realização da tutela judicial efectiva – até porque muitos deles já existem no contencioso tributário e a sua excessiva proliferação pode constituir-se em obstáculo à efectividade da tutela – importa encontrar meios processuais de *combate* à litigância fiscal de massa, bem como *sistematizar* as regras de *uso* e de *articulação* entre as diversas formas procedimentais e processuais vigentes, com particular atenção para a necessidade de pôr cobro à actual *babel* de prazos processuais.

A minha intervenção já vai longa, mas uma vez que o ciclo de conferências que agora se inicia tem uma dupla missão – a saber: discutir a reforma do processo tributário e avaliar o progresso da reforma do contencioso administrativo, com vista à sua revisão em 2007 – não queria terminar sem dizer uma ou duas palavras, breves prometo, sobre esta última questão.

A reforma do contencioso administrativo veio, todos o sabemos, inaugurar uma nova e mais promissora etapa na vida dos tribunais administrativos e fiscais, hoje tribunais detentores de plenos poderes de pronúncia, cobrindo todo o território nacional, e dispondo, em razão do substancial alargamento do âmbito do contencioso administrativo, de um espaço próprio de actuação.

O alargamento da rede de tribunais, a par da ampliação das suas competências, impôs o recrutamento e formação de novos juízes, de há dois anos a esta parte em pleno exercício de funções nos tribunais administrativos.

Tribunais esses que fazem parte de uma jurisdição para a qual foram também encontradas soluções organizativas e institucionais mais racionais e, como tal, proporcionadoras de uma justiça administrativa mais célere e eficaz, assente numa jurisprudência uniforme, estável e coerente do tribunal de cúpula, que, mais do que nunca, efectivamente guia e desbrava o caminho para a actuação dos tribunais inferiores.

Visando dar tradução prática ao direito a uma tutela plena e efectiva dos direitos e interesses dos particulares face à Administração, a reforma veio reforçar a garantia constitucional de acesso à justiça administrativa, sobretudo pela implementação de um processo administrativo que faz hoje corresponder a cada direito do particular um meio adequado de defesa em juízo, seja ele uma tutela cautelar, um processo declarativo ou um processo executivo, e que dos magistrados exige uma interpretação das normas processuais no sentido de promover a emissão de pronúncias de fundo sobre o mérito das pretensões formuladas, o que vai, felizmente, sendo cada vez mais *a prática comum* nos tribunais administrativos e fiscais.

Mas se temos hoje mais juízes, tribunais mais conforme às necessidades, com competências mais racionalmente articuladas, e leis processuais, também elas, mais aptas, seria ingénuo pensar-se que tais alterações viriam, por si só, aliviar a imensa carga de trabalho dos tribunais administrativos e tributários; antes pelo contrário, temos assistido a um natural aumento do número de processos entrados e pendentes, por efeito combinado da crescente litigiosidade e da disponibilidade de novos, e seguramente mais atractivos, meios processuais.

Ora, porque dos tribunais, mesmo daqueles funcionando satisfatoriamente, não se pode esperar que resolvam tudo, é preciso encontrar, com urgência, meios alternativos à intervenção dos tribunais administrativos na composição de conflitos, nomeadamente as anunciadas *comissões de conciliação administrativa*, por cuja implementação já um pouco impacientemente se espera.

Também delas depende a gradual desobstrução dos nossos tribunais e o conseqüente advento de uma justiça administrativa capaz, que chegue realmente a horas, respeitando os prazos que a justiça impõe.

Quanto ao segundo ponto aludido, isto é, a natural propensão dos interessados para, no momento da entrada em vigor da reforma, lançarem mão dos novos meios processuais colocados ao seu dispor, designadamente dos muitos processos urgentes e pedidos cautelares ora previstos, e que cedo acabariam por inundar a jurisdição, importa que agora, mais de dois anos volvidos, se saiba resistir, com determinação, ao impulso de trivialização deste tipo de processos, para que assim se reconduza o seu uso àquelas situações que realmente carecem de protecção imediata.

É que se a efectividade da tutela cautelar ora prestada pelos nossos tribunais, bem como a sua capacidade de resposta a pretensões de carácter urgente, muito têm feito para dar uma nova e positiva imagem aos tribunais administrativos, seria imperdoável que tal ganho se pusesse a perder em razão do mau uso da tutela: é que quando tudo passa a ser urgente, nada realmente o é.

Em nome da plenitude da tutela, torna-se, pois, necessário refrear, sem, claro está, estrangular, a aspiração à sua obtenção.

Na verdade, o reforço da tutela de urgência cedo se verá denegado se enveredarmos por favorecer, de forma injustificada e desproporcionada, o requerente de providências cautelares administrativas, em detrimento do requerido e dos eventuais contra-interessados. Também aqui nada se deve substituir ao bom-senso e à ponderação, exigindo-se a auto-contenção dos juízes mais voluntariosos, sempre sujeitos ao risco de precipitação na consideração dos vários valores e interesses em conflito e de antecipação intrusiva do conteúdo da decisão do juiz de julgamento.

Não podemos esquecer que, por força do critério material estabelecido para a decisão das providências, seja na vertente da “certeza do direito”, seja na vertente da “aparência do direito”, os requerentes procuram arrastar para o processo cautelar toda a matéria de facto e de direito atinente à pretensão que pretendem fazer valer nos processos principais.

Esta circunstância tende a transformar os processos cautelares, que se queriam urgentes, sumários e simplificados, em verdadeiros processos principais, com todas as nefastas consequências que daí advêm para o funcionamento dos canais da justiça.

A experiência já acumulada em matéria de providências cautelares no novo regime de processo administrativo leva-me a colocar um par de questões, que deixaria à vossa consideração tal como segue:

Será de manter inalterado o regime de concessão previsto na alínea a) do n.º 1 do art. 120º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, ao abrigo do qual têm sido requeridas, e concedidas, providências *ditas* cautelares, ainda que não exista indício ou sequer seja invocado um prejuízo pela espera da sentença? Estamos aqui perante um disfarçado regime de antecipação acelerada da tutela principal, ou ainda perante um regime estritamente cautelar? E, se sim, não é o *periculum in mora* pressuposto geral de toda e qualquer providência cautelar?

Será de flexibilizar a aplicação do art. 121º, que permite a convolação do processo cautelar em processo principal, àqueles casos em que a solução do litígio seja fácil e esteja já delineada, por exemplo, por manifesta ilegalidade, abrindo-se, como tal, a possibilidade de convolação em tutela definitiva urgente, que dispensaria a propositura de novo processo, com claras vantagens para a economia processual? Ou o risco de sumarização da justiça será de tal modo elevado que desaconselha a admissão de uma tal possibilidade?

Estas e outras questões haverá, decerto, a discutir, se quisermos, como é desejável, temperar o robusto regime de tutela cautelar desde 2004 em vigor nos tribunais administrativos e fiscais.

E porque de instrumentos de gestão do tempo no processo aqui falei, talvez não fosse despidendo terminar com uma alusão ao tempo que se continua, lamentavelmente, a perder, em virtude das insuficiências que, malgrado esforços de superação, comprometem ainda hoje a operacionalidade da aplicação informática que serve os tribunais administrativos e fiscais, o vulgo SITAF, que, pela sua lentidão e pela falta de prestação de formação a quem o utiliza, tem ficado muito aquém da poderosa ferramenta de tramitação e gestão processual que se anunciava.

Mas se, para consolidar o balanço globalmente positivo da reforma do contencioso administrativo, muitas são ainda as arestas a limar, não faria sentido avançar para tal depuração senão no contexto de uma harmonização global e integrada dos contenciosos administrativo e fiscal.

São a urdidura e a trama dessa harmonização que hoje se trazem à sociedade portuguesa especializada – académicos e profissionais do foro – para discussão.

Há nessa tarefa um enorme desafio.

Mas bem maior do que ele, estou certo, é a nossa vontade partilhada de avançar na busca da melhor solução.