

**III Assembleia da Associação Ibero-Americana de
Tribunais de Justiça Fiscal e Administrativa**

Madrid de 26 a 30 de Setembro de 2000

**O ACESSO À JUSTIÇA ADMINISTRATIVA E FISCAL
EM PORTUGAL, HOJE**

**Comunicação do Presidente do Supremo Tribunal Administrativo,
Conselheiro Manuel Fernando dos Santos Serra,**

É com enorme prazer que me encontro hoje na cosmopolita cidade de Madrid, para participar na sessão ordinária bienal da Associação Ibero-Americana de Tribunais de Justiça Fiscal e Administrativa, desta feita organizada pelo Tribunal Económico-Administrativo Central de Espanha.

Congratula-me constatar que, uma vez mais, fica comprovado que esse oceano Atlântico outrora atravessado por navegadores portugueses e espanhóis procurando dar novos mundos ao mundo, se assume, crescentemente, como um elo privilegiado de ligação entre as nossas gentes, as nossas culturas e, já agora, as nossas leis.

E se é certo que diversos ordenamentos jurídicos entram, neste mesmo momento, em diálogo, a verdade é também que só o conseguem fazer porque uma ainda jovem associação, reunindo jurisdições administrativas e fiscais de dois continentes, dá com segurança os seus primeiros passos, na certeza de que, como nos ensina o ditado espanhol, apenas se faz caminho caminhando.

Tal como o título escolhido para a nossa comunicação indica, é nosso intuito tecer algumas breves considerações sobre o enquadramento legal do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva no domínio da jurisdição administrativa e fiscal actualmente em vigor em Portugal.

Porém, e na medida em que esta exposição tem lugar no seio de um congresso internacional, para o qual confluem Altos Representantes dos mais diversos ordenamentos jurídicos, impõe-se que, antes de avançarmos para o tema que, em concreto, nos propomos aflorar, articulemos um esboço da organização, funcionamento e competências dos diversos tribunais que integram a jurisdição administrativa e fiscal no nosso país.

Por uma questão de tempo, e para não tornar a comunicação excessivamente longa, limitar-nos-emos, no capítulo da repartição das competências, às respeitantes ao direito administrativo.

Enunciados que estão os objectivos da nossa comunicação, começemos por esta primeira, e inultrapassável, etapa de contextualização.

A Constituição da República Portuguesa consagra, desde 1989, a existência obrigatória do Supremo Tribunal Administrativo e dos demais tribunais administrativos e fiscais, em total paridade com outras categorias ou ordens de tribunais, como é o caso daquelas que compreendem o Tribunal Constitucional, os tribunais judiciais ou o Tribunal de Contas.

Os tribunais administrativos e fiscais obedecem a uma estrutura hierárquica, encontrando-se o topo da pirâmide ocupado pelo Supremo Tribunal Administrativo, que compreende duas secções, uma de contencioso administrativo, ou 1ª Secção, e uma outra de contencioso tributário, ou 2ª. Secção, podendo o Tribunal funcionar em plenário, por secções e ainda por subsecções.

No patamar intermédio desta estrutura piramidal encontra-se o Tribunal Central Administrativo e, na sua base, os tribunais administrativos de círculo, bem como os tribunais tributários de primeira instância.

Nos termos da Constituição da República Portuguesa, os tribunais são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, sendo a função específica dos tribunais administrativos

e fiscais o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais (art. 212º da C.R.P.).

A repartição de competência entre os diversos tribunais que compõem a jurisdição administrativa e fiscal – tribunais administrativos de círculo e tribunais tributários de primeira instância, distribuídos por zonas específicas, Tribunal Central Administrativo e Supremo Tribunal Administrativo, estes dois últimos sediados em Lisboa e com jurisdição sobre todo o território nacional – é, todavia, particularmente complexa, implicando, por vezes, um problemático desdobramento funcional.

Esta complexidade decorre directamente do facto de tanto o Tribunal Central Administrativo quanto o Supremo Tribunal Administrativo acumularem competência para decidir dos litígios em primeira e em segunda instância, não se assumindo, portanto, este último, como tribunal exclusivamente de revista.

A repartição de competências, em primeira instância, entre o Supremo Tribunal Administrativo, funcionando em secções e por subsecções, o Tribunal Central Administrativo e os tribunais administrativos de círculo depende, de resto, quer do meio processual utilizado, quer do autor do acto administrativo impugnado, quer ainda da matéria em causa.

Centremo-nos no caso dos recursos contenciosos de anulação.

A apreciação em 1ª instância de certos actos administrativos (ou em matéria administrativa) continua a ser reservada ao Supremo Tribunal Administrativo, em razão da relevância atribuída aos órgãos que os praticaram, nomeadamente, Presidente da República, Assembleia da

República e seu Presidente, Governo e seus membros, Ministros da República e Provedor de Justiça, com excepção dos actos relativos ao funcionalismo público, bem como de actos administrativos ou em matéria administrativa da autoria de órgãos supremos da magistratura.

Compete ainda ao Supremo Tribunal Administrativo conhecer quer dos conflitos de competência entre tribunais administrativos de círculo e o Tribunal Central Administrativo, quer dos conflitos de jurisdição entre o Tribunal Central Administrativo e autoridades administrativas.

De forma análoga, o Tribunal Central Administrativo, pese embora parecer, à primeira vista, aproximar-se de um tribunal de competência especializada em matéria de funcionalismo público, acaba por não deter o monopólio do julgamento, em 1ª instância, de todas as questões relativas a esse domínio do direito, já que algumas das questões relativas ao direito da função pública continuam, ainda hoje, reservadas à esfera de competência dos tribunais administrativos de círculo.

Assim, sem competência exclusiva no que concerne ao funcionalismo público, o Tribunal Central Administrativo possui uma competência decisória que extravasa as fronteiras dessa matéria.

Compete-lhe, nesta conformidade, conhecer dos recursos de actos administrativos do Governo e dos seus membros, bem como dos órgãos supremos do Estado discriminados a propósito das competências do Supremo Tribunal Administrativo, mas, desta feita, em matéria de funcionalismo público, e ainda dos recursos de actos administrativos dos órgãos do governo próprio das regiões autónomas dos Açores e da Madeira e dos órgãos superiores das Forças Armadas.

Aos tribunais administrativos de círculo compete o conhecimento dos recursos de todos os restantes actos administrativos.

Já no referente à impugnação de normas, a competência-regra pertence ao Tribunal Central Administrativo, ao qual compete conhecer dos pedidos de declaração de ilegalidade da generalidade das normas regulamentares, se bem que as normas emanadas de órgãos da administração pública regional ou local e das pessoas colectivas de utilidade pública administrativa ou dos concessionários sejam directamente impugnáveis junto dos tribunais administrativos de círculo.

No caso dos pedidos de suspensão da eficácia de actos administrativos e de execução de julgados, bem como de produção antecipada da prova em processos pendentes, a competência encontra-se repartida entre o Supremo Tribunal Administrativo, o Tribunal Central Administrativo e os tribunais administrativos de círculo, em razão da competência para julgar o processo principal respeitante aos actos em causa.

Por seu lado, todas as acções sobre contratos administrativos e sobre responsabilidade civil do Estado, dos demais entes públicos e dos titulares dos seus órgãos e agentes por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, incluindo acções de regresso, todas as acções para reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos, todos os pedidos de intimação de autoridade administrativa para facultar a consulta de documentos ou processos e passar certidões, todos os pedidos de intimação de particular ou de concessionário para adoptar ou se abster de certo comportamento são da competência dos tribunais administrativos de círculo, os quais dispõem, de igual forma, de competência-regra residual no contencioso administrativo.

Com este esboço da orgânica e da repartição de competências entre os órgãos da jurisdição em mente, torna-se, agora, possível avançar, sem mais demoras, para a questão do acesso à justiça administrativa em Portugal.

As disposições que regulam o direito de acesso, quer à justiça administrativa quer à justiça fiscal, mais não são do que concretizações, preciosas, é certo, do art. 20º da C.R.P., o artigo que, em geral, traça o conteúdo da garantia jurídico-constitucional de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva.

Estabelece o mencionado artigo que a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa de posições jurídicas - direitos ou interesses - legalmente protegidas.

Consiste esta disposição no direito a ver solucionados os conflitos, de acordo com a lei aplicável, por um órgão que ofereça garantias de independência e imparcialidade, e perante o qual as partes se encontrem em condições da mais perfeita igualdade no referente à defesa das respectivas posições.

O conteúdo desta garantia jurídico-constitucional, que o legislador constituinte português considerou ser estruturante do Estado de direito já que é garantia geral de todos os demais direitos e interesses legalmente protegidos, é especificado ao longo do já mencionado art. 20º da C.R.P. e de outros artigos da Constituição, a que aquela disposição se encontra indissolúvelmente ligada.

Assim sendo, a nossa lei fundamental sublinha, desde logo, que o acesso à justiça se encontra materialmente informado pelo princípio da igualdade de oportunidades, pelo que o apoio judiciário, o patrocínio judiciário ou ainda a dispensa total ou parcial do pagamento de custas e preparos se constituem como meios a manusear ao serviço do afastamento do espectro, quantas das vezes presente, da denegação de justiça por insuficiência de meios económicos.

Encontram-se ainda englobados no direito de acesso à justiça e de recurso aos tribunais, o direito à informação jurídica, o direito de fazer apreciar determinada pretensão por um tribunal - tribunal esse que, nos termos do art. 205º, nº1, da C.R.P., é obrigado a pronunciar uma decisão fundamentada -, bem como o direito de vista do processo, isto é, o direito à consulta dos autos.

O direito de acesso compreende igualmente a exigência de que os prazos de acção e recurso sejam estabelecidos de modo razoável, de que os prazos de caducidade desse direito não sejam excessivamente reduzidos, de que seja obtida, junto do tribunal competente, decisão dentro dos prazos legais, podendo ser exigida uma indemnização pela parte lesada quando esses prazos acabem por ser injustificadamente desrespeitados.

Ao demandante de uma pretensão jurídica deve ser concomitantemente reconhecido o direito a, em tempo útil, obter uma sentença, na certeza de que casos há em que a celeridade na condução do processo é condição *sine qua non* para que a protecção jurídica adequada seja activada, como acontece, já no domínio da justiça administrativa, sempre que estão em causa suspensões de eficácia de actos administrativos ou procedimentos cautelares.

E se casos há em que a justiça que tarda só pode redundar em aberrante injustiça, também não se poderá falar em protecção eficaz quando a exequibilidade das sentenças dos tribunais pelos próprios tribunais ou por outros órgãos não se mostre garantida, o que, aliás, se encontra disposto no art. 205º da nossa lei fundamental.

Por último, do princípio do Estado de direito democrático consagrado logo no art. 2º da Constituição portuguesa parece ser possível extrair o direito ao recurso de decisões que afectem direitos, liberdades e garantias constitucionalmente assegurados, isto é, o controlo das decisões dos próprios órgãos jurisdicionais, no seio destes.

Assim, embora a Constituição não contenha um preceito expresso consagrando o princípio do duplo grau de jurisdição, é regra, no ordenamento judicial português, a existência de duas instâncias quanto a matéria de facto e de uma instância de revisão integralmente dedicada a questões de direito.

De resto, o regime do duplo grau de jurisdição foi incorporado no domínio da justiça administrativa e fiscal, razão pela qual cada litígio, independentemente da instância em que começa, é aí unicamente susceptível de um recurso jurisdicional ordinário.

Assim sendo, os recursos das decisões dos tribunais administrativos de círculo são conhecidos pela 1ª secção do Supremo Tribunal Administrativo – a Secção de Contencioso Administrativo, quando não sejam da esfera de competência do Tribunal Central Administrativo.

Serão, no entanto, conhecidos pela 1ª secção do Tribunal Central Administrativo, quando versem sobre matéria de funcionalismo público ou quando proferidas em meios processuais acessórios.

Por sua vez, os recursos das decisões do Tribunal Central Administrativo são interpostos para a Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, funcionando esta Secção por subsecções.

Já no caso de os recursos serem interpostos de acórdãos proferidos em 1º grau de jurisdição pelas subsecções do Supremo Tribunal Administrativo, competirá ao Pleno da Secção conhecê-los.

Colocou-se, porém, um problema ao legislador no referente à garantia de um duplo grau de jurisdição no seio do próprio Supremo Tribunal Administrativo. De facto, para que a aplicação efectiva do princípio do duplo grau de jurisdição se verificasse, e uma vez que o Supremo Tribunal Administrativo conhece, em primeira instância, de numerosos recursos contenciosos em função do autor do acto administrativo em causa, o legislador viu-se obrigado a criar, no interior deste Tribunal, uma nova formação de julgamento – o Pleno da Secção.

Na sua formação permanente, o Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo é constituído pelo presidente do Tribunal e por nove dos seus juízes, incluídos os dois vice-presidentes, o relator e, no número necessário, os juízes mais antigos na Secção. Por seu turno, o Pleno da Secção de Contencioso Tributário é integrado pelo presidente do Tribunal e por todos os juízes da Secção.

Ao Tribunal Pleno compete, essencialmente, conhecer dos recursos jurisdicionais interpostos de acórdãos proferidos em primeira instância pelo Supremo Tribunal Administrativo, bem como dos recursos interpostos com fundamento em oposição de julgados, no intuito de garantir a uniformização da jurisprudência.

Temos assim que, no domínio da justiça administrativa e fiscal, o princípio da dupla instância ou do duplo grau de jurisdição se encontra devidamente assegurado, pelo que é garantido o pleno acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva.

Porém, a questão do direito de acesso à justiça administrativa deve passar sobretudo pela interpretação do art. 268º da C.R.P., que concretiza a garantia de acesso aos tribunais constante do art. 20º desse mesmo texto, pois é configurada como garantia de protecção jurisdicional e possui natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias (art. 17º da C.R.P.).

Este artigo crucial ficou mais claramente tipificado em virtude da revisão constitucional de 97, ano em que o projecto de estabelecimento, encetado em 89, de uma jurisdição administrativa capaz de responder às gradualmente mais exigentes solicitações de uma sociedade em acelerada mutação, sofreu novos desenvolvimentos. É pois sobre o seu conteúdo que nos debruçaremos de seguida.

Dispõe aquele artigo que é garantida aos cidadãos a tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem, e isto

independentemente da sua forma, bem como a determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos e a adopção de medidas cautelares que se mostrem adequadas.

Torna-se, assim, perfeitamente explícito que a protecção jurisdicional administrativa de posições subjectivas (direitos ou interesses) é sempre admitida, sem que se limite, portanto, esta protecção à adopção de meios de impugnação específicos ou à existência de formas determinadas de actuação da administração.

O sistema de tutela jurisdicional decorrente das revisões constitucionais de 89 e 97 assenta na ideia fundamental de que a providência jurisdicional garantida aos cidadãos tem de encontrar-se constitucionalmente consagrada, o mesmo não devendo já acontecer com a forma processual através da qual essa mesma providência há-de ser concretizada.

O texto constitucional revisto garante, em suma, aos cidadãos a possibilidade de obterem junto dos tribunais cinco providências que, aliás, são traduzíveis no seguinte: no reconhecimento judicial dos seus direitos ou interesses, na eliminação ou impugnação contenciosa de actos administrativos, independentemente da sua forma, na determinação ou imposição judicial da prática de actos administrativos legalmente devidos, na adopção de medidas cautelares adequadas, e, por fim, na eliminação de normas regulamentares.

A qualquer ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos e a qualquer ilegalidade da administração deverá, portanto, corresponder uma forma de garantia constitucional adequada.

Relativamente à questão de saber quando é que o administrado pode lançar mão da acção para o reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido, têm-se vindo a confrontar três posicionamentos, identificados por teoria do alcance mínimo, médio e máximo.

Advogam os defensores da teoria do alcance mínimo que a acção constitui um meio processual puramente residual, pelo que o contencioso de anulação deve permanecer como contencioso regra e a acção apenas ser utilizável caso não exista um acto administrativo.

Todavia, esta posição parece ser inaceitável sobretudo à luz da revisão constitucional de 97, que consagrou a acção para reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido, a par do recurso contra actos, como formas de assegurar a tutela jurisdicional efectiva.

Exactamente no pólo oposto situa-se a teoria do alcance máximo, à luz da qual a acção é um instrumento que o particular pode utilizar sempre que o recurso contencioso ou outros meios processuais não lhe ofereçam, em concreto, uma protecção máxima.

Deverá, portanto, aos olhos dos defensores desta teoria, ser utilizada a acção, no lugar do recurso contencioso, contra actos que afectem direitos subjectivos dos particulares, porque a condenação da Administração será assim mais rápida, directa e eficaz do que seria a declaração de nulidade ou a anulação do acto administrativo.

A teoria que parece acolher a aprovação maioritária, e que, mormente, tem sido a mais defendida nos acórdãos do Tribunal Constitucional e do Supremo Tribunal Administrativo, é a teoria do

alcance médio que, como a própria designação inculca, busca um ponto de equilíbrio entre as duas anteriores.

Para esta, a acção deve ser entendida como um meio processual complementar, mas não residual ou alternativo, em especial por referência ao contencioso de anulação.

A acção seria, então, o meio próprio e adequado para aqueles casos em que não exista contrato, nem responsabilidade, nem, e esta é porventura a condição mais relevante, um acto administrativo.

Assim, a acção para reconhecimento de direitos ou de interesses legalmente protegidos seria o meio mais adequado quando estivéssemos perante situações de incumprimento de deveres relativos a certos direitos subjectivos dos particulares (ex. direito ao pagamento de uma quantia em dinheiro, à entrega de uma coisa certa ou a uma prestação de facto determinada), de prática ou omissão de actos materiais lesivos de direitos, ou de dúvida, de incerteza ou receio fundado de mau entendimento pela Administração relativamente à existência ou alcance de um direito ou interesse legítimo.

Nesta teoria do médio alcance procura-se, pois, conciliar a tese estrutural, segundo a qual deve, em princípio, utilizar-se o recurso contencioso quando esteja em causa ou haja lugar à prática de um acto administrativo, com a tese funcional, segundo a qual a acção deve ser utilizada quando se mostre necessária, em concreto, para que a tutela jurisdicional efectiva dos direitos dos particulares saia garantida.

À semelhança do que acontece no domínio do direito administrativo, também no domínio do direito tributário, se concretiza a garantia de

acesso aos tribunais e de tutela efectiva consignada no sobejamente mencionado art. 20º da Constituição da República Portuguesa.

Efectivamente, no art. 9º da Lei Geral Tributária, consagra-se o acesso à justiça tributária para a tutela plena e efectiva de todos os direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, um acesso que, aliás, não deve ser, uma vez mais, denegado por insuficiência de meios económicos, razão pela qual se requer, logo à partida, a proporcionalidade entre, por um lado, as custas e outras prestações pecuniárias e, por outro, o processo em causa (art. 52º da L.G.T.)

Inclui ainda a garantia de acesso à justiça tributária o direito de o interessado impugnar ou recorrer de todo o acto lesivo dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, podendo ser eventualmente lesivos actos como a liquidação de tributos, a fixação de valores patrimoniais, a determinação da matéria tributável por métodos indirectos, o indeferimento de reclamações, recursos ou pedidos de revisão ou reforma da liquidação, indeferimento de pedidos de isenção ou de benefícios fiscais, entre outros.

Acrescenta, por fim, o art. 9º da Lei Geral Tributária que o contribuinte que pague o imposto, eventualmente devido, no quadro de leis que concedam benefícios fiscais ou vantagens no conjunto de certos encargos ou condições, não renuncia implicitamente ao direito de reclamação, impugnação ou recurso, relativo a esse pagamento.

De tudo o anteriormente exposto resulta uma ideia inequívoca: a arquitectura do modelo de contencioso administrativo e fiscal português tem vindo a ser depurada, no sentido do aprofundamento da protecção concedida às posições jurídicas activas dos cidadãos

face à Administração, ou, o mesmo será dizer, da introdução de um conjunto de elementos que vão subjectivando um sistema de matriz objectivista.

De facto, no recurso de anulação, vem-se assistindo, em nome da protecção plena e efectiva dos particulares perante a Administração, a um decidido alargamento do universo dos actos administrativos susceptíveis de impugnação contenciosa, que implicou, antes do mais, o abandono da cláusula restritiva clássica dos actos definitivos e executórios.

Hoje em dia, a recorribilidade do acto é aferida em função de um novo critério – o da lesão dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares envolvidos com a Administração numa relação jurídica administrativa, em torno do qual se constituiu um direito à protecção de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, e, por isso mesmo, insusceptível de restrição por parte do legislador ordinário.

Num contexto de progressiva internacionalização e mesmo de supranacionalização, elemento igualmente decisivo para o reforço das garantias e da tutela jurisdicional efectiva dos direitos e interesses dos administrados e dos particulares envolvidos com a administração tributária em relações jurídico-tributárias tem sido o direito que a estes últimos assiste de invocar, em sua defesa, o direito internacional geral ou comum, o direito internacional particular ou convencional constante de tratados ou acordos de que o Estado português seja parte, as normas comunitárias, ou ainda de iniciar um processo perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o Tribunal Administrativo do Conselho da Europa ou o Tribunal Comunitário de primeira instância.

Assim, e refugiando-nos apenas num exemplo comum, se o cidadão não obtiver do tribunal nacional competente decisão dentro de um prazo razoável, pode tentar exercer o seu direito a indemnização ora junto dos tribunais portugueses competentes, ora junto do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, do qual poderá vir a obter, em caso de violação da Convenção, uma decisão condenatória vinculativa para o Estado português, Estado signatário da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

São estas razões mais do que suficientes para que se revistam de particular interesse as conclusões dos trabalhos dessas plataformas internacionais de cooperação que colocam, face-a-face, os mais Altos Representantes das jurisdições administrativas e fiscais de Estados muitas das vezes envolvidos em experiências de integração regional e, sobretudo, abertos à normação internacional.

Ao promover um intercâmbio fértil entre o que outrora se convencionou designar de Velho e de Novo Mundo, a Associação Ibero-Americana de Tribunais de Justiça Fiscal e Administrativa ergue-se, distintamente, como um desses fóruns onde o ponto de partida é precisamente a convicção de que as fronteiras nacionais são hoje demasiado estreitas para que dentro delas se possam encontrar respostas cabais para os desafios que, no domínio da justiça administrativa e fiscal, a cada novo dia, se nos colocam.

Muito obrigado pela vossa atenção.