

**Intervenção do Presidente do Supremo Tribunal Administrativo
Conselheiro Manuel Fernando dos Santos Serra
Conferência de Abertura
IV Curso de Pós-Graduação em Justiça Administrativa e Fiscal
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
10 de Fevereiro de 2007**

É para mim uma honra estar aqui hoje, entre vós, para usar da palavra na sessão de abertura do *IV Curso de Pós-graduação em Justiça Administrativa e Fiscal*, reeditado, em boa hora, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Foi, aliás, com alguma surpresa, mas também satisfação, que recebi do Senhor Prof. Doutor Vieira de Andrade o convite, que desde já agradeço, para me deslocar, esta manhã, a Coimbra, a fim de assinalar o início dos trabalhos de um curso que, ao longo de vários meses, nos propõe *pensar* essa nova justiça administrativa e fiscal que em Portugal se ergue, pelas mãos, imbricadamente complementares, da lei, da jurisprudência e da doutrina.

Pensar transformações da amplitude e profundidade daquelas que estão, neste exacto momento, a decorrer no sector da justiça administrativa e fiscal em Portugal seria, decerto, tarefa sobre-humana, não fora o reconhecido brilhantismo dos muitos administrativistas e fiscalistas que foram criteriosamente seleccionados pela comissão organizadora para tecerem, por via dos seus múltiplos contributos, a urdidura comum deste curso.

Brilhantismo esse que garante, à partida, a excelência da formação que aqui irá ser prestada a todos aqueles que, por razões académicas e/ou profissionais, decidiram integrar o seu corpo discente.

Há, pois, mais do que boas razões para que se aguarde, com crescente expectativa, a primeira sessão deste quarto curso de pós-graduação, que terá por objecto o âmbito substantivo de actuação da jurisdição administrativa, ou, o mesmo será dizer, o núcleo de litígios que cabe, hoje, aos juízes dos tribunais administrativos resolver, uma sessão da responsabilidade do Prof. Doutor Vieira de Andrade, um dos nossos mais ilustres administrativistas, que esperamos atentamente ouvir já de seguida.

Mas antes de os deixar mergulhar num exame detalhado dos diversos aspectos, organizatórios, substantivos e processuais, de que se faz hoje a nossa justiça administrativa e fiscal, permitir-me-ei usar de algum do vosso tempo, para os levar comigo por um caminho exploratório, visando tocar, ainda que superficialmente, as grandes transformações ocorridas, recentemente, nestes dois domínios geminados do direito português.

Digo apenas “tocar” porque, atendendo à qualificação técnico-jurídica dos docentes deste quarto curso de pós-graduação e antecipando o tratamento especializado que irão prestar aos seus temas específicos de discussão, julgo ser minha missão, nesta sessão de abertura, apenas situar esses mesmos temas no pano de fundo das reformas, em execução e preparação, respectivamente, dos contenciosos administrativo e fiscal, atrevendo-me, no entanto, a suscitar, pontualmente, algumas das questões mais prementes.

Sendo sabido que a perspectiva histórica, que aqui também se procura, só se ganha pelo estabelecimento de linhas de comparação claras entre *o nosso presente* e *o nosso passado*, entre os nossos *pontos de partida* e os nossos *pontos*, sempre provisórios, *de chegada*, é por aí mesmo que começaria.

Essa familiaridade *confortável*, mas de algum modo *enganadora*, que nos leva a tomar por adquirido aquele que é afinal um direito ainda jovem, embora em vertiginosa evolução, exige a busca de um equilíbrio, sempre difícil, entre, *por um lado*, a protecção das posições jurídicas subjectivas dos cidadãos perante eventuais excessos da Administração e, *por outro*, a garantia da juridicidade do agir administrativo, para defesa da legalidade e do interesse público ou, talvez mais correcto seja dizer, dos diversos interesses públicos, por vezes em conflito, que estruturam o nosso viver em comunidade.

Esta última é, de resto, uma finalidade da justiça administrativa que gostaria de começar por sublinhar, sobretudo porque em tempos de algum excesso subjectivista, mal não fará lembrar que uma justiça administrativa que se queira digna desse nome é, e será sempre, a meu ver, uma justiça, simultaneamente, *do cidadão e da Administração*, não podendo, portanto, a sua dimensão objectiva, de protecção da legalidade e dos mais relevantes interesses públicos, colectivos e difusos, ser descurada, sem grave prejuízo para o equilíbrio e equidade do sistema de justiça administrativa como um todo.

Mas é ainda a própria existência do direito administrativo, enquanto tal, que importaria aqui, em primeira linha, reequacionar, já que o advento de um direito que cria defesas para os administrados e contém, dentro de fronteiras claras, o exercício do poder estatal releva, insisto, menos de uma inevitabilidade histórica do que de um episódio extraordinário na história do Estado moderno.

Na verdade, que o Estado, ele próprio, tenha admitido que os seus actos passassem a ser controladas pelo direito, isso não pode deixar de constituir motivo de surpresa, agradável, é certo, e até de causar alguma estupefacção, se bem que positiva.

Até porque célebres, e de duradouro impacto sobre o exercício efectivo do poder, foram as duas máximas que o jurisconsulto romano Ulpiano escolheu para definir o alcance da autoridade do príncipe: “o que quer que apraza ao príncipe tem a força de lei” (*quod principi placuit vigorem legis habet*) (Dig. 1.4.1.) e “o príncipe não se encontra vinculado pela lei” (*princeps legibus solutus est*) (Dig. 1.1.31).

Nestas poucas, mas momentosas palavras, temos, de resto, reunidos os princípios estruturantes dos Estados absolutistas dos Antigos Regimes, que se viriam, um pouco por toda a Europa, a caracterizar:

1) *primeiro*, pela identificação entre Estado e soberano, responsável pela total subsunção da pessoa do Estado na pessoa do ocupante da cúpula do sistema, designadamente esse rei-sol, protótipo do monarca absoluto, a quem comumente se atribui a autoria da peremptória expressão “o Estado sou eu” (“l’État c’est moi”);

2) *segundo*, pela ideia de que aquilo que o príncipe pretende, ou a vontade por si manifestada, tem força imediata de lei;

3) *terceiro*, pela ideia de que o soberano se encontra sempre *ab-solutus*, isto é, solto, livre de quaisquer limites ou constrangimentos, nomeadamente daqueles limites que lhe imporia o direito, não fosse o soberano absoluto, simultaneamente, seu livre autor, executor e administrador.

Ora, foi precisamente contra os perigos do despotismo ministerial, de cariz absolutista – um despotismo apoiado numa cada vez mais eficaz máquina burocrática, e fortemente imbricado na ideia das “arcana rei publicae”, isto é, na ideia de que muitas das decisões “públicas” do governo tinham de ser efectivamente “secretas ou privadas”, a bem daqueles inescrutáveis segredos da razão de Estado, de que dependia a ampliação desimpedida do poder estadual – foi precisamente contra este despotismo ministerial, dizia eu, que o Estado de Direito liberal viria proclamar os princípios da legalidade administrativa e da publicidade do poder como seus princípios fundadores.

Os pólos de confrontação tornavam-se, assim, claros: de um lado, o *Poder*, com as suas lógicas próprias de exercício, manutenção e ampliação; por outro, o *Direito*, instrumento fundamental de limitação da arbitrariedade do poder, designadamente desse poder investido de força que é o poder executivo.

Não seria, porém, indolor ou sem recuos, o processo de submissão da vontade do rei à vontade da lei; do poder estatal ao direito; da vontade administrativa ao princípio da juridicidade e a um direito, em primeira fase, apenas da administração, mas, num segundo momento, já efectivamente administrativo.

Tanto mais que este processo implicou como que um esforço de auto-contenção do Estado e muito em particular desse imenso poder tutelar crescentemente concentrado no seu aparelho administrativo-burocrático - para que se concebesse como efectivamente obrigado por um direito que lhe impunha, ou ditava, certas condutas, ao mesmo tempo que lhe interditava, ou vedava, outras.

Com uma agravante ainda, de salientar: é que, neste caso, é o próprio sujeito, o *Estado*, que se limita, que cria o seu instrumento limitador, o *direito*, pois apesar de o direito transcender em muito o Estado, ele é ainda, em larga medida, sua criação, preservando o Estado, em suas mãos, a faculdade de o criar e de o modificar.

E se é certo que nos encontramos hoje habituados a ver o Estado rotineiramente submetido ao direito, essa familiaridade não nos deve impedir de apreciar as grandes conquistas históricas pelo seu justo valor.

É que a conquista do Estado pelo direito é uma aquisição muito recente e está longe de encontrar-se universalmente garantida, persistindo zonas, por vezes dramaticamente reabertas, em que a acção governamental prossegue menos ao abrigo do que ao arrepio dos mais fundamentais direitos.

A razão de Estado não capitula, de facto, de um dia para o outro.

Mas se foi grande a resistência histórica à ideia de uma Administração controlada pelo direito, maior resistência houve ainda à ideia da sua submissão ao controlo jurisdicional por parte de tribunais autónomos e independentes, perfeitamente dissociados da Administração.

Por isso mesmo, não será de estranhar que o contencioso administrativo, nascido da Revolução Francesa, essa mesma Revolução para a qual a garantia dos direitos do homem e do cidadão pressupunha uma força pública instituída no interesse de todos, estivesse longe de ser um contencioso plenamente jurisdicionalizado, entregue à responsabilidade de uma ordem judiciária autónoma.

Também aqui, no momento da sua génese, o contencioso da administração sairia marcado por um hiato entre a realidade e o ideal, saindo, uma vez mais, vingado o aviso de Lampedusa, imortalizado no filme de Visconti *O Leopardo*, de que é preciso que tudo mude, para que tudo fique na mesma.

Receosos de que os tribunais se pudessem estabelecer, à semelhança do que acontecera no passado, como contra-poder a uma Administração autocrática, agora revolucionariamente “purificada”, os obreiros da Revolução cedo proibiriam os tribunais comuns de julgar litígios administrativos, ao mesmo tempo que, em nome da preservação de uma aparência de justiça, sempre útil no rescaldo de uma Revolução,

criavam órgãos administrativos especiais destinados ao controlo jurisdicional dos actos da Administração, dando assim início a uma duradoura promiscuidade entre as funções de administrar e julgar, entre os papéis de administrador e de juiz.

Desta “justiça reservada”, porque uma espécie de “justiça privativa” da Administração, passar-se-ia, em França, de 1872 em diante, a um sistema diverso de “justiça delegada”, no âmbito do qual as decisões do Conselho de Estado surgiam já não como meros pareceres, submetidos a homologação do Chefe do Estado, mas antes como decisões definitivas, fruto de uma delegação de poderes decisórios de julgamento, que conferia uma maior autonomia ao órgão fiscalizador, agora actuando como um “proto-tribunal”.

Estávamos ainda, porém, na esfera de uma mera delegação de competências, não de uma atribuição de poderes próprios de julgamento, pelo que o Conselho de Estado não podia ver-se ainda como um verdadeiro tribunal administrativo, mas antes como órgão da Administração, acumulando funções consultivas e funções de julgamento, exercidas no âmbito de recursos de apelação das decisões de ministros, que eram proferidas, por assim dizer, “em primeira instância”, cabendo ao “juiz” exercer, “em segunda instância”, poderes de mera anulação, não muito distintos dos usualmente atribuídos a um superior hierárquico actuando dentro da própria Administração.

Figura central deste sistema de contencioso semi-administrativo/semi-jurisdicionalizado era o “recurso por excesso de poder”, que entre nós seria conhecido como “recurso directo de anulação”, de que era susceptível apenas o acto administrativo definitivo e executório, então considerado como modo quase exclusivo de actuação da Administração.

O sistema de “justiça ou jurisdição delegada”, ensaiado, em primeira mão, em França, seria sucessivamente exportado para os demais países europeus, nestes incluído Portugal, onde conheceria, de resto, uma vida particularmente prolongada, dada a sua adopção pelo regime autoritário-corporativo consagrado pela Constituição de 1933, e faseada superação já regime democrático adentro.

Com efeito, poucos hoje duvidarão de que o domínio das relações entre a Administração Pública e os cidadãos foi um dos domínios mais afectados pela natureza autoritária do regime deposto em Portugal a 25 de Abril de 1974, e – juridicamente pelo menos – destronado dois anos mais tarde, com a entrada em vigor da Constituição de 1976.

Durante os mais de 40 anos de vigência do «Estado Novo», os administrados viram-se interagir com uma Administração distante e sobranceira, que se refugiava, não raramente, na opacidade dos

procedimentos e na ocultação dos fundamentos das suas decisões, para dificultar o controlo, fortemente limitado, da sua actividade pelos tribunais, então repartidos entre as auditorias administrativas, actuando a nível local, e o Supremo Tribunal Administrativo, actuando a nível nacional.

Tribunais estes que, embora gozando de uma independência relativa, se encontravam ainda organicamente integrados no seio da Administração Pública, mais concretamente, na órbita da Presidência do Conselho de Ministros, e cujos juízes continuavam, também eles, na dependência funcional do Governo, a entidade responsável pela sua nomeação e demissão.

Esta dependência orgânico-funcional andava a par de importantes limitações de ordem substantiva, entre as quais se destaca, sem dúvida, o facto de os tribunais administrativos pronunciarem, então, sentenças formalmente obrigatórias, mas de cujo cumprimento a Administração se podia legalmente eximir, já que em caso de falta de execução era simplesmente presumida a sua impossibilidade, podendo o Governo escolher a forma e o momento oportunos ao cumprimento da sentença, isto tendo em conta o que fosse (por si) considerado menos prejudicial para o interesse público.

Na ausência de mecanismos jurisdicionalizados de execução de sentenças, o cumprimento das decisões dos tribunais administrativos permanecia, como vimos, dependente, em última instância, do beneplácito do Governo, e daí que as sentenças em matéria administrativa se assemelhassem a simples pareceres, carecendo, para a sua execução, de prévia homologação governamental.

Mas se uma das maiores limitações enfrentadas pela justiça administrativa residia efectivamente na sua privação de meios de coercibilidade contra a Administração, vários outros eram os obstáculos que a impediam de oferecer a quem se lhe dirigia uma cabal protecção, a saber:

- 1) os tribunais administrativos existiam em número muito limitado, encontrando-se assim dificultado, também fisicamente, o acesso à justiça por parte da esmagadora maioria da população nacional;
- 2) eram ainda muitos os actos da Administração insusceptíveis de impugnação contenciosa;
- 3) o contencioso administrativo centrava-se, quase por completo, na defesa da legalidade da Administração, sacrificando-se, correspondentemente, a sua outra dimensão, de tutela jurisdicional dos direitos e interesses legítimos dos particulares, que se viam reconduzidos a uma posição de manifesta subalternidade;

- 4) os meios processuais disponíveis eram, também eles, diminutos, resumindo-se, praticamente, ao nosso já familiar recurso contencioso de anulação, às acções em matéria de contratos administrativos e às acções em matéria de responsabilidade civil da Administração;
- 5) sendo igualmente notória a falta de uma lei reguladora unitária que pusesse cobro à fragmentação legislativa, de que resultava não apenas a insegurança jurídica, mas todo um espectro alargado de disfuncionalidades em manifesto prejuízo para o sistema de justiça administrativa no seu todo.

Ao tempo da Revolução de 74, eram assim muitas as limitações que afectavam o sector da justiça administrativa, mas foi também nesse sector que ocorreram algumas das mais significativas transformações do Portugal democrático, se bem que muitas delas tendessem a confinar-se à letra da lei, tendo parca repercussão prática.

Os ventos de mudança começariam a soprar cedo com a aprovação da Constituição de 76 que, logo na sua versão originária, consagraria um vigoroso catálogo de direitos fundamentais dos administrados, bem como um conjunto de princípios conformadores da actividade administrativa, incluindo a exercida no uso de poderes discricionários.

As sucessivas revisões constitucionais viriam robustecer o leque, já de si alargado, de garantias inicialmente consagradas, passando, por exemplo, a nele incluir-se o direito à fundamentação expressa e acessível dos actos administrativos, bem como o direito à sua notificação integral, direitos dirigidos ao reforço da publicidade dos actos administrativos, e na base dos quais se tornava possível reagir, agora, mais cabalmente à actuação da Administração, se necessário fosse pela via jurisdicional, cujos meios de fiscalização se viam, também eles, e por igual razão, substancialmente ampliados.

É ainda pela mão da Constituição de 76 que a natureza judicial dos tribunais administrativos adquire, pela primeira vez, assento constitucional, tendo o legislador ousado assim erguer os tribunais administrativos da sua anterior condição de menoridade, infligida pela tutela governamental, à condição emancipada de verdadeiros tribunais, gozando de autonomia relativamente à Administração.

No entanto, a existência já não apenas facultativa, mas obrigatória de tribunais administrativos, no âmbito de um sistema de clara dualidade jurisdicional, teria de aguardar mais treze anos para ser estabelecida, em termos inequívocos, na letra da lei, em sede de revisão constitucional.

O ano de 1989 ficaria, assim, para a história como o ano em que os tribunais administrativos e fiscais eram constitucionalmente reconhecidos como tribunais integrando uma ordem judicial autónoma, de competência especializada e com natureza necessária, o que implicava, desde logo, a sua dotação de um órgão de governo próprio, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, com competência para nomear, colocar, transferir e, quando se impusesse, punir disciplinarmente os juízes da jurisdição.

Também do ponto de vista do modelo processual as alterações introduzidas no contencioso administrativo por força da nossa transição para um regime democrático seriam de monta.

Logo em 1976, a Constituição reconheceria o direito dos cidadãos-administrados à impugnação não apenas de alguns, mas de todos os actos administrativos definitivos e executórios, diminuindo, assim, substancialmente, o domínio de insindicabilidade contenciosa da actuação da Administração.

E apenas seis anos mais tarde, em sede de revisão constitucional, os cidadãos-administrados veriam ser-lhes concedido o direito ao reconhecimento judicial dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, naquilo que constituía um desenvolvimento resolutivo, no sentido de uma maior subjectivização do nosso modelo de justiça

administrativa, a que as subsequentes revisões constitucionais, de 89 e 97, viriam dar perfeita continuidade, ao acolherem expressamente o princípio da tutela plena e efectiva dos direitos e interesses dos cidadãos como princípio estruturante do nosso contencioso administrativo.

Para que esta tutela pudesse, porém, ser agilizada, exigia-se a introdução de novos e mais flexíveis meios processuais, para além do clássico recurso contencioso de anulação, dirigido aos actos, que era ainda, por assim dizer, cavaleiro solitário de um contencioso administrativo limitado.

Sendo premente a necessidade de novos meios processuais, alguns novos meios de grande importância viriam, de facto, a ser adoptados – por exemplo, a acção para o reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos; o pedido de declaração de ilegalidade de normas; e, por fim, mas não de somenos, as acções não especificadas, que completam um conjunto de novos meios de acesso aos tribunais administrativos destinados a garantir uma maior abertura do sistema, e a correspondente intensificação da protecção das posições jurídicas subjectivas dos cidadãos.

Malgrado, porém, esta visível extensão de meios processuais para além do recurso de anulação, culminando na subsequente equiparação, de 1997 em diante, entre a acção de reconhecimento de direitos e o recurso contra actos, o contencioso administrativo subsistira, na prática, essencialmente, como um contencioso ainda de mera anulação, com todas as limitações daí decorrentes em termos de meios de prova e de concessão de posição dominante às autoridades administrativas.

O caminho trilhado entre 1976 e 1997 fora longo, e muito significativos os ganhos obtidos, sobretudo em termos de concretização de um modelo organizatório judicialista puro, de competência especializada, mas longo seria ainda o percurso, até que se concretizasse, em Portugal, uma reforma global e integrada no domínio da justiça administrativa e fiscal.

Apesar de inúmeras medidas avulsas de permeio, aperfeiçoando, aqui e ali, aspectos isolados do sistema, com destaque para a alteração de legislação processual de 84/85, estas medidas seriam ainda muito fragmentárias, e como tal geradoras de grande dispersão, quando não mesmo desarticulação legislativa, ficando, por isso, significativamente aquém da aguardada reconfiguração integral do sistema de justiça administrativa, à luz daquele modelo, de pendor mais subjectivista, para que a Constituição vinha, de revisão em revisão, apontando.

Começaria pois, em breve, uma longa batalha em prol de uma reforma global e integrada da justiça administrativa, que teria o seu início, imagine-se!, no longínquo ano de 1987, ano em que o então Ministro Mário Raposo encarregaria o Prof. Doutor Freitas do Amaral de elaborar um primeiro anteprojecto de reforma do contencioso administrativo.

Digo primeiro, porque foram, de facto, cerca de meia dúzia os anteprojectos e projectos apresentados sem que a reforma fosse levada a bom porto, tanto assim que no final da década de noventa eram já poucos os interessados que acreditavam na possibilidade da sua efectiva realização.

Contudo, o ano de viragem estaria perto.

Em 2000, António Costa, então Ministro da Justiça, convidaria Mário Aroso de Almeida para acompanhar a evolução da reforma, e a sua determinação conjunta seria de facto decisiva para resgatar a reforma ao seu longo impasse, *maxime* pela congregação de académicos, juízes, designadamente do Supremo Tribunal Administrativo, advogados e outros profissionais do foro, em torno de uma discussão pública na qual se depurariam, quer no plano organizativo, quer no plano processual, os contornos da nossa nova justiça administrativa.

E foi assim que, passados 4 anos, a 1 de Janeiro de 2004, entrariam em vigor um novo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) e um novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), por intermédio dos quais Portugal cortava amarras com os últimos resquícios do contencioso administrativo herdado da ordem constitucional anterior ao 25 de Abril.

Isto é, e como vimos anteriormente, com a aprovação destes dois diplomas deixava-se definitivamente para trás um contencioso limitado, de inspiração francesa, em que o contencioso-regra se consubstanciava no recurso de anulação de actos, de base objectivista, e claramente limitador quer para os poderes de cognição e decisão do juiz, quer para os mecanismos de execução das suas sentenças, para se dar lugar a um contencioso amplo, de pendor subjectivista, orientado à plenitude de jurisdição, e apostando, para tal, no fortalecimento substancial dos poderes jurisdicionais de cognição e de condenação pelos tribunais administrativos, bem como na efectiva judicialização da execução das suas sentenças.

Na verdade, contam-se hoje, entre os múltiplos poderes recém-adquiridos pelos tribunais administrativos, o poder de condenar a Administração à prática de actos administrativos e de emitir pronúncias

capazes de produzirem efeitos de actos administrativos de conteúdo vinculado que a Administração tenha omitido ou recusado ilegalmente praticar, para já não falar do poder de imposição de sanções pecuniárias compulsórias aos titulares de órgãos administrativos sobre os quais recaia a obrigação de cumprir as determinações judiciais; ou ainda o poder de determinar a adopção de providências efectivamente executivas, no âmbito dos processos de execução para prestação de factos fungíveis ou de coisas, ou para o pagamento de quantias certas – poderes alargados de condenação e de injunção, em face dos quais a imagem da jurisdição administrativa como uma jurisdição diminuída, por uma submissão edipiana à Administração, fica definitivamente afastada.

Todavia, se pedido nos fosse que traçássemos um retrato instantâneo das principais inovações introduzidas pela reforma do contencioso administrativo, teríamos certamente de começar por outro lado, *isto é*, pela substancial expansão, em sede de reforma, do âmbito substantivo de actuação da jurisdição administrativa, uma expansão operada em obediência quer ao princípio da tutela jurisdicional efectiva, motriz de toda a reforma da jurisdição, quer ao imperativo constitucional, segundo o qual cabe à jurisdição administrativa dirimir o universo de litígios emergentes das “relações jurídicas administrativas”.

Para efeitos de delimitação do âmbito material da jurisdição, o conceito de “relações jurídicas administrativas” deve abranger a generalidade das relações jurídicas externas ou intersubjectivas de carácter administrativo, sejam aquelas desenvolvidas entre particulares e a Administração, sejam as que ocorrem entre sujeitos administrativos, mas não deixa de ser, até pela falta de definição legal, um conceito profundamente contestado, que está longe de encontrar, entre os diversos autores, uma interpretação consensual, algo que, estou certo, terão oportunidade de discutir, com maior detalhe, na sessão de abertura deste curso, dedicada ao âmbito da jurisdição.

Por ora basta, pois, que se alerte para a contestabilidade e conseqüente mutabilidade histórica do conceito que preside à definição do âmbito nuclear da jurisdição, bem como para a admissibilidade, acolhida na própria reforma, do alargamento da competência dos tribunais administrativos para além das relações jurídicas de direito administrativo, entendidas em sentido estrito.

Efectivamente, se outrora a competência dos tribunais administrativos fora definida apenas a título excepcional, por referência aos tribunais judiciais, os tribunais administrativos passaram, desde 2004, a dispor, como regra, de um espaço próprio de actuação, demarcado por uma cláusula positiva de atribuição, que veio consagrar um vasto catálogo de

matérias da competência exclusiva dos tribunais administrativos, aos quais seria, de resto, na mesma altura, devolvido o conhecimento de diversas questões materialmente administrativas, mas que se encontravam inapropriadamente confiadas aos tribunais judiciais, como acontecia, por exemplo, no domínio do reconhecimento do direito de reversão e da adjudicação de bens expropriados.

A extensão da jurisdição resultaria, ainda, da opção, a meu ver inteiramente justificada, pela unificação da jurisdição, neste caso, optando-se pela *administrativa*, em certas matérias de charneira, caracterizadas pela aplicação miscigenada dos direitos público e privado, isto a fim de evitar a duplicidade de processos e a insegurança jurídica prevalecente e, de resto, inevitável face à falência dos “supostos” critérios de demarcação entre as duas jurisdições em confronto.

De especial monta são, a este respeito, as inovações introduzidas, em sede de reforma, em matéria de responsabilidade civil e de contratos, por reacção à inviabilidade, sobejamente comprovada, dos critérios de separação entre, *por um lado*, actos de gestão pública e actos de gestão privada e, *por outro lado*, contratos administrativos e contratos de direito privado da Administração.

Pondo tais critérios de parte, o legislador decidiu, muito pragmaticamente, e com visão, atribuir à jurisdição administrativa a apreciação de todas as questões de responsabilidade civil extracontratual das pessoas colectivas de direito público, incluindo a resultante do exercício da função jurisdicional (excepto por erro judiciário cometido por tribunais pertencentes a outras ordens de jurisdição) e da função legislativa, e independentemente de essa responsabilidade emergir de uma actuação de gestão pública ou de gestão privada.

Já no domínio da contratação pública, a solução encontrada foi menos radical, decidindo-se confiar aos tribunais administrativos competência para dirimir litígios emergentes de actos pré-contratuais e de contratos a respeito dos quais haja lei específica que os submeta, ou que admita que sejam submetidos, a um procedimento pré-contratual regulado por normas de direito público, ou de contratos celebrados pelo Estado ou outras entidades públicas e que as partes tenham expressamente submetido a um regime substantivo de direito público.

O resultado desta profunda reestruturação do universo de litígios pertencentes à esfera privativa de competência dos tribunais administrativos é, porém, um só, e está bem à vista: ao seu aumento exponencial corresponde a afirmação resoluta da jurisdição administrativa como jurisdição autónoma, apostando na especialização, como garantia de prestação de mais e melhor justiça.

Uma jurisdição que a reforma veio, aliás, racionalizar internamente, ao enveredar por uma substancial redistribuição das competências dos tribunais administrativos, acompanhada que foi, de perto, por um reforço substantivo das estruturas da jurisdição, o corolário natural (de resto) do alargamento das suas competências.

Ao tempo da reforma, a justiça administrativa era, de facto, ainda, uma justiça enviesadamente litoral e urbana, um estado de coisas que brotava, sobretudo, da parca cobertura geográfica da rede de tribunais administrativos e fiscais, e que trazia consigo preocupantes implicações a nível do contencioso das autarquias locais, mas também, e em termos mais gerais, a nível do alheamento de grande parte da população nacional face ao mais importante instrumento de garantia dos seus direitos perante uma Administração, cuja natureza é cada vez mais plural e com formas de actuação, também elas, cada vez mais diversificadas.

Ora esta situação ver-se-ia radicalmente invertida graças à criação, no contexto da reforma, de 14 novos tribunais administrativos e fiscais agregados de 1ª instância, cujas competências foram, em razão da própria extensão do âmbito da jurisdição, substancialmente alargadas, bem com da entrada em funcionamento do Tribunal Central Administrativo Norte, com sede no Porto, a par de um outro, anteriormente já existente, sediado em Lisboa, o que veio garantir, no

seu conjunto, uma significativa densificação da rede de tribunais administrativos e fiscais, que hoje trabalham, também fisicamente, muito mais próximo dos cidadãos-utentes.

Mas se a implantação geográfica dos nossos tribunais saía radicalmente reforçada, também no plano da reorganização das suas competências as transformações efectuadas seriam inestimáveis: no resgate dos tribunais administrativos ao seu anterior desdobramento funcional, conseguia-se aumentar exponencialmente a racionalidade dos trabalhos de cada ordem de tribunais e da própria jurisdição no seu todo.

Com efeito, em virtude da entrada em vigor da reforma, os tribunais administrativos de círculo passaram a conhecer, em 1ª instância, da generalidade dos processos em matéria administrativa, permitindo-se, assim, que o Tribunal Central Administrativo, hoje desdobrado entre o do Sul e o do Norte, deixasse de ser um “quase” (mas não totalmente) tribunal especial da função pública, para se transformar naquilo que sempre deveria ter sido, isto é, numa instância normal de recurso, para a qual se apela das decisões proferidas em 1ª instância.

Já o Supremo Tribunal Administrativo seria, em sede de reforma, libertado da quase totalidade das suas competências de 1ª instância, passando, dessa forma, a poder funcionar, essencialmente, como um tribunal de revista, responsável por uma vital função reveladora do direito, consubstanciada, sobretudo, na importante tarefa de uniformização da jurisprudência.

Como tribunal de cúpula, o Supremo Tribunal Administrativo desempenha, hoje, de facto, competências decisivas para regulação do sistema de justiça administrativa e fiscal no seu todo, com destaque para a orientação dos tribunais inferiores, sempre que se suscite uma questão de direito nova, com previsível emergência noutros litígios, ou que se levantem questões de especial relevância social e/ou jurídica, que justifiquem a sua intervenção, no sentido de assegurar uma melhor e mais segura aplicação futura do direito.

E o que se diz do tribunal de cúpula, pode ser igualmente dito dos tribunais de base, já que aos tribunais de 1ª instância, e muito em particular aos seus presidentes (quase todos juízes conselheiros do STA), incumbe, hoje em dia, desempenhar a vital função de detectar os casos que, seja pela sua relevância, seja pelo seu carácter massivo, requeiram a intervenção do plenário do tribunal ou o próprio reenvio, a título prejudicial, para o Supremo Tribunal Administrativo.

Mas se as inovações no plano orgânico-funcional são de capital importância, não menos decisivos foram os desenvolvimentos ocorridos a nível processual, para a estruturação de um novo modelo de justiça administrativa, desenvolvimentos dos quais se vão ocupar de resto, detalhadamente, vários de entre os módulos deste IV curso de pós-graduação.

Tendo a sua fundação última no princípio da tutela jurisdicional efectiva, a reforma do nosso contencioso administrativo veio inequivocamente reconhecer que todo o tipo de pedidos, desde que fundados em normas e princípios jurídicos, podem ser deduzidos junto dos seus tribunais, bem como, de resto, livremente cumulados no âmbito de um mesmo processo, o que reflexamente implica que todo o tipo de pronúncias judiciais possam ser emitidas, com excepção, claro está, daquelas que violem a reserva de discricionariedade da Administração.

Fazendo sua a velha máxima, originária do processo civil, de que a cada direito deve corresponder uma acção, o novo modelo de justiça administrativa gira, hoje, em torno de verdadeiras acções, em que tanto autores quanto réus, sejam eles particulares ou entidades públicas, se encontram colocados numa posição rigorosamente paritária, gozando de idênticas faculdades e ónus processuais, começando pelas próprias custas judiciais, de que se encontravam eximidas no passado as entidades públicas, e suportando, em igual medida, a aplicação de cominações ou sanções processuais, designadamente por litigância de má-fé.

No que concerne às formas processuais acolhidas, o legislador optou pela simplicidade de um modelo dualista, assente pois em duas formas principais de processo, que neste curso serão objecto de aturada discussão.

Falo-vos, claro está, *primeiro*, da acção administrativa comum, que corresponde às antigas acções e segue a tramitação do processo de declaração do Código de Processo Civil; e *segundo*, da acção administrativa especial, sujeita a uma tramitação específica e reportando-se a manifestações de poder público, designadamente a prática ou omissão de actos administrativos ou de normas.

Destaque-se ainda que, superado que se encontra o entendimento da justiça administrativa como uma justiça limitada, cada uma destas acções pode resultar, agora, quer em sentenças de simples apreciação, quer em sentenças de anulação ou de condenação, não se encontrando o efeito da sentença sujeito a limitações, que se impusessem à jurisdição administrativa, à partida, por uma espécie de “doença congénita” de que ela enfermasse, mas dependendo, isso sim, e unicamente, do pedido concreto formulado.

Mais a mais, ultrapassada está também a ideia, restritiva, de que incumbiria, invariavelmente, à justiça administrativa dirimir litígios opondo um particular lesado a um ente público “prevaricador”, pelo que os meios processuais adoptados foram devidamente configurados para fazer jus à possibilidade de os litígios serem de natureza inter-administrativa ou litígios onde sejam, de facto, diferentes ainda os interesses públicos em conflito entre si.

Para além das duas formas processuais principais, a que anteriormente aludimos, foram instituídos, outrossim, processos urgentes, em matérias altamente diversificadas, como nos domínios do contencioso eleitoral, do contencioso pré-contratual, do exercício do direito à informação ou do direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, bem como da intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias, todos eles instrumentos processuais destinados a garantir a obtenção de uma maior justiça material que, desde logo, tenha em conta o efeito potencialmente corrosivo da passagem do tempo.

É também em nome da primazia atribuída à justiça material que no novo Código de Processo se consagra que as normais processuais devem ser sempre interpretadas por forma a promover a emissão de sentenças de mérito e já não, como por vezes acontecia, de mera forma: isto é, incumbe hoje ao juiz julgar antes e acima de tudo o fundo da causa, não perdendo tempo excessivo com as questões formais, que muito pouco dizem a quem se lhes dirige em busca da reparação da justiça violada.

Ainda no domínio processual, a consagração do princípio da não taxatividade das providências cautelares, a par do acolhimento de amplas garantias de protecção cautelar e de critérios flexíveis de ponderação da sua emissão, foram tidos por passos essenciais à tradução prática do imperativo de que, também no contencioso administrativo, fosse possível encontrar sempre um meio, principal ou

com efeito *cautelar*, que permita accionar em tribunal um direito ou interesse legalmente protegido carecido de tutela.

Ora, a total metamorfose sofrida pelo regime de tutela cautelar constitui, sem margem para dúvidas, uma das mais radicais transformações operadas por esta reforma, sendo isso verdade quer a nível quantitativo, pelo alargado leque de providências, especificadas e não especificadas nela acolhidas, quer a nível qualitativo, pela admissão da incursão da apreciação cautelar nas diversas modalidades de actuação da Administração.

O regime cautelar transacto era, na verdade, de uma insuficiência gritante, já que se concentrava, praticamente, na suspensão da eficácia do acto, com as suas múltiplas limitações: quanto ao objecto, valia só relativamente a actos administrativos com efeitos positivos, excluindo quer as normas, quer os actos negativos; quanto ao conteúdo, apenas se referindo a efeitos conservatórios, já não aos antecipatórios; quanto ao critério de concessão, designadamente a irreparabilidade do dano, aliada à inexistência de prejuízo grave para o interesse público, enviesando o instrumento cautelar no sentido do favorecimento da Administração.

Em reacção à míngua passada, o modelo aberto actual veio conceder aos interessados a possibilidade de solicitarem a adopção de toda e qualquer providência, antecipatória ou conservatória, adequada a evitar factos consumados ou situações irreversíveis prejudiciais para a eficácia restauradora das sentenças.

Mas essa mesma abertura exige, para que não se afunde a jurisdição, que a tutela cautelar seja utilizada apenas, repito e sublinho, *apenas* perante situações requerendo uma composição judicial provisória e urgente.

É que, como seria de esperar, os interessados, que outrora se viam a braços com uma tutela cautelar insignificante, e agora assenhoreados de uma tutela plena, optaram, muito naturalmente, por tentar obter, na generalidade dos casos, a mais rápida tutela disponível, o que levou a que mecanismos excepcionais se tornassem, de um momento para o outro, em mecanismos de utilização corrente.

E tanto assim que em muitos dos tribunais administrativos de 1ª instância os processos urgentes passaram, repentinamente, a representar cerca de 50% dos processos submetidos a juízo, uma situação perfeitamente inoportável em termos de logística, sendo já poucos os juízes para acorrerem, tempestivamente, a todo o serviço, normal e urgente, pendente.

A agravar este problema encontra-se a propensão, desde cedo verificada, dos requerentes para transportarem para o processo cautelar toda a matéria de facto e de direito relacionada com a pretensão deduzida no processo principal, acabando assim por ser transpostos, e em muito, os limites da tutela cautelar que, pela sua própria natureza, implica um procedimento sumário e uma decisão meramente provisória, já não a regulação definitiva do litígio, reservada ao processo principal.

Esta desfiguração, por excessiva densificação, dos processos cautelares é, de resto, em muitos casos, uma consequência da adopção, em teoria irrepreensível, do princípio do *fumus boni iuris*, um dos critérios em que assenta agora a decisão de concessão de providências cautelares.

Por isso, na ânsia de provarem, sem margem de dúvida, a “aparência de bom direito”, os processos vão assumindo dimensões e complexidades tais que esvaziam de sentido a própria distinção entre “processo cautelar”, supostamente acessório e instrumental, e processo “principal”.

Deste modo, o novo regime de tutela cautelar redundará numa diminuição prática de garantias concedidas se as providências cautelares não forem vigorosamente reconduzidas àquele papel que lhes é próprio, exigindo-se, para tal, a intervenção “moderadora” do juiz,

quer a nível da condenação dos requerentes temerários, quando deva haver lugar a isso, quer a nível da auto-contenção, que dele se espera, no referente aos meios de prova a admitir e às diligências probatórias a ordenar no âmbito de um processo que é ainda, e apenas, um processo de natureza cautelar.

Assim, e a par de se admitir que tenha havido, aqui e ali, excessos de voluntarismo por parte dos juízes cautelares, mesmo no que respeita a essa outra questão, mas não menos relevante, que é a da interferência na margem de livre apreciação e decisão da Administração, os meios de tutela urgente têm sido entre nós accionados com uma tal regularidade e frequência que se levanta, justificadamente, a suspeita de eles estarem a ser, em demasia, desvirtuados, no intuito de tornar todo e qualquer processo num processo mais rápido, independentemente de ser real a sua “especial urgência”.

O que, por seu lado, nos deixa a mãos com a seguinte questão, que lançaria à discussão: terão os processos urgentes sido admitidos em termos excessivamente amplos, e os processos cautelares definidos e acolhidos, também eles, com excessiva generosidade, no âmbito do novo regime processual? E, se sim, o que há a fazer agora, que se aproxima uma possível revisão do CPTA?

A questão não é, de todo, despicienda, porque de nada serve aumentar exponencialmente certas garantias jurisdicionais quando, na corrida para assegurar a sua concretização, se aumentam as áreas de potencial desprotecção judicial.

Quando tudo passa, de súbito, a ser urgente, nada mais o é efectivamente, e os fundamentais direitos e interesses legítimos dos particulares podem ver-se carecidos da mais elementar tutela.

É neste preciso contexto que tenho vindo a chamar a atenção para os limites do nosso sistema de justiça pública, insistindo na urgência de uma delimitação rigorosa daquele universo restrito de litígios que hão-de merecer *ab initio* a atenção dos tribunais do Estado por oposição àqueles outros litígios em que a estes tribunais há-de caber tão somente, e apenas se necessário, uma intervenção “reparadora” em sede de recurso.

A esmagadora maioria dos litígios, quer pela escassez de instrumentos de prevenção da sua ocorrência, quer pela falta de meios alternativos da sua resolução, encontra-se hoje condenada, primeiro, à eclosão e, depois, à judicialização, criando assim uma situação de ruptura, em que a justiça corre o risco de passar a prerrogativa de quem tem mais “poder” efectivo de acção judicial, situação essa que seria evitável se a delimitação de que vos falo tivesse lugar, o que desde logo exigiria que maior atenção fosse votada às potencialidades dos mecanismos alternativos de resolução de litígios.

Começando, claro está, no caso específico da justiça administrativa, por aqueles mecanismos a actuar dentro da própria Administração, pois naquele exacto momento em que os meios de impugnação administrativa sejam credíveis, haverá realmente toda a vantagem em utilizá-los, podendo assim esperar-se que muitos conflitos em matéria administrativa fiquem resolvidos sem dar entrada nos nossos tribunais.

E o mesmo se poderia dizer dos conflitos em matéria fiscal, já que muitos dos (pequenos) litígios que hoje opõem os contribuintes à Administração poderiam ser superados, de forma rápida e eficiente, extrajudicialmente, por via da colaboração, ou da concertação de posições, contratual ou outra, entre as partes envolvidas, naquilo que seria uma alternativa aos tribunais do Estado tão mais vital quanto se trata de um domínio tipicamente gerador de litigância em massa, girando, no entanto, recorrentemente, em torno de verdadeiras questiúnculas, sem a menor dignidade judicial.

É, por tudo isto, que não se entende que estejam ainda por activar as comissões de conciliação administrativa e por accionar a possibilidade, prevista no artigo 187º do CPTA, de criação de centros de arbitragem permanente, em domínios do direito administrativo especialmente propensos à litigância em massa – nomeadamente, contratos, responsabilidade civil, funcionalismo público, sistemas de protecção social e urbanismo – centros esses que, com a tarefa de composição deste tipo de litígios, poderão vir a acumular funções de conciliação, mediação ou consulta no âmbito de procedimentos de impugnação administrativa.

Embora os mecanismos alternativos de composição de litígios encerrem perigos, designadamente o da promoção de uma hiperlitigância vantajosa para quem economicamente os explora, se usados sabiamente, devidamente submetidos a estrita regulação, eles podem bem assumir-se como instrumentos valiosos para a libertação dos tribunais do Estado ora daquela litigância de extraordinária complexidade técnica, que hoje requer a intervenção não apenas de um juiz “generalista”, mas isso sim de peritos, ora daquela litigância em massa que, pela sua incontável incidência, vai exaurindo os recursos dos tribunais do Estado, impedindo-os de atender àquela que é a litigância nuclear da respectiva jurisdição.

Preocupante é, deveras, a situação vivida nos tribunais fiscais, onde é urgente, diria mais, vital o descongestionamento das pendências acumuladas, o que passa necessariamente pela criação, nos grandes centros urbanos, de tribunais especificamente destinados a despachar, em prazo razoável, esses processos antigos, isto se a iminente reforma do contencioso tributário quiser de facto marcar um novo começo e mais auspicioso começo para a nossa justiça fiscal.

Para que isso aconteça, é preciso, porém, que a reforma do contencioso tributário corresponda à plena integração dos tribunais tributários no poder judicial, reforçando ao mesmo tempo os seus meios materiais e humanos, e, talvez mais importante ainda, saiba retirar as devidas

conclusões, boas e más, do muito que já se sabe sobre o impacto dos primeiros três anos de aplicação da reforma do contencioso administrativo.

Designadamente, é crucial perceber que os problemas que afectam a justiça tributária não se prendem tanto com a insuficiência de meios processuais ao dispor dos contribuintes para assegurar a tutela efectiva das suas posições jurídicas substantivas, porque esses já existem em larga medida, mas prendem-se, isso sim, com a complexidade e falta de clareza da articulação das diferentes formas processuais, pela inconsistência dos prazos processuais previstos para a utilização dos meios de impugnação administrativa e contenciosa, e pela grande dispersão legislativa, tudo razões que explicam, e muito, o presente entorpecimento, senão mesmo paralisia, da nossa justiça fiscal.

Em particular, e porque o direito dos impostos é, por natureza, um direito propenso à litigância em massa, importa que não caiamos, novamente, na tentação de multiplicar, um pouco indiscriminadamente, as portas de acesso à justiça fiscal, quando em nome da própria segurança jurídica, essas portas devem, pelo contrário, ser sistematizadas e bem identificadas, para que se possa saber, em concreto, a via adequada a utilizar.

Finalmente, mas não menos importante, a reforma do contencioso tributário deve orientar-se, muito decididamente, à simplificação ou desoneração do processo de impugnação judicial, eliminando, para tal, todos os formalismos de questionável vantagem prática, que possam constituir obstáculo à prolação tempestiva da sentença final, seguramente o “bem” hoje mais escasso em sede de contencioso tributário.

No início deste IV curso de pós-graduação, fica, pois, o meu parecer sobre a direcção que deve tomar a reforma do contencioso tributário e, com isto, terminaria a minha já longa intervenção – um périplo dilatado pelo passado, presente e futuro da nossa justiça administrativa e fiscal, visando mostrar o sentido útil das suas múltiplas, por vezes quase impensáveis conquistas, mas também do muito que, por todos nós, há ainda a salvaguardar.