

O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EM ESPANHA (*)

Pelo Dr. José Ribeiro e Castro

SUMARIO

1. Normas reguladoras.
2. Organização do contencioso administrativo espanhol.
 - A) Traços principais: integração no Poder Judicial e especialização.
 - B) Resenha histórica.
 - C) Lei de 1956. Sistema actual.
3. Composição mista da Magistratura do contencioso administrativo espanhol.
4. Competência dos diversos órgãos.
5. Âmbito do contencioso administrativo. A cláusula geral.
6. A singularidade do regime espanhol: o «carácter revisor» do contencioso administrativo (contencioso de mera anulação ou contencioso de plena jurisdição).
7. Execução das sentenças.
8. Conflitos de jurisdição.
9. Conclusão. Algumas linhas da evolução do contencioso administrativo espanhol.

BIBLIOGRAFIA.

(*) Este estudo foi elaborado em Dezembro de 1983 no Mestrado de Direito Público da Universidade Católica de Lisboa.

1. NORMAS REGULADORAS

Actualmente, o contencioso administrativo espanhol é regulado pelas seguintes leis:

— a Lei de 1956, que é a trave fundamental do sistema e que veio introduzir profundas reformas, inovações e progressos no contencioso administrativo em Espanha, pondo termo a polémicas e a flutuações constantes que duraram ao longo de mais de um século (Lei Reguladora da Jurisdição Contencioso-Administrativa, de 27 de Dezembro de 1956 — B.O.E., n.º 363, de 28-12-56);

— a Lei de 17 de Março de 1973 (Lei 10/1973, de 17 de Março — B.O.E., n.º 69, de 21-3-73) e o Decreto-Lei de 4 de Janeiro de 1977 (Decreto-Lei 1/1977, de 4 de Janeiro), que vieram ambos introduzir algumas alterações naquela primeira;

— e a Constituição de 1978, que, em várias disposições, consagra novos avanços no Direito Administrativo e no contencioso administrativo em Espanha e que, em larga medida, obriga à reforma próxima do sistema, sem prejuízo da aplicação directa e imediata de muitas das suas disposições, quer de conteúdo revogatório, quer de sentido positivo.

São de referir ainda:

— a Lei de 28 de Novembro de 1974 (Lei de Bases, Orgânica da Justiça — Lei 42/1974, de 28 de Novembro — B.O.E., n.º 287, de 30-11-74) e inúmeros outros diplomas avulsos relativos a aspectos da organização judicial⁽¹⁾;

— a Lei de 17 de Julho de 1948 (B.O.E., n.º 200, de 18-7-48), relativa a conflitos de jurisdição e para a qual remete a já referida Lei de 1956;

(¹) V. designadamente os vários diplomas publicados a págs. 149-206 da Colectánea «Textos Legales — Jurisdicción Contencioso — Administrativa», Ministerio de Justicia y Boletín Oficial del Estado, 9.ª edição, Janeiro 1976.

— a Lei de 17 de Julho de 1958 (Lei do Processo Administrativo — o que designaríamos de processo administrativo gracioso), modificada pela Lei de 2 de Dezembro de 1963, relevante sobretudo, neste domínio, em matéria de actos tácitos e sua impugnação.

Saliente-se, enfim, a concluir este ponto, que, mau grado os profundos progressos resultantes da Lei de 1956 e da sua aplicação, o sistema do contencioso administrativo espanhol se encontra nesta altura numa fase de transição para um estágio mais avançado, por efeito sobretudo das inovações introduzidas recentemente pela Constituição de 1978 e que, mais detalhadamente, adiante se referirão^(*). No sentido da necessidade da mesma revisão apontarão ainda, segundo EDUARDO GARCIA DE ENTERRÍA e TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, a «falta de precisão e de rigor técnico demonstrada pelo legislador de 1973 e a conjunturalidade do Real Decreto-Lei 1/1977, de 4 de Janeiro», (que introduziram modificações no sistema da Lei de 1956), factores que levam a acentuar a provisoriedade da regulamentação vigente e a proximidade de uma sua reforma global.

2. ORGANIZAÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ESPANHOL. A) TRAÇOS PRINCIPAIS: INTEGRAÇÃO NO PODER JUDICIAL E ESPECIALIZAÇÃO

No quadro da reforma de 1956, a organização do conten-

(*) FERNANDO GARRIDO FALLA, num apêndice à oitava edição (Vol. I) — Madrid, 1982, do seu «Tratado de Derecho Administrativo», apêndice intitulado «Reflexiones sobre una reconstrucción de los límites formales del Derecho Administrativo Español», refere a existência de uma Comissão, designada em 1980, que, composta por magistrados e professores universitários, trabalhou juntamente com aquele objectivo: a revisão da jurisdição contencioso-administrativa, por efeito nomeadamente da Constituição.

cioso administrativo em Espanha obedece a dois princípios essenciais:

— primeiro a plena integração no Poder Judicial («judicialización»), não havendo por conseguinte tribunais administrativos autónomos e sendo competentes os Tribunais enquadrados no Poder Judicial — Tribunal Supremo e Audiências Territoriais (desde 1977, também uma Audiência Nacional);

— e a especialização, encarregando salas específicas dentro daqueles Tribunais (as Salas do Contencioso Administrativo) de processar e julgar as questões referentes ao Direito Administrativo, mas por razões que, quer a lei, quer a doutrina, sublinham deverem-se apenas a um imperativo de especialização técnica.

Não tem, pois, razão de ser em Espanha a polémica sobre saber se a jurisdição administrativa está, ou não, enquadrada dentro do Poder Judicial. É inequívoco que o está, nos termos da Lei de 1956, e sublinhando, nessa medida, a justo título, E. GARCIA DE ENTERRIA y RAMÓN FERNÁNDEZ (*) que, com esta lei «judicialista», a «*jurisdição contencioso-administrativa* (...), plenamente integrada na organização judicial, alcançou a sua maioria», situando-se definitivamente acima de toda a polémica».

O sistema espanhol é assim semelhante, neste aspecto, ao da Suíça, ao dos Estados francófonos da África (*), e ao de Cuba, não tendo, porém, inspirado os sistemas da Colômbia, do Panamá e do Uruguai — onde existe uma hierarquia espe-

(*) «Curso de Derecho Administrativo» (Vol. II), Reimpressão da 2.ª edição, Madrid, 1961, pág. 494.

(*) Cfr. RENÉ DAVID, «Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo», pág. 148.

É curioso notar aqui como o sistema francês não inspirou também o dos Estados africanos francófonos, podendo supor-se que, à semelhança do ocorrido em Cabo Verde, o facto se deva a uma razão de economia da organização judicial e à eventual carência de magistrados, seguida naquele caso de um imperativo semelhante de especialização técnica.

cial de jurisdições administrativas —, nem os do Chile, do México, do Perú e da Venezuela — onde não existem tribunais administrativos (*).

3. ORGANIZAÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ESPANHOL. B) RESENHA HISTÓRICA

A questão da organização do contencioso administrativo em Espanha foi aquela que mais ocupou a doutrina e mais vivos e acesos debates provocou, ao longo de quase um século, dando origem a inúmeras flutuações do legislador, decorrentes também da instabilidade política que caracteriza a História espanhola do séc. XIX e do primeiro quartel do séc. XX (*).

O contencioso administrativo aparece em Espanha apenas no séc. XIX e, logo de início, são patentes as hesitações e divergências quanto à sua organização.

É, primeiro, a Constituição de Bayona (1808) que procura implantar o sistema napoleónico. É, logo de seguida, a Constituição de Cádiz (1812) que procura implantar o modelo judicialista inglês, de plena submissão da Administração aos Tribunais ordinários, incluindo em matéria fiscal, por virtude de um Decreto de 13 de Setembro de 1813.

Nenhuma destas tentativas, porém, teve sucesso e só anos mais tarde, em 1845, duas leis aparecem a fixar e a regular uma jurisdição especial para o contencioso administrativo. São as leis de 2 de Abril e de 6 de Julho de 1845 que, inspirados num Projecto SILVELA de 1838 e no modelo francês, criam uns *Conselhos Provinciais*, com jurisdição delegada, e um *Con-*

(*) RENÉ DAVID, *ibidem*.

(*) Sobre esta matéria, v. E. GARCIA DE ENTERRIA y T. RAMÓN FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, págs. 486 e segs. e F. GARRIDO FALLA, «La evolución del recurso contencioso-administrativo en España», R.A.P. n.º 55, págs. 65 e segs. E ainda, entre nós, FEZAS VITAL, *Garantias jurisdiccionais da legalidade, etc.*, que analisa a experiência de vários países — a espanhola, a págs. 148 e segs.

selho Real, com o sistema de justiça reservada (ou de administrador-juiz).

É, portanto, um sistema idêntico ao que, em Portugal, foi introduzido curiosamente também em 1845, pela Carta de Lei de 3 de Maio desse ano: em Portugal, o Governo homologava ou afastava as decisões do Conselho de Estado, por «decretos sob consulta» ou «decretos contra consulta»; em Espanha, o Governo podia também afastar-se livremente do decidido pelo Conselho Real e competia-lhe decidir em definitivo, mediante «Reales Decretos-Sentenciais».

Note-se ainda a circunstância de também em Espanha — tal como em Portugal e, de resto, também em França — o sistema de justiça delegada ter avançado, primeiro, ao nível do contencioso local e só décadas mais tarde se institucionalizar ao nível do contencioso central.

Mas as flutuações continuaram, em Espanha.

Nove anos depois das leis de 1845, em 1854, a «vicalvarada» substitui o Conselho Real por um Tribunal Central de Contencioso Administrativo e os Conselhos Provinciais por Deputações (Reales Decretos de 7 de Agosto de 1854).

E dois anos a seguir, em 1856, volta-se às leis de 1845, passando, todavia, o Conselho Real a designar-se de Conselho de Estado, numa assimilação mais completa do exemplo francês (Real Decreto de 16 de Outubro de 1856).

Doze anos decorridos, a «Gloriosa», por Decretos de 13 e 16 de Outubro e de 26 de Novembro de 1868, proclama a unidade dos Tribunais e submete o contencioso administrativo às Audiências Territoriais e ao Tribunal Supremo, embora respeitando o seu processo especial. Esta legislação seria, afinal, a primeira manifestação do sistema actual, ainda que sem a importante característica de especialização técnica dentro do Poder Judicial, que só mais tarde, com a Lei MAURA de 1904, viria a surgir, assimilando também a transacção anterior da Lei SANTAMARIA DE PAREDES de 1888.

A Restauração monárquica de 1876 (1) volta, porém, ao sistema anterior — Leis de 1845, com a modificação de 1856 —, acabando com o que, no dizer da época, tinha sido o «judicialismo progressista, paralisante e caótico».

Em 1888, nova reforma profunda é introduzida. É a Lei SANTAMARIA DE PAREDES, Lei de 13 de Setembro de 1888, considerada como consagrando um sistema harmónico e fruto de transacções recíprocas nas Cortes entre conservadores e liberais. Uma lei que domina, durante largos anos, o contencioso administrativo espanhol (até à reforma de 1956), mas que é acusada pela doutrina de ter sido excessivamente formalista e de marcar ainda hoje de algum modo a jurisprudência espanhola, mesmo depois da profunda reforma de 1956, por força da pressão de critérios exíguos sedimentada numa jurisprudência de décadas ao abrigo da Lei SANTAMARIA.

Por um lado, a Lei de 1888 confiava o contencioso administrativo a órgãos plenamente jurisdicionalizados, de acordo com o sistema da justiça delegada, pondo termo mesmo ao nível da Administração Central ao modelo da justiça reservada. Esses órgãos jurisdicionais eram o *Conselho de Estado, constituído em Sala de Justiça*, e os *Tribunais Provinciais*, ambos possuindo uma composição mista de representantes da Administração e de membros da Magistratura. E, na mesma linha de abertura, substituíam o sistema anterior de lista de actos sujeitos a impugnação contenciosa pelo sistema da cláusula geral.

Todavia, em contrapartida, fixava um *condicionalismo muito apertado para a possibilidade de recurso*.

Primeiro, exigia o esgotamento prévio da via administrativa — o acto recorrido devia «causar estado» —, o que conduzia a conceber, como é tão frequente entre nós, o recurso contencioso como uma espécie de segunda instância após a «via gubernativa previa», com todas as limitações daí decorrentes para o processo, a produção de prova e a apreciação de

(1) A Revolução de 1868 conduziu à Constituição de 1869 e à República espanhola de 1873.

fundo. Segundo, exigia que o acto recorrido fosse praticado ao abrigo das «facultades regladas», o que conduzia a excluir de apreciação contenciosa a quase totalidade dos actos discricionários da Administração, o que a regulamentação da lei viria a consolidar com uma longa lista, incluindo nessa exclusão a matéria disciplinar. E, por último, exigia que o acto impugnado houvesse ofendido um «direito subjectivo de carácter administrativo», não admitindo, portanto, simples ofensa de interesses — exigência esta que, segundo E. GARCIA DE ENTERRÍA e T. RAMÓN-FERNÁNDEZ, obstava à maioria dos recursos interpostos.

São estas três exigências que conformam o «excessivo formalismo» de que a Lei SANTAMARÍA é acusada, em termos que teriam bloqueado o próprio progresso da jurisprudência, nomeadamente em sede de apreciação da discricionariedade e contra o qual a reforma de 1956 fundamentalmente quis reagir — embora em termos que a jurisprudência terá tido dificuldade e levado algum tempo a assimilar inteiramente, por força da prática sedimentada anterior.

Por último ainda, esta Lei SANTAMARÍA deixava a execução das sentenças à mercê da própria Administração — esta, através do Conselho de Ministros, podia, no prazo de dois meses sobre a notificação da sentença, suspender ou mesmo prescrever a inexecução total ou parcial daquela, embora dentro de um quadro limitado de circunstâncias, podendo nesse caso o órgão jurisdicional competente ordenar uma indemnização compensatória, a qual podia também esbarrar em dificuldades diversas.

A esta Lei SANTAMARÍA segue-se uma pequena reforma, a que a doutrina espanhola não dá especial relevo, mas que confirmou a exclusão de tudo o que se referisse ao exercício do poder discricionário^(*), por Lei de 22 de Junho de 1894, e sobretudo a Lei MAURA de 1904.

Esta Lei de 1904 começa a conformar o modelo actual e, embora mantendo o sistema e as exigências apertadas da Lei

(*) FEZAS VITAL, ob. cit., pág. 154.

SANTAMARIA, transfere o contencioso administrativo para a esfera do Poder Judicial, acabando com a Sala de Justiça do Conselho de Estado e criando, no *Tribunal Supremo*, uma *Sala do Contencioso Administrativo* — igualmente de composição mista e com igualdade de direitos e de dignidade à das já existentes Salas do Contencioso Cível e Penal.

Aqui se verifica, portanto, a passagem do contencioso administrativo em Espanha da fase de jurisdição especial para o período — que a Lei de 1956 consolidou — de simples jurisdição especializada, inserida no Poder Judicial e especializada apenas em função de peculiaridade do Direito aplicável (*).

Entretanto, com a Guerra Civil, o contencioso administrativo esteve completamente suspenso, entre Agosto de 1938 e Março de 1944, tendo-se restabelecido nesta altura o sistema anterior que, por virtude da dispersão de legislação aplicável, veria os seus textos reguladores refundidos por Lei de 8 de Fevereiro de 1952. De referir ainda, neste período, que uma Lei de 1944 deu ao Governo plenos poderes para deixar sem execução as sentenças do contencioso administrativo e que, por razões políticas, se regressou em matéria de pessoal ao sistema de justiça reservada, criando-se para este efeito um «recurso de agravios» em que o Conselho de Ministros era soberano sob audiência prévia do Conselho de Estado.

Em síntese, portanto, podemos verificar as seguintes três linhas na oscilação que se verificou em Espanha, no quadro da organização do contencioso administrativo, desde o seu início e exceptuando o período da sua completa suspensão por virtude da Guerra Civil, entre 1938 e 1944:

— *judicialismo puro* (sujeição aos Tribunais ordinários, sem qualquer especialização): Constituição de Cádiz de 1812 e de 1868 a 1876;

— *jurisdição especial*, com dois sistemas: Tribunais espe-

(*) Sobre este sistema, Lei SANTAMARIA/Lei MAURA, v. FEZAS VITAL, ob. cit., que pela altura em que o seu estudo foi feito (1938), reflecte sobre este período, anterior à reforma de 1956.

cíficos, entre 1854 e 1856; e o modelo francês, na Constituição de Bayona de 1808, na vigência das Leis de 1845 (1845/54; 1856/68; e 1876/88) e na Lei SANTAMARIA até à Lei MAURA (1888/1904);

— *judicialismo, mas jurisdição especializada* (com integração plena no Poder Judicial e simples especialização em razão da matéria): desde a Lei MAURA de 1904 (1904/38), retomada pela Lei de 1956 em vigor.

4. ORGANIZAÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ESPANHOL. C) LEI DE 1956. SISTEMA ACTUAL

É esta última orientação que, na verdade, é consolidada com a Lei de 27 de Dezembro de 1956, que reformou o contencioso administrativo espanhol, retomando neste aspecto a Lei MAURA — a que faz expressa referência na sua notável Exposição de Motivos — e levando mesmo mais longe a judicialização do sistema, substituindo os Tribunais Provinciais (criados pela Lei SANTAMARIA) pela competência deferida a Salas de Contencioso-Administrativo criadas nas Audiências Territoriais — à semelhança do Tribunal Supremo⁽¹⁰⁾.

Na Exposição de Motivos⁽¹¹⁾, a Lei qualifica-se a si própria de «judicialista, seguindo a orientação que impôs a Lei de 5 de Abril de 1904, enquanto confia a Jurisdição Contencioso-administrativa a verdadeiros Tribunais enquadrados na organização judicial comum e integrados por Magistrados profissionais, com os deveres e incompatibilidades próprios dos mesmos». E, tendo sublinhado que «afasta o sistema harmónico ou misto» — referência à Lei SANTAMARIA de 1888 —, refere, contudo, que, «crendo essencial uma especialização do

(10) A doutrina, com efeito, queixava-se de que a judicialização pela Lei MAURA de 1904 havia sido feita de forma muito deficiente no que toca aos, então, Tribunais Provinciais. Cfr. E. GARCIA DE ENTERRIA e T. RAMÓN FERNÁNDEZ, ob. cit., págs. 490-491.

(11) Cfr. Colectânea citada na nota (1)-supra, a pág. 20.

pessoal desta Jurisdição, procurou-a através da selecção dos membros da Carreira Judicial não só por intermédio dos concursos correspondentes (...), mas também mediante prestação de provas ('oposición')».

Em termos gerais, o sistema espanhol manteve a regra da dupla instância para os assuntos decorrentes dos órgãos locais do Estado e da Administração Local e de uma única instância para os decorrentes da Administração Central, sem prejuízo do recurso de revisão, que, nos casos em que é admitido, corre os seus termos numa Sala específica do Tribunal Supremo ⁽¹²⁾.

O contencioso administrativo espanhol comporta, assim, actualmente os seguintes órgãos:

— Audiências Territoriais — Salas do Contencioso Administrativo, reguladas pelos arts. 9.º a 12.º, 19.º e 21.º e pela Disposição Transitória 1.ª da Lei de 1956, de que existem as seguintes: Barcelona (duas salas), La Coruña, Sevilha, Valência, Burgos (duas salas, sendo uma em Burgos e outra, Provincial, em Bilbao), Madrid (três salas), Albacete, Cáceres, Granada, Las Palmas, Oviedo, Palma de Maiorca, Pamplona, Valladolid, Saragoça e Santa Cruz de Tenerife ⁽¹³⁾;

— Uma Audiência Nacional, criada pelo Decreto-Lei 1/1977, de 4 de Janeiro, com competência em todo o território nacional, no sentido de descongestionar o Tribunal Supremo, mas em

⁽¹²⁾ Arts. 17.º, 18.º e 102.º da Lei de 27 de Dezembro de 1956. A sala designa-se de «Sala de Revisión de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo».

⁽¹³⁾ A criação e implantação destas Salas das Audiências Territoriais tem sido feita progressivamente e por transferência, a partir dos anteriores Tribunais Provinciais, sendo que algumas se mantêm em funcionamento numa base provincial — é o caso de Bilbao e de Santa Cruz de Tenerife. A sua criação iniciou-se, ao abrigo da Reforma de 1956, em 1960 e o funcionamento das primeiras começou em 1961, havendo nova legislação sobre a matéria em 1962, 1963 e 1973. Cfr. Colectânea citada na nota ⁽¹⁾-supra.

termos que a doutrina considera de existência e recorte meramente conjunturais e transitórios⁽¹⁴⁾;

— Tribunal Supremo — Salas do Contencioso Administrativo, reguladas nos arts. 13.º a 16.º e arts. 19.º e 21.º da Lei de 1956 — são as 3.ª, 4.ª e 5.ª Salas do Tribunal Supremo⁽¹⁵⁾;

— Tribunal Supremo — Sala de Revisão do Contencioso Administrativo do Tribunal Supremo, já há pouco referida e regulada pelos arts. 17.º, 18.º e 102.º da Lei de 1956⁽¹⁶⁾.

Esta estrutura, porém, está em curso de revisão e sofrerá por certo alterações em breve, embora de natureza sobretudo formal, por força não só do que a doutrina refere quanto à «conjunturalidade» do regime introduzido em 1977 com a criação da Audiência Nacional, mas por força também da reorganização global de todo o sistema judiciário espanhol decorrente da Constituição de 1978 e que, impondo a criação de Tribunais Superiores de Justiça nas Comunidades Autónomas (art. 152.º, n.º 1)^(16.a), comportará inevitáveis reflexos para a organização do contencioso administrativo.

5. COMPOSIÇÃO MISTA DA MAGISTRATURA DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ESPANHOL

Um pouco na linha da transacção efectuada já pela Lei SANTAMARIA de 1888, mas em termos mais rigorosos e que

(14) Cfr. E. GARCIA DE ENTERRIA e T. RAMON FERNÁNDEZ, ob. cit., pág. 494.

(15) A 5.ª Sala foi já criada depois da Lei de 1956, pelo Decreto de 14 de Junho de 1957 (B.O.E. n.º 168, de 29-6-57), expressamente para procurar acompanhar e não perturbar o ritmo que ao contencioso administrativo em Espanha foi imprimido pela Reforma de 1956.

(16) A orgânica do contencioso administrativo espanhol consta do art. 8.º da Lei de 1956, completada quanto à Audiência Nacional pelo Decreto-Lei 1/1977, de 4 de Janeiro. Cfr. ainda o que se refere na nota (16)-*infra*, que se reporta a legislação já de 1979 e 1980.

(16.a) «...Sem prejuízo da jurisdição do Tribunal Supremo, a organização judicial no âmbito da Comunidade Autónoma terá no seu topo um Tribunal Superior de Justiça».

tendem a consagrar a plena judicialização do contencioso administrativo espanhol, a composição da Magistratura desta jurisdição é mista, nos termos da Lei de 1956, tanto no que toca às Salas das Audiências Territoriais, como às do Tribunal Supremo.

É uma matéria regulada nos arts. 19.º a 21.º desta Lei.

O sistema é o de nomeação pelo Governo, sob proposta do Ministro da Justiça, mas com respeito de regras rigorosas fixadas nesta Secção e que ditam essa composição por terços.

É assim que, quanto às Audiências Territoriais, a composição das respectivas Salas do Contencioso Administrativo (art. 21.º) deve respeitar a regra de que:

— $\frac{2}{3}$ provenham de Magistrados com categoria para pertencer à Audiência Territorial e sujeitos a concurso, onde será critério de preferência a especialização em Direito Administrativo;

— e o outro $\frac{1}{3}$ por prestação de provas entre funcionários das carreiras administrativa e fiscal com três anos de serviço efectivo, devendo esta prestação de provas verificar não só os conhecimentos jurídicos gerais, mas a especialização jurídico-administrativa, e ficando classificados como «Magistrados de ascenso» — embora nos últimos lugares desta categoria, mas sempre adstrictos à jurisdição contencioso-administrativa e sem prejuízo dos seus direitos anteriores nas respectivas carreiras.

E, por seu turno, quanto às Salas do Contencioso Administrativo do Tribunal Supremo, o art. 20.º da mesma Lei de 1956 fixava que:

— $\frac{1}{3}$ dos seus membros devia ser designado entre Magistrados, com respeito das regras gerais de promoção para o Supremo Tribunal;

— outro $\frac{1}{3}$ entre Magistrados permanentemente adstrictos à jurisdição contencioso-administrativa e com dez anos de serviço nesta qualidade;

— e o último $\frac{1}{3}$ entre várias categorias que podemos incluir num grupo de «grandes juristas», «altos funcionários» e «práticos experimentados».

De assinalar, todavia, que, quanto à composição das Salas do Tribunal Supremo, já sobreveio uma *alteração*, igualmente no sentido da plena judicialização do sistema. Foi introduzida em 1974 pela Lei de Bases Orgânica da Justiça (17), no sentido de que 2/3 dos membros dessas Salas sejam de procedência judicial, outros 2/3 de entre os Magistrados especialistas nesta matéria acima referidos e 1/3 apenas da última categoria mencionada.

6. COMPETÊNCIA DOS DIVERSOS ÓRGÃOS

Esta é uma matéria regulada, designadamente, nos arts. 10.º, 11.º e 14.º da Lei de 1956, nos arts. 33.º, 36.º e 41.º da Lei Orgânica de Justiça acabada de referir (28 Nov. 1974), no Decreto-Lei 1/1977, de 4 de Janeiro, que criou a Audiência Nacional, e ainda pela anterior Lei 10/1973, de 17 de Março, modificando aqueles artigos da Lei de 1956. Ambos estes últimos diplomas (de 1973 e 1977) procuraram, como se referiu, descongestionar o Tribunal Supremo.

O sistema é, assim, actualmente, algo confuso e carecendo de revisão, como a própria doutrina o sublinha, sendo que as Audiências Territoriais já têm competência para apreciar actos emanados de órgãos de âmbito nacional, mas de hierarquia inferior a Ministro (desde a Lei de 1973) e que, entretanto, o Decreto-Lei de 1977 instituiu uma Audiência Nacional com competência em todo o território, além das Salas do Tribunal Supremo.

Assim, a competência das *Audiências Territoriais (Salas do Contencioso Administrativo)* distribui-se, entre si, em razão do lugar onde tenha sido praticado o acto de que se recorre, com excepção das questões referentes a pessoal, «propiedades especiales» ou expropriação, em que ao recorrente é livre a

(17) Cfr. art. 68.º, n.º 2, da lei citada no texto, in Colectânea referida na nota (*)-supra, pág. 240.

opção entre o foro da sua residência ou o foro correspondente ao lugar em que foi praticado o acto recorrido.

Por outro lado, são competentes para apreciar os recursos dos actos de órgãos da Administração Pública cuja competência se não estenda a todo o território nacional e, em matérias de pessoal, «propiedades especiales» e expropriação, dos actos e resoluções determinados por órgãos da Administração Pública cuja competência, embora estendendo-se a todo o território, seja de nível orgânico inferior a Ministro. E abrange ainda actos, «expressos ou presumidos», de Ministros, Autoridades e órgãos centrais de hierarquia inferior, resolutórios de recursos administrativos (processo gracioso), incluindo o económico-administrativo, e os que se ditam no exercício da função fiscalizadora sobre órgãos ou entidades cuja competência não se estenda a todo o território nacional, «*qualquer que seja a matéria a que se refira*», com a única excepção das decisões ministeriais que reformam o acto do inferior hierárquico.

A expressão que se sublinhou é importante, uma vez que, mau grado a amplitude aparente do seu sentido, a jurisprudência viria a limitá-lo igualmente às questões de pessoal, «propiedades especiales» e expropriação⁽¹⁸⁾.

As Audiências Territoriais conhecem ainda obviamente, nos termos do mesmo articulado, dos recursos contra as questões que os Governadores Cívicos ou os Presidentes das Corporações Locais suscitem, ao suspender decisões tomadas por estas.

Quanto à *Audiência Nacional*, criada em 1977, tem competência relativamente a órgãos que abrangem todo o território nacional. E conhece, em primeira instância, dos recursos contra actos da Administração Pública Central (tomados por órgãos com âmbito nacional), cujo nível orgânico seja inferior ao das chamadas Comissões Delegadas do Governo, seja qual for a matéria, exceptuadas as questões de pessoal, «propiedades espe-

(18) Sentença do Tribunal Supremo de 14 de Dezembro de 1976, citada em E. GARCIA DE ENTERRIA e T. RAMÓN FERNÁNDEZ, ob. cit., pág. 496.

ciais» e expropriações — que cabem, como se viu, às Audiências Territoriais — e outras que a Lei de 1977 continuou a reservar ao Tribunal Supremo como se verá.

Enfim, o *Tribunal Supremo* (Salas 3.^a, 4.^a e 5.^a — do *Contencioso Administrativo*), mantém-se competente para apreciar: as disposições de carácter geral emanadas de órgãos da Administração Central, com competência sobre todo o território; as decisões do Conselho de Ministros ou das Comissões Delegadas do Governo; as deliberações do Conselho Superior de Justiça Militar, ou sob proposta ou informação do mesmo; os actos praticados após audiência prévia do Conselho do Estado; e os recursos interpostos, em matéria de responsabilidade patrimonial decorrente de decisões do Governo (Conselho de Ministros ou Comissões Delegadas), ou interpostos por Governadores Cíveis e autoridades ou funcionários com nível superior a Director-Geral.

O Tribunal Supremo é ainda competente para os recursos de apelação ou de revisão relativos a sentenças das Audiências Territoriais ou da Audiência Nacional e, numa Sala específica para esse efeito, como já se viu, cabe-lhe também apreciar recursos de revisão contra sentenças das próprias Salas do Contencioso Administrativo do Tribunal Supremo.

7. AMBITO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. A CLÁUSULA GERAL

Já se viu que a Lei SANTAMARIA de 1888 avançou, do sistema anterior de lista de actos sujeitos ao contencioso administrativo, para o sistema de cláusula geral com excepções. Mas, neste quadro, era tão numeroso o elenco das excepções — incluindo a exclusão quase total da discricionariedade —, que a cláusula geral era-o, afinal, bem pouco, sendo-o apenas no estreito limite do exercício vinculado de competências pela Administração e, ainda aqui, com o limite da existência de um «direito subjectivo de carácter administrativo».

É este mesmo sistema de cláusula geral que, em termos bem mais amplos, foi sublinhado pela Reforma de 1956.

Com efeito, o art. 1.º da Lei de 28 de Dezembro de 1956 começa por referir que «a *Jurisdição Contencioso-administrativa conhecerá das pretensões que se deduzam relativamente aos actos da Administração Pública sujeitos ao Direito Administrativo e com as disposições de categoria inferior à Lei*», incluindo na noção de Administração Pública, como é comum, a Administração do Estado em todos os seus graus, as entidades da Administração Local e as corporações e instituições públicas submetidas à tutela desta e daquela.

Por outro lado, os arts. 3.º e 4.º da mesma Lei estendem ainda esta competência ao cumprimento, interpretação, resolução e efeitos de contratos administrativos (em matéria de obras e serviços públicos de qualquer natureza), às questões que envolvam responsabilidade patrimonial da Administração, às questões prejudiciais ou aos incidentes suscitados em qualquer recurso de contencioso administrativo independentemente da sua natureza (com a ressalva de que a sua decisão, aqui, não produz naturalmente caso julgado) (19) e a outras matérias que a lei lhe atribua.

Como únicos limites a esta cláusula geral, valia inicialmente o disposto nos arts. 2.º e 40.º da mesma Lei de 1956.

O primeiro, excluindo (além dos actos políticos — que identifica — e dos conflitos de atribuições — sujeitos a legislação específica) (20) todas as questões de natureza cível ou penal atribuídas a jurisdição ordinária ou quaisquer outras atribuídas por lei à jurisdição social ou a outra jurisdição específica. E o segundo, excluindo: os actos repetitivos de outros anteriores, ou confirmatórios de decisões consentidas; os actos em função de polícia sobre a imprensa, rádio, cinema e tea-

(19) A *matéria penal*, nos termos do mesmo art. 4.º, continua *absolutamente excluída de apreciação* em sede de contencioso administrativo, que, nem a título de incidente ou de questão prejudicial, a pode apreciar e decidir.

(20) A já referida Lei de 17 de Julho de 1948.

tro (20.ª); as decisões ministeriais relativas a distinções militares; outros actos governamentais próprios da Justiça Militar; os demais actos expressamente excluídos, por lei específica, do âmbito do contencioso administrativo.

E, na verdade, nos primeiros anos de vigência da Reforma de 1956, a tentação foi grande, segundo relatam E. GARCIA DE ENTERRIA e T. RAMÓN FERNÁNDEZ, de abrir excepções, por lei especial, à cláusula geral daquela lei fundamental, ainda que os progressos fossem, em qualquer caso, assinaláveis face ao sistema anterior inspirado na formalista e restritiva Lei SANTAMARÍA (21).

Todavia, a recente Constituição de 1978 pôs termo definitivamente a estes limites, consolidando a cláusula geral e derogando todas as excepções anteriores (21.ª). E fê-lo em termos vários: quer consagrando como um direito fundamental a plena garantia jurisdicional (art. 24.º, n.º 1), quer submetendo inteiramente a Administração à Lei e ao Direito (art. 103.º, n.º 1); quer afirmando que «os Tribunais controlam o Poder regulamentar e a legalidade da acção administrativa, assim como a sujeição desta aos fins que a justificam» (art. 106.º), quer fixando outras regras ainda, que adiante se referirão, designadamente em matéria de execução das sentenças (21.ª.b).

(20.ª) As Lei 14/1966, de 18 de Março, e Lei 46/1967, de 22 de Julho, já haviam revogado esta exclusão nas matérias referentes, respectivamente, à imprensa e ao cinema e teatro.

(21) Cfr. E. GARCIA DE ENTERRIA e T. RAMÓN FERNÁNDEZ, ob. cit., Vol. II, págs. 497 e 513 e segs.

(21.ª) Com ressalva, como é manifesto, dos «actos repetitivos de outros anteriores ou confirmatórios de decisões consentidas», que não constituem propriamente, em caso algum, quebras de uma cláusula geral.

(21.ª.b) É a seguinte a redacção das disposições constitucionais citadas. Art. 24.º, n.º 1: «Todas as pessoas têm o direito de obter a tutela efectiva dos seus direitos e interesses legítimos pelos juizes e tribunais e em nenhum caso pode ser denegada justiça». Art. 103.º, n.º 1: *A Administração Pública prossegue com objectividade os interesse gerais e actua de harmonia com os princípios da eficácia, hierarquia, descentralização e coordenação, com sujeição plena à Lei e ao Direito*. E art. 106.º, n.º 1 — já transcrito no texto. Quanto à execução das sentenças, cfr. ponto n.º 7-*infra*.

Está, por conseguinte, consolidada no Direito Administrativo espanhol a cláusula geral em matéria de contencioso administrativo, sendo de acentuar que, já antes da Constituição de 1978 e desde a Reforma de 1956, a jurisdição administrativa podia apreciar, sem margem para dúvidas, disposições regulamentares de carácter geral, mesmo a nível central, ao contrário do que caracterizava o sistema anterior, onde, conforme refere FEZAS VITAL⁽²²⁾, apenas era admitida, ao abrigo da Lei SANTAMARIA, o chamado recurso indirecto contra os actos decorrentes de um regulamento ilegal.

Resta apenas saber, confirmada pela Constituição de 1978 a plenitude da garantia jurisdicional em matéria de Direito Administrativo, como irá a nova legislação regular a matéria dos actos políticos, além de que sempre — como é óbvio — continuarão naturalmente excluídas do seu foro as matérias do domínio civil, penal, laboral, ou conferidas a outros órgãos judiciais específicos, como actualmente sucede⁽²³⁾.

6. A SINGULARIDADE DO REGIME ESPANHOL: O «CARÁCTER REVISOR» DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (CONTENCIOSO DE MERA ANULAÇÃO OU CONTENCIOSO DE PLENA JURISDIÇÃO)

Nem a doutrina, nem a jurisprudência assimilaram alguma vez em Espanha a distinção clássica, conforme ao modelo francês, entre contencioso de anulação e contencioso de plena jurisdição, antes concorrendo no sentido da construção de um modelo original — F. GARRIDO FALLA destaca a peculiaridade

(²²) Cfr. ob. cit., págs. 152-153.

(²³) A constitucionalização do contencioso administrativo e das respectivas garantias no sentido de pressionar o seu avanço acompanha, assim, o que ocorreu também em Portugal. Primeiro, com a revisão de 1971 ainda na vigência da Constituição de 1933 — art. 8.º, n.º 21. Depois, com a Constituição de 1976. E, enfim, mais profundamente ainda, com a recente revisão de 1982 da Constituição de 1976 — designadamente o art. 268.º, n.º 3.

do regime administrativo espanhol⁽²⁴⁾ —, afastando expressamente o rigor e a correcção daquela diferenciação, antes definindo o sistema vigente em Espanha como sendo de «carácter revisor» — noção esta que, contudo, não se encontra rigorosamente apurada nalguns aspectos e que comporta conflitos de entendimento entre a doutrina e uma jurisprudência de evolução sempre paulatina.

E. GARCIA DE ENTERRÍA e T. RAMÓN FERNÁNDEZ, com efeito, entre outras referências à mesma questão, assinalam como, durante a Ditadura de Primo de Rivera, foi feita uma tentativa de transplantar para o Direito espanhol «a distinção francesa entre os dois tipos de recursos, segundo a natureza da pretensão apresentada (de anulação ou de plena jurisdição), distinção que nunca foi bem assimilada e que acabou por se diluir na prática, tornando-se habitual a utilização de ambos⁽²⁵⁾».

Por outro lado, a Exposição de Motivos da Lei de 1956 é clara, ao afastar expressamente a instituição de dois recursos distintos, qualificados de anulação e de plena jurisdição, na técnica do direito francês. E sublinha que a Lei não o considerou necessário, nem conveniente, por várias razões que, de seguida, enuncia:

— primeiro, o facto de aquela «dupla classificação, sem tradição no nosso Direito [o espanhol] (...), corresponder à técnica peculiar do seu País de origem, que está muito longe de ter sido recebida em Espanha»;

— segundo, a circunstância de «a gama das ilicitudes possíveis ser muito mais ampla e variada do que as supostas pelo Ordenamento jurídico francês», cuja diferenciação de fun-

(²⁴) Ob. cit., Vol. I, págs. 110 e segs.

(²⁵) Cfr. ob. cit., Vol. II, pág. 491. Outra inovação tentada durante a Ditadura de Primo de Rivera foi a da introdução da «acção popular» ao nível local, pelo Estatuto Municipal de CALVO SOTELLO, de 8 de Março de 1934. Ao que parece, porém, igualmente sem grande sucesso. Sobre o mesmo assunto, v. ainda FEZAS VITAL, ob. cit., págs. 154 e segs.

damento é, na mesma Exposição, acusada, nessa medida, de ser «falha de rigor lógico» e de responder a um «fundamento de divisão artificioso»;

— terceiro, a ponderação de que o que importa, face a uma pretensão determinada, «é tornar expedita a Justiça, em vez de a dificultar com a imposição de um requisito puramente formal (...), sobretudo se o erro na qualificação pudesse determinar que prevalecesse o acto, ainda que desconforme ao Direito»;

— e, quarto, concluindo que «as diferenças que possam assinalar-se [entre os dois tipos de recursos e de processos, usuais no Direito francês] não são suficientes para configurar dois recursos autónomos, sobretudo não sendo diferenças qualitativas, mas apenas de grau».

Por isso, afastando expressamente por clara opção do legislador esta diferenciação típica do modelo francês, a Lei e a doutrina preferem falar de «natureza revisora» da jurisdição administrativa em Espanha, em termos que, ponderando os amplos poderes realmente conferidos aos Magistrados neste domínio, habilitam os autores a ponderar que o sistema espanhol é mesmo mais avançado que o do contencioso administrativo no Direito francês (26).

Mas em que consiste este singular «carácter revisor» do contencioso administrativo em Espanha?

Desde logo, importa assinalar que a noção e os seus limites não são pacíficos entre a doutrina e a jurisprudência, chegando E. GARCIA DE ENTERRÍA e T. RAMÓN FERNÁNDEZ (27), ao comentarem um certo entendimento jurisprudencial limitativo, a falar no «tão traído carácter revisor da jurisdição» — e citando, em seu apoio, não só jurisprudência mais moderna do Tribunal Supremo (sentenças várias de 1967

(26) E. GARCIA DE ENTERRÍA e T. RAMÓN FERNÁNDEZ, ob. cit., pág. 499.

(27) *Ibidem*, págs. 500 e segs.

a 1979), mas a própria Exposição de Motivos da Lei de 1956 e o articulado desta.

Deve sublinhar-se aqui, na verdade, que a Reforma de 1956 foi fundamentalmente inspirada contra o excessivo formalismo do sistema anterior da legislação de 1888-1894 — reforma que, de acordo com a Exposição de Motivos que temos vindo a referir, «vinha sendo de há anos unanimemente exigida pela Magistratura, a Advocacia e a doutrina». E acrescenta-se que, na elaboração desta Reforma, não se esqueceu a experiência do sistema anterior, «recolhendo-se as *orientações da jurisprudência realmente aproveitáveis*», mas «redigindo os preceitos da Lei por forma a *evitar interpretações formalistas* que, conduzindo à inadmissibilidade de numerosos recursos de contencioso administrativo, implicavam a subsistência de infracções administrativas contrárias à Justiça, a qual é o conteúdo do verdadeiro interesse público e o fundamento básico de toda a organização política».

Reacção ao formalismo exagerado do sistema anterior e plenitude da garantia jurisdicional efectiva em matéria de contencioso administrativo são, pois, inspirações básicas da Reforma de 1956 e da natureza «*sui generis*» do sistema espanhol — nem de mera anulação, nem de plena jurisdição; antes com «carácter revisor».

É aqui que importa também entender a crítica levantada por alguns autores — às vezes, em termos agudos — quanto à subsistência, no plano jurisprudencial, dos critérios «formalistas» da Lei SANTAMARIA, ainda quando depois de afastada pela Lei de 1956.

Este «carácter revisor» exige, é certo, nalguma medida, a prática anterior de um acto administrativo e o esgotamento da via hierárquica, assim como que o contencioso administrativo nunca chegue a invadir a esfera administrativa propriamente dita, decidindo em seu lugar — este foi o entendimento inicial dado pela jurisprudência, aproximando-se assim do contencioso de mera anulação.

Mas, em contrapartida, vários outros aspectos importa sublinhar, no regime espanhol:

— primeiro, o facto de o *objecto do recurso administrativo* ser não o acto administrativo impugnado, mas expressamente (art. 1.º da Lei de 1956) «as pretensões que se deduzam em relação com os actos da Administração Pública»;

— segundo, nesta medida, a circunstância de o acto administrativo, não sendo o objecto do processo, ser encarado correntemente como um simples *pretexto* para que o «recurso»^(27.ª) possa interpor-se e apenas por virtude de que, expresso ou presumido, serve para identificar um conflito e a sua existência. E a Exposição de Motivos é, na verdade, cuidadosa neste ponto, ao esclarecer directamente que «a Jurisdição contencioso-administrativa é (...) revisora enquanto requer a existência prévia de um acto da Administração, mas sem que isto signifique (...) que seja impertinente a prova, apesar de não existir conformidade nos factos do pedido, nem que seja inadmissível aduzir na via contenciosa qualquer fundamento que não tenha sido previamente exposto perante a Administração»;

— terceiro, o facto de o contencioso administrativo em Espanha ser sempre claramente um processo entre partes⁽²⁸⁾ e não um processo contra o acto. A mesma Exposição de Motivos, sublinha, com efeito, que «se segue um autêntico juízo ou processo entre partes, cuja missão é examinar as pretensões que o autor apresente com fundamento num acto administrativo»;

— quarto, a circunstância de que se podem deduzir *pretensões* não só de anulação de actos administrativos ou de disposições regulamentares, mas também (art. 42.º, Lei de

(27.ª) A Exposição de Motivos da Lei de 1956 lastima-se, aqui, por conservar «uma terminologia, como a de recurso contencioso administrativo, que, pese às objecções fundadas de que tem sido objecto, é a tradicional e comumente admitida».

(28) Cfr. arts. 27.º e segs. da Lei de 1956 e E. GARCIA DE ENTERRIA e T. RAMÓN FERNANDEZ, ob. cit., págs. 527 e segs.

1956) de «reconhecimento de uma situação jurídica individualizada e de adopção das medidas adequadas ao pleno restabelecimento da mesma, nomeadamente através da indemnização por danos e prejuízos, quando proceda»;

— quinto, o facto de o recurso contencioso não ser encarado como de segunda instância após o esgotamento da via administrativa, mas expressamente como um processo comum de conhecimento em primeira instância, com toda a liberdade e amplitude daí decorrentes. E a Exposição de Motivos, que se tem seguido, refere directamente que «não se quis conceber a Jurisdição Contencioso-administrativa como uma segunda instância (...). O processo diante da Jurisdição Contencioso-administrativa não é uma Cassação, antes — em sentido próprio — uma primeira instância jurisdicional»;

— sexto, os amplos poderes conferidos ao Magistrado do contencioso administrativo, em termos mais vastos mesmo que os do juiz ordinário, podendo, nos termos do art. 74.º, n.º 3, e do art. 75.º, considerar procedente a prova sempre que haja relevante desconformidade nos factos e, inclusivamente, podendo *averiguá-lo officiosamente* «no sentido da mais acertada decisão da questão». E, por outro lado, o art. 84.º da mesma Lei de 1956 especifica que a sentença pode declarar a nulidade, ou anular total ou parcialmente o acto ou disposição recorridos, ou determinar a indemnização devida (em fase de execução), ou ainda reconhecer a situação jurídica individualizada ofendida e «*adoptar quantas medidas sejam necessárias ao pleno restabelecimento da mesma*»;

— sétimo, na mesma linha, a circunstância de que, nos termos do art. 43.º desta Lei, o Tribunal pode também introduzir no processo, *officiosamente*, outros motivos susceptíveis de fundamentar o recurso ou a sua contestação, «se considerar que não foi devidamente apreciado pelas partes e que existem outros motivos atendíveis», com o único limite de que tem de o submeter ao contraditório — isto é, a novas alegações — e de, sob pena de ofender a regra processual da congruência, não poder exceder, em si mesmas, nem as pretensões do pedido, nem as da contestação;

— oitavo, como sublinham E. GARCIA DE ENTERRIA e T. RAMÓN FERNÁNDEZ ⁽²⁹⁾, o facto de o contencioso administrativo espanhol haver excedido o âmbito das pretensões e das sentenças «puramente declarativas, para admitir com completa normalidade as pretensões (e sentenças) de condenação contra a Administração (sejam de fazer, ou de não fazer, ou de dar)». E, acentuando ainda este facto, conjugado com o regime de execução das sentenças, onde se procura impor a sua efectividade real — aqueles autores consideram que isto constitui um dos pontos mais progressivos do sistema espanhol, em «notável avanço sobre o próprio modelo francês, ainda preso ao mito do carácter 'objectivo' do recurso» (sic);

— e, em nono lugar, por último, a valorização que é feita, neste quadro, do acto tácito da Administração, em termos que, aliás, podem ser tais para o avanço da nossa doutrina e jurisprudência. É esta uma matéria regulada no art. 38.º da Lei de 1956 e nos arts. 94.º e 95.º da Lei do Processo Administrativo ⁽³⁰⁾. Na verdade, num acto tácito e na sua valorização para este efeito, nunca existe, como é óbvio, propriamente um acto administrativo expresso, mas tão-só a sua presunção. Ora, sendo que, como já visto, não só a doutrina espanhola, mas expressamente a lei, encaram o acto administrativo não como o objecto do recurso, mas como o seu simples «pretexto» — na simples medida em que perfila e evidencia o conflito —, compreende-se a pressão da doutrina, bem como o avanço da jurisprudência espanhola, no sentido de, recentemente, em 1978 e em 1979, haver mesmo atendido recursos interpostos prematuramente, antes mesmo de haver transcorrido o prazo que marca o silêncio negativo da Administração ⁽³¹⁾.

(29) Ob. cit., pág. 540.

(30) O que chamaríamos de processo gracioso. Lei de 17 de Julho de 1958, modificada pela Lei de 2 de Dezembro de 1963.

(31) Sentenças de 17 Fev. 1978 (Tribunal Supremo) e de 7 Fev. 1979 (Audiência Nacional), citadas em E. GARCIA DE ENTERRIA e T. RAMÓN FERNAUDEZ, ob. cit., Vol. II, pág. 503.

Todos estes aspectos que acabam de referir-se afastam, na verdade, o sistema espanhol do modelo de contencioso administrativo de mera anulação, sem embargo dos elementos anteriormente referidos, e sem também o poder fazer coincidir rigorosamente com o sistema de plena jurisdição, tal como, em França, é concebida a diferenciação dos dois processos. Antes, em Espanha, como referido, os dois sistemas se diluem de um modo peculiar.

O objectivo, como se sublinhou, é o de assegurar a plenitude da garantia jurisdicional face à Administração, sem qualquer constrangimento «formalista». É nessa medida que, sem prejuízo do carácter fundamentalmente impugnatório do processo, a Exposição de Motivos da Reforma de 1956 acentua como «a existência de um acto administrativo como pressuposto de admissibilidade da acção contencioso-administrativa (21-ª) não deve ser erigida como obstáculo que impeça às partes submeter as suas pretensões ao juízo da Jurisdição Contencioso-administrativa» e precisa, mais adiante, que a avaliação do Tribunal se pode traduzir, «sendo uma declaração de ilicitude, ou na anulação do acto, ou em disposição» concreta.

É, em síntese, o conceito-base de que *as formalidades e exigências processuais são instrumento de Justiça e não podem erigir-se, nem ser erigidas, em seu obstáculo.*

9. EXECUÇÃO DAS SENTENÇAS

O regime de execução das sentenças é em Espanha, como noutros países, o obstáculo mais dificilmente ultrapassável em todo o sistema.

O regime da Reforma de 1956 era o da execução condicionada, competindo, nos termos do art. 103.º, «a execução das sentenças ao órgão que tivesse ditado o acto ou a disposição objecto do recurso». Este regime conduzia, afinal, no dizer da

(21-ª) Confronte-se com a transcrição feita na nota (21-ª)-supra.

doutrina, a que as *sentenças* do contencioso administrativo fossem *meramente declarativas*, sendo certo que o art. 44.º da LPG (Lei Geral do Orçamento, de 4 de Janeiro de 1977) continuava ainda a dispor, nesta data bem recente, que os Juizes e os Tribunais «não poderão determinar mandados de execução, nem ditar providências de embargo contra os direitos, os fundos, os valores e os bens em geral da Fazenda Pública».

Contudo, a própria Lei de 1956 continha já uma série de disposições, em ordem a compeler a Administração à execução efectiva das sentenças do contencioso administrativo:

— primeira, a de que a suspensão ou a inexecução, total ou parcial, de uma sentença só podia ser deliberada pelo Conselho de Ministros, num prazo de dois meses sobre o recebimento daquela, e num quadro muito apertado de circunstâncias (transtorno da ordem pública; temor fundado de guerra; quebra da integridade do território; ou prejuízo grave da Fazenda Pública) — art. 105.º;

— segunda, a de que a execução das sentenças ficava confiada «à responsabilidade pessoal e directa dos agentes da Administração» a quem competisse funcionalmente o seu cumprimento, podendo estes, em caso de inobservância, ser objecto de procedimento cível e inclusivé criminal — arts. 105.º, n.º 6, e 109.º;

— terceira, a de que, em caso de indemnização, a Administração era obrigada, na eventualidade de ser necessário um suplemento de crédito ou orçamentação extraordinária, a processar a sua tramitação no prazo de um mês — art. 108.º;

— quarta, a de que, em caso de suspensão temporária ou de inexecução total ou parcial, o mesmo Tribunal autor da sentença fixaria a indemnização devida por esse facto ao recorrente vencedor — art. 106.º;

— quinta, a de que, passados três meses sem pagamento da indemnização devida, o Estado teria de pagar o juro legal do Banco de Espanha e, decorridos seis meses sem a efectivação do pagamento, o Tribunal reavaliaria o montante da indemnização — art. 106.º da Lei de 1956, art. 45.º da Lei Geral do

Orçamento e sentença do Tribunal Supremo de 2 de Fevereiro de 1980 ⁽²²⁾;

— e sexta, por último, a expressa determinação do art. 8.º, n.º 1, e do art. 110.º da Lei de 1956, no sentido quer de que «os órgãos competentes para conhecer de um assunto terão também competência para todas as suas incidências e para fiscalizar a execução da sentença que determinem», quer de que o Tribunal julgador «adoptará, a pedido das partes interessadas, quantas medidas sejam necessárias para a promover e activar» — regra geral que cobre, assim, o regime enunciado nos parágrafos anteriores.

Vale ainda a pena referir que, segundo E. GARCIA DE ENTERRIA e T. RAMÓN FERNÁNDEZ ⁽²³⁾, não só, neste quadro apertado, as possibilidades de a Administração ignorar as sentenças eram muito reduzidas, como a verdade é que a Administração nunca seguiu sequer, de facto, esse caminho.

Importa, todavia, acentuar sobretudo, neste Capítulo, como a recente Constituição de 1978 veio afastar por completo essa possibilidade de inexecução das sentenças, ao determinar, no respectivo art. 117.º, n.º 3, que «o exercício da função jurisdicional em todo o tipo de processos, julgando e fazendo executar o julgado, compete exclusivamente aos Julgados e Tribunais determinados pelas Leis». Isto mesmo é ainda reforçado no mesmo sentido pelo art. 118.º da Constituição, que torna obrigatório, sem qualquer excepção, o pleno acatamento das sentenças ^(24.a).

⁽²²⁾ Citada em E. GARCIA DE ENTERRIA e T. RAMÓN FERNÁNDEZ, ob. cit., pág. 569.

⁽²³⁾ Ibidem, pág. 568.

^(24.a) O art. 118.º dispõe que «é obrigatório cumprir as sentenças e as demais resoluções definitivas dos Juizes e Tribunais e prestar-lhes a colaboração que solicitem durante os processos e na execução das suas decisões». O conjunto destas disposições da Constituição espanhola de 1978 é, por conseguinte, mais forte e vigoroso que o texto da nossa Constituição, mesmo após a revisão de 1982, sem prejuízo de outros avanços que o legislador ordinário possa consolidar no espírito já evidenciado no Decreto-Lei n.º 256-A/77. É que, na verdade, mau grado a amplitude

Ou seja, a reforma constitucional de 1978 deu, também aqui, um passo decisivo em ordem à plenitude da garantia jurisdicional face à Administração, nomeadamente no seu aspecto mais delicado, difícil e melindroso, como é o da execução das sentenças do contencioso administrativo.

De tal modo que alguns autores, sublinhando a aplicação directa e imediata das disposições constitucionais — independentemente da actualização da legislação que está em curso —, chegam a sustentar, em caso extremos de conflito, a validade de ordens de pagamento directamente emitidas pelos Tribunais sobre o Banco de Espanha, para execução das respectivas sentenças (84).

10. CONFLITOS DE JURISDIÇÃO

No quadro da organização do contencioso administrativo espanhol, que atrás se deixou referida, não cabe naturalmente a existência de um Tribunal de Conflitos, diferentemente do que sucede em França e também entre nós (85).

A matéria, em Espanha, está prevista no art. 6.º da Lei de 1956, que remete inteiramente para a inicialmente referida *Lei de 17 de Julho de 1948* — «os conflitos jurisdicionais que se suscitarem entre a Jurisdição Contencioso-administrativa e

aparente do art. 210.º, n.º 2, da nossa Constituição, o seu n.º 3 continua a remeter para a lei ordinária, sem sólida garantia constitucional, a regulação dos «termos da execução das decisões dos tribunais relativamente a qualquer autoridade».

(84) E. GARCIA ENTERRIA e T. RAMÓN FERNÁNDEZ, ob. cit., pág. 569.

(85) É curioso notar que, na brevíssima referência que faz ao sistema português, F. GARRIDA FALLA acentua precisamente este aspecto, como evidenciando a similitude entre o nosso sistema e o modelo francês, diferentemente da evolução seguida em Espanha no nosso século — em Portugal, «as características que hoje em dia se podem assinalar (...) não diferem, portanto, do regime francês, existindo, inclusivamente, um Tribunal de Conflitos e Tribunais administrativos». Cfr. ob. cit., pág. 110.

a Administração ou outras Jurisdições serão resolvidos nos termos da legislação aplicável».

Desta Lei de 1948, importa sobretudo reter o disposto nos seus arts. 1.º e 2.º (86).

Este último reporta-se aos conflitos de jurisdição na Ordem Judicial — «os conflitos que se suscitarem entre os Tribunais ordinários e os especializados ou entre os Tribunais de duas jurisdições especializadas». Estes conflitos são resolvidos pelo Tribunal Supremo, numa Sala específica para o efeito, cuja composição está, hoje, fixada por Decreto de 3 de Outubro de 1950 (87): o Presidente do próprio Tribunal Supremo e dois Magistrados procedentes de Salas distintas, consoante a natureza do assunto e as jurisdições que intervenham no conflito — isto é, no caso que nos interessa, um Magistrado das Salas do Contencioso Administrativo e outro da Sala que corresponda à outra jurisdição envolvida, além do Presidente do Tribunal Supremo.

Quanto ao art. 1.º da Lei de 1948, em análise, regula os conflitos de competência entre os Tribunais e a Administração, bem como os conflitos de atribuições dentro da Administração. Nestes casos, a decisão final cabe ao Chefe de Estado, sob proposta prévia do Conselho de Estado e intervindo também o Governo no respectivo processo (87.ª).

Em todos estes casos, o regime não difere, quer se trate de conflitos positivos, quer de conflitos negativos de competência.

Como curiosidade final, assinale-se ainda que, nos termos do art. 5.º, n.º 3, da Lei de 1956, sempre que um Tribunal do contencioso administrativo se considere incompetente para a apreciação de uma questão, deve declará-lo de forma fundamentada e «indicando a jurisdição concreta que estime com-

(86) (87). Cfr. Colectânea referida na nota (1) supra, págs. 210-211. E ainda E. GARCIA DE ENTERRIA e T. RAMÓN FERNÁNDEZ, ob. cit., Vol. II, págs. 621-622.

(87.ª) Este processo é regulado nos arts. 7.º e segs. da Lei de 1948, em referência.

petente», renovando-se durante um mês o prazo para que o interessado interponha o recurso perante esta última. Sem dúvida uma manifestação mais do espírito anti-formalista que inspirou toda a Reforma de 1956, como já se acentuou.

A doutrina, porém, não se mostra ainda plenamente satisfeita com este sistema, em que denuncia alguns defeitos, manifestando a conveniência da sua próxima revisão, designadamente no sentido de introduzir também em Espanha, tal como já vigoram em França, providências de reenvio, facultativo ou obrigatório, que, com carácter preventivo, permitam a definição pela instância superior competente (em França, o Tribunal de Conflitos) da jurisdição adequada, quando haja profundas dúvidas na sua determinação.

11. CONCLUSÃO. ALGUMAS LINHAS DA EVOLUÇÃO FUTURA DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ESPANHOL

Procurou-se deixar descritas as principais características do sistema espanhol, bem como da respectiva evolução passada.

É um sistema plenamente integrado no Poder Judicial e na orgânica judiciária comum⁽⁸⁸⁾, diferenciando-se e organizando-se no seio desta, de acordo com um critério de especialização técnica, por intermédio de Salas do Contencioso Administrativo.

Por outro lado, é um sistema «sui generis», que a si próprio se define como tendo «carácter revisor» e afastando expres-

(88) A Constituição de 1978, no n.º 5 do art. 117.º e no n.º 1 do art. 123.º, consolida também este aspecto. O primeiro, ao afirmar o princípio da unidade jurisdicional — «O princípio da unidade jurisdicional é a base da organização e do funcionamento dos tribunais». O segundo, referente ao Tribunal Supremo, declarando-o «com jurisdição em toda a Espanha», como «o órgão jurisdicional superior a todas as ordens, salvo o disposto em matéria de garantias constitucionais [Tribunal Constitucional — arts. 169.º e segs.]».

samente a distinção clássica entre contencioso de mera anulação e contencioso de plena jurisdição.

Em Espanha, vigora também a regra da cláusula geral, consolidada pela recente Constituição de 1978, que veio assegurar ainda a efectividade da execução das sentenças da jurisdição contencioso-administrativa, em termos a que a Administração tem de sujeitar-se plenamente.

Está, assim, completado um quadro de plenitude das garantias jurisdicionais do cidadão perante a Administração, culminando uma evolução de cerca de século e meio. E pode, aqui, afirmar-se que *só a garantia constitucional, recentemente introduzida, quanto à execução efectiva das sentenças vem completar o edifício da chamada «justiça delegada»*, que em Espanha começou a introduzir-se, a nível de contencioso central, com a Lei SANTAMARIA de 1888 e que, desde 1845, já existia para o contencioso local.

De facto, em Espanha como noutros Ordenamentos, a faculdade de a Administração se afastar da sentença e se eximir ao seu cumprimento correspondia ainda, no fundo, sob a capa formal de uma justiça delegada (mas meramente declarativa e de execução condicionada), a uma reminiscência velada do velho sistema da «justiça reservada», ou do «administrador-juiz». Uma reminiscência que progressivamente se foi atenuando e apagando ao longo do tempo e que, em Espanha, com a Constituição de 1978 desapareceu por completo — mas que ajuda a compreender e a evidenciar, à semelhança da experiência de outros Países, como a garantia efectiva de execução das sentenças e de verdadeira e plena sujeição da Administração tem sido sempre a última e a mais difícil conquista, na construção progressiva do Direito Administrativo e de um contencioso independente e realmente soberano neste domínio.

Por último, importa apenas referir ainda algumas linhas da provável evolução futura do contencioso administrativo em Espanha — linhas que se traduzirão, porventura, já na próxima revisão global do sistema, por efeito da nova Constituição

e de outras razões a que atrás já se aludiu. Neste plano, importa sobretudo reter o seguinte:

1.º — primeiro, que a nova legislação não deixará por certo de consolidar e acentuar as características do sistema espanhol, na medida em que visa assegurar a plenitude e a efectividade das garantias jurisdicionais dos administrados, afastando «expressis verbis» quaisquer constrangimentos formalistas ou outras limitações à realização integral da Justiça;

2.º — segundo, que é de esperar alguma clarificação do exacto sentido do «carácter revisor» do contencioso administrativo, conceito que, como se viu, suscita alguma controvérsia no seu rigoroso recorte;

3.º — terceiro, que é natural a ampliação expressa do contencioso administrativo a outros actos e questões materialmente administrativas, ainda que sob autoridade de entidades exteriores à Administração — «maxime» certos actos materialmente administrativos de órgãos das Cortes ou do Poder Judicial (*);

4.º — quarto, que é previsível que venham a atender-se alguns pontos em que a doutrina vem insistindo mais — a necessidade de maior celeridade processual; a reponderação da Audiência Nacional e da repartição de competências do contencioso administrativo central entre os diversos órgãos do sistema; e a reclamada consolidação (e reserva) do Tribunal

(*) Sobre este aspecto, v. F. GARRIDO FALLA, ob. cit., Apéndice «Reflexiones sobre una reconstrucción de los límites formales del Derecho Administrativo Español», a págs. 607 e segs., Vol. I, e especificamente a págs. 632-633. Por outro lado, refira-se que já actualmente, por força de legislação avulsa, entretanto saída, alguns destes actos são impugnáveis no contencioso administrativo espanhol, perante o Pleno do Tribunal Supremo. E o caso, designadamente, de tudo o que se refira ao estatuto e carreira dos Juizes, Magistrados e Secretários Judiciais (Lei Orgânica do Conselho Geral do Poder Judicial, de 10 de Janeiro de 1980, art. 47.º, n.º 2), bem como das decisões do Tribunal Constitucional em matéria do pessoal respectivo (conforme dispõe o art. 99.º da sua Lei Orgânica, de 3 de Outubro de 1979).

Supremo como órgão directivo e orientador de todo o contencioso administrativo espanhol;

5.º — quinto, que a legislação futura reproduza e desenvolva, naturalmente, os importantes, progressos e inovações que a Constituição de 1978 registou neste domínio;

6.º — e, sexto, por último, que, tendo em conta a global reorganização judiciária resultante da Constituição, que manda criar nas Regiões (Comunidades Autónomas) Tribunais Superiores de Justiça, alterações correlativas deverão decorrer também para o contencioso administrativo e sua estruturação orgânica.

Aliás, neste ponto, e a terminar, conhecida que é a profundidade da Regionalização verificada em Espanha, será interessante observar como irá o legislador regular e organizar especificamente toda esta matéria e questões inerentes.

BIBLIOGRAFIA

EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA e TOMAS-RAMON FERNANDEZ, «Curso de Derecho Administrativo», 2 Vols., reimpressão da 2.ª Edição, CIVITAS, Madrid 1981.

FERNANDO GARRIDO FALLA, «Tratado de Derecho Administrativo», 2 Vols., 8.ª Edição, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1982.

FERNANDO GARRIDO FALLA, «La evolución del recurso contencioso-administrativo en España, in Revista de Administración Pública, n.º 55, págs. 65 e segs.

FEZAS VITAL «Garantias jurisdicionais da legalidade na Administração Pública: França, Inglaterra e Estados Unidos, Bélgica, Alemanha, Itália, Suíça, Espanha e Brasil», Lisboa 1988.

N. B.: a Espanha, nesta obra, figura a págs. 148 e segs.

«Textos Legales — JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA», Ministerio de Justicia y Boletín Oficial del Estado, 9.ª Edição, Madrid 1976.

«Constituições de diversos Países», Vol. I, págs. 219 e segs. (Constituição espanhola de 1978), edição da Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa, 1979, sob coordenação de JORGE MIRANDA.