

## LINHAS DE APERFEIÇOAMENTO DA JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA

*Pelo Prof. Doutor Sérvulo Correia*

### 1. *CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS*

A última revisão constitucional consagrou ao nível da lei fundamental a entrega da jurisdição administrativa a uma ordem jurisdicional especializada. O reconhecimento pelo legislador constituinte do lugar próprio dos tribunais administrativos no modelo português do Estado de Direito democrático representa um estímulo à reformulação orgânica e processual do nosso sistema de contencioso administrativo: com as deficiências que ostenta, este representa hoje uma brecha intolerável entre o arquétipo constitucional e a realidade vivida. Só graças ao carácter efectivo da tutela prestada poderá verdadeiramente a jurisprudência administrativa defender o indivíduo contra o arbítrio da autoridade e assegurar a mensurabilidade dos actos de poder à luz das normas e dos princípios gerais.

Em Portugal, a efectividade da tutela proporcionada pela jurisdição administrativa só poderá atingir um nível mínimo razoável se forem tomadas providências legislativas e organizativas que corrijam a morosidade dos julgamentos e a reduzida funcionalidade dos meios processuais.

## 2. REORGANIZAÇÃO DA ORDEM JURISDICIONAL ADMINISTRATIVA

### 2.1. *Estrutura dos Tribunais*

2.1.1. No Portugal dos nossos dias, criar condições para uma rapidez média satisfatória na decisão dos processos do contencioso administrativo significa adaptar a orgânica e a dimensão dos tribunais administrativos aos fluxos de procura de tutela jurisdicional pelos administrados e, simultaneamente, estabelecer os requisitos necessários à fixação nos tribunais administrativos de um número suficiente de juizes especialmente versados no Direito Administrativo.

2.1.2. Parece hoje quase pacífica entre os profissionais do Direito mais ligados ao funcionamento dos tribunais administrativos a ideia de que o descongestionamento das vias contenciosas só se obterá pela transformação do Supremo Tribunal Administrativo em tribunal quase apenas de revista, associada à criação de um ou mais tribunais administrativos de 2.<sup>a</sup> instância.

Esta solução conta em Portugal com um regime paralelo, consubstanciado no Tribunal Tributário de 2.<sup>a</sup> Instância, e corresponde à adoptada, em 1987, em França, com a criação das «Cours administratives d'appel». Provavelmente com excepção para os recursos de actos em matéria administrativa de órgãos de soberania e de actos administrativos dos ministros, para os quais se manteriam duas instâncias no seio do Supremo Tribunal Administrativo, este tribunal conheceria apenas dos recursos interpostos de decisões dos tribunais administrativos de círculo e dos tribunais administrativos de 2.<sup>a</sup> instância com exclusivo fundamento em matéria de direito. Os tribunais administrativos de 2.<sup>a</sup> instância conheceriam em recurso das decisões dos tribunais administrativos de círculo sem exclusivo fundamento em matéria de direito e, directamente, dos recursos de anulação interpostos dos actos administrativos dos Secretários de Estado, de outras autoridades de que hoje cabe recurso directo para o Supremo Tribunal Administrativo e também de órgãos da Administração cen-

tral de cujos actos hoje se recorre para os tribunais administrativos de círculo.

A reestruturação orgânica assim delineada permitiria descongestionar simultaneamente o Supremo Tribunal Administrativo e os tribunais administrativos de círculo. A sua efectiva contribuição para o aceleramento da conclusão dos processos em contencioso administrativo dependeria, naturalmente, da dotação do novo ou dos novos tribunais administrativos de 2.<sup>a</sup> instância com quadros adequados ao seu movimento.

2.1.3. Relativamente às decisões proferidas pelos tribunais de 2.<sup>a</sup> instância em recurso das sentenças dos tribunais administrativos de círculo, colocar-se-ia um dilema: permitir um novo recurso para o Supremo Tribunal Administrativo significaria estabelecer uma tripla instância, em contradição com o objectivo da celeridade processual; vedá-lo implicaria penalizar com o não acesso ao julgamento de direito do Supremo as partes que se vissem constrangidas a recorrer das decisões em matéria de facto dos tribunais administrativos de círculo. Uma solução equilibrada de compromisso consistiria em estabelecer para os recursos em 3.<sup>a</sup> instância para o Supremo Tribunal Administrativo um procedimento prévio de admissão, em cujo âmbito o tribunal «ad quem» rejeitaria liminarmente os recursos que se lhe não afigurassem baseados em fundamentos razoáveis. Mecanismo semelhante foi instituído pela lei francesa de 31 de Dezembro de 1987 para os recursos de cassação interpostos para o «Conseil d'État» das decisões das «Cours administratives d'appel».

2.1.4. Representaria um modo de incentivar a qualidade das decisões — e também a sua rapidez — a especialização de algumas secções de tribunais administrativos de círculo e do ou dos tribunais administrativos de 2.<sup>a</sup> instância e, ainda, de subsecções da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo.

As estruturas especializadas julgariam preferentemente os processos que envolvessem alguns tipos de questões, como as do contencioso da função pública ou do contencioso urbanístico.

Concentrados no exame de questões materialmente delimitadas, os magistrados das estruturas em causa poderiam conhecer mais profunda e actualizadamente certos sub-ramos do Direito Administrativo que sobressaem pela complexidade crescente e pela rapidez da evolução. Julgar-se-ia assim com maior conhecimento do direito aplicado e dos problemas controvertidos e o estudo de cada caso isolado exigiria em média um menor lapso de tempo ao juiz.

## 2.2 *Estatuto dos Juizes Administrativos*

2.2.1 A Constituição de 1976 reservou aos tribunais — concebidos sem excepção como órgãos de soberania — o exercício de toda a função jurisdicional. Os tribunais administrativos ficaram pois integrados no Poder Judicial: não são mais, ao contrário do que ainda sucede em França, um sector da Administração através do qual esta exerce um auto-controlo de cunho jurisdicional.

A partir daí, duas soluções alternativas restavam: a de criar tribunais judiciais comuns de 1.<sup>a</sup> instância especializados para o julgamento dos litígios administrativos e secções especializadas para o mesmo efeito no Supremo Tribunal de Justiça (ou neste e nas Relações), ou a de estabelecer uma ordem jurisdicional administrativa. A escolha da segunda solução explica-se fundamentalmente pelo propósito de assegurar estatuto e carreira próprios aos juizes administrativos. Dado que estes magistrados também se encontram inseridos no Poder Judicial, tal autonomização só faz por seu turno sentido desde que concebida como instrumento de especialização profissional na parte geral e nas múltiplas partes especiais do Direito Administrativo, bem como nos outros ramos do Direito que com este mais se interpenetram, como é o caso do Direito Constitucional.

Na prática, porém, não se têm vindo a explorar em tal sentido as potencialidades do sistema.

Não tiveram, até à data, qualquer aplicação as normas do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) que prevêem o funcionamento de cursos e estágios de formação para juí-

zes dos tribunais administrativos e fiscais no âmbito do Centro de Estudos Judiciários. E não tem sido a mais feliz a política de recrutamento entre juízes de direito e juízes de relação para o preenchimento de lugares nos tribunais administrativos de círculo e no Supremo Tribunal Administrativo. Parece correcta a intenção, plasmada no ETAF, de não isolar completamente a carreira da magistratura administrativa. Assim se explica a previsão do ingresso de juízes de direito a par de juízes especificamente formados no CEJ para a magistratura administrativa, e do acesso ao Supremo Tribunal Administrativo de juízes de relação, procuradores-gerais-adjuntos e juristas de reconhecido mérito, a par dos juízes do Tribunal Tributário de 2.<sup>a</sup> Instância e dos presidentes dos tribunais administrativos de círculo. Mas uma tal comunicação entre a magistratura judicial e a administrativa só fará sentido desde que rodeada de condições que assegurem a fixação dos recém-chegados em tempo útil à aquisição por eles do grau de especialização requerido pelas novas funções.

Não é porém isso aquilo que temos visto.

O Supremo Tribunal Administrativo serve com demasiada frequência de mera ponte de passagem para a reforma de magistrados judiciais desprovidos de disposição ou de condições de saúde que lhes permitam acrescentar ainda à cultura jurídica geral e à experiência de julgador a aquisição de conhecimentos especializados condizentes com o desempenho de funções no mais elevado órgão da ordem jurisdicional administrativa.

Nos tribunais administrativos de círculo, os quadros dos juízes não correspondem às necessidades. Tem-se assim tornado imprescindível nomear juízes auxiliares provindos da magistratura judicial. Mas, em vez de o fazer em comissão de serviço ordinário por períodos de três anos automaticamente renováveis, nos termos dos arts. 108.º, alínea *a*), do ETAF e 54.º, n.º 1, 55.º, 56.º, alínea *d*) e 57.º, n.º 1, do Estatuto dos Magistrados Judiciais, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais parece ter optado pela solução das comissões de serviço pelo prazo de um ano, apenas renovável por dois períodos sucessivos de um ano, sob dependência da prévia autorização do Ministro da Justiça, ao abrigo do art. 85.º da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais. Esta solução, contestável a vários títulos, não corres-

ponde, no panorama dos tribunais administrativos de círculo, ao único móbil que a legitimaria sem detrimento do princípio da inamovibilidade dos juízes e da independência do julgador de que aquele representa por seu turno uma garantia: a solução pontual e transitória de situações ultrapassáveis de acumulação de serviço. Tudo indica, pelo contrário, que por tal modo se estão a preencher precariamente lugares que as estatísticas de entrada de processos demonstram serem tudo menos provisórios.

Os juízes administrativos continuam pois a ser recrutados exclusivamente ou quase de entre os juízes dos tribunais comuns, sem que, ao mesmo tempo, se dinamizem os mecanismos já disponíveis na lei, ou se criem outros mais indicados, para a sua fixação na magistratura administrativa em termos que lhes proporcionem a necessária especialização. Tal situação reflecte-se pesadamente na qualidade das decisões e no tempo de julgamento dos processos. É inevitável que os juízes de passagem gastem uma parte significativa do seu tempo a mergulhar nos princípios e no quadro conceitual próprios do Direito Administrativo sem que, depois, cheguem a ter tempo para fazer florescer a nova preparação, em alguns casos nunca minimamente conseguida, aliás.

### 3. *FUNCIONALIZAÇÃO DOS MEIOS PROCESSUAIS*

3.1. A par de outras razões, a dispersão fragmentária da nossa legislação sobre a matéria impõe a preparação de um código de processo administrativo (na acepção de código de processo nos tribunais administrativos). Os estudos a ele conducentes não hão-de versar apenas a definição e regulação dos meios processuais. Outras questões requerem tratamento novo, como as da legitimidade e da tutela de terceiros no recurso contencioso de anulação. É porém no domínio dos meios processuais que são mais claramente discerníveis algumas inovações que contribuiriam por certo significativamente para a elevação do nível de tutela alcançável no quadro do contencioso administrativo.

3.2 O peso relativo do recurso contencioso de anulação deverá ceder terreno em face da criação de novos meios proces-

suais e do alargamento do objecto de outros que mal deram os primeiros passos. Mas a necessidade de suprir por novas vias litigiosas as insuficiências próprias de um instrumento processual submetido ao princípio do acto prévio e delimitado pelo escopo cassatório não significa nem retirar-lhe a posição de primazia nem considerar que todas as suas potencialidades de adaptação aos novos tempos se encontram esgotadas.

A posição cimeira do recurso contencioso de anulação entre os meios processuais administrativos é resguardada por uma sólida tradição que a prudência manda só questionar muito gradualmente. Este instrumento incorpora em si uma conquista das revoluções liberais: a distinção entre administração e jurisdição. E o princípio democrático continua a traçar balizas à judicialização do Estado, impondo o respeito das competências dispositivas originárias da Administração. Mas a consciência da perene actualidade do instituto não envolve a sua intocabilidade. Pelo contrário, se a sua permanência é ditada por valores fundamentais da organização do Estado, como o princípio democrático e o princípio da separação de poderes, mais fortes são as razões para não descurar todos os meios que o possam revitalizar, adaptando-lhe as virtualidades garantísticas e correctivas à administração democratizada e prestadora deste fim de século.

Neste domínio, os principais trilhos parecem ser os da reformulação do regime da produção de prova e do conteúdo da decisão judicial.

3.3. À luz da ideia de Estado de Direito democrático, a garantia de tutela jurisdicional dos administrados postula a plena configuração do processo administrativo como processo de partes. A consecução desse objectivo passa, nomeadamente, pela reforma do regime de prova no recurso contencioso de anulação, por modo a nivelar com a da Administração a capacidade real do recorrente de reconstituição plena dos elementos de facto da situação controvertida. Haverá assim que alargar a todos os recursos contenciosos a possibilidade de utilização de prova testemunhal, que transpor para o âmbito da iniciativa processual do recorrente a produção de prova pericial e que admitir o depoimento

de parte da autoridade recorrida, ainda que sujeito a um juízo prévio sobre a razão de ser do emprego desse meio de prova.

3.4. Boa parte das críticas em que hoje incorre a figura do recurso contencioso de anulação respeitam aos limites que a sua natureza meramente anulatória (ou declaratória de nulidade) põe à satisfação da pretensão do recorrente. A sentença afere apenas da validade do acto administrativo impugnado, deixando em aberto a reconstituição da situação jurídica controvertida. Esta reconstituição cabe em princípio à actuação oficiosa da Administração, restando ao particular lançar mão de um processo complexo e moroso de execução de sentença administrativa quando tal não suceda.

Neste delicado domínio do posicionamento mútuo do Poder Judicial e do Poder Executivo, o legislador português já atravessou, apesar de tudo, o Rubicão, constituído pela velha crença na impensabilidade dos poderes de injunção executiva do juiz sobre a Administração. Com efeito, embora em casos limite, o juiz administrativo pode especificar os actos e operações em que a execução deverá consistir e o prazo em que deverão ter lugar, importando o incumprimento dessas determinações a pena de desobediência, além de responsabilidade civil e disciplinar (Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, arts. 9.º, n.º 2, e 11.º). No prosseguimento desta senda e à luz do n.º 2 do art. 208.º da Constituição, segundo o qual as decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades, nada impede, «de jure condendo», que se conceba para o recurso contencioso de anulação um pedido misto. Assim se justifica naqueles casos em que a anulação não basta por si própria, cabendo à Administração refazer o acto anulado à luz das normas que ditaram a sua anulação ou praticar um acto contrário a esse, podendo ainda ter de rever toda uma série de situações jurídicas conexas. Embora com o cuidado de não permitir ao juiz que interfira no subsequente exercício da margem de livre decisão administrativa, representaria pois um passo muito significativo a concessão ao juiz do recurso contencioso do poder de acompanhar a anulação com a condenação na prática de acto substitutivo de conteúdo determinado (quando

se trate do exercício de um poder vinculado), ou na prática de novo acto de conteúdo indefinido mas cuja fixação fique sujeita aos critérios correspondentes à zona de vinculação do acto, enunciados na sentença.

Simultaneamente, haverá que desenvolver e precisar a recente figura da acção para o reconhecimento de um direito ou interesse legítimo, integrando no seu possível objecto as situações de conduta omissiva da Administração, a par de outras mais ou menos facilmente tipicizáveis, em que a tutela das situações substantivas dos administrados não passe de todo (ou não passe facilmente) pelo «processo feito a um acto».

### CONCLUSÕES:

1.<sup>a</sup> Em Portugal, não atingiu ainda um nível mínimo aceitável de efectividade a tutela jurisdicional dos direitos e interesses legítimos dos administrados;

2.<sup>a</sup> A concretização de um patamar razoável de vivência real da legalidade administrativa passará sobretudo por medidas legislativas e organizatórias que atenuem a morosidade dos julgamentos dos tribunais administrativos e melhorem a funcionalidade dos meios processuais junto deles utilizáveis;

3.<sup>a</sup> Entre as providências a adoptar no plano da orgânica dos tribunais administrativos avultam:

- a) a criação de um ou mais tribunais administrativos de 2.<sup>a</sup> instância;
- b) a transformação do Supremo Tribunal Administrativo em tribunal quase apenas de revista;

4.<sup>a</sup> No quadro da reestruturação dos tribunais administrativos, convirá encarar a especialização de algumas subsecções da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo e de secções dos tribunais administrativos inferiores em função de partes especiais do Direito Administrativo, como o Direito da Função Pública e o Direito Urbanístico;

5.<sup>a</sup> Torna-se imperioso fazer acompanhar o reconhecimento de estatuto e carreira próprios ao juiz administrativo das providências imprescindíveis à efectiva especialização profissional destes magistrados;

6.<sup>a</sup> A elevação do nível da tutela proporcionada pelos tribunais administrativos passa pela aprovação de um Código de Processo Administrativo que adequa aos novos tempos o instituto do recurso de anulação e o rodeie de outros meios processuais adequados ao exercício da jurisdição sobre as relações entre administrados e uma Administração democratizada e prestadora;

7.<sup>a</sup> Sem prejuízo desta ou daquela adaptação às características do recurso contencioso de anulação, haverá que estender-lhe a aplicabilidade dos meios de prova admitidos no processo civil;

8.<sup>a</sup> «De jure condendo», nada impede admitir que, no recurso contencioso de anulação, o pedido possa desde logo incluir a condenação da Administração na prática de acto substitutivo do acto anulado, dependendo o grau de definição jurisdicional do respectivo conteúdo do grau de vinculação do poder administrativo exercitável;

9.<sup>a</sup> Terão de ser desenvolvidas e concretizadas as vias processuais de tutela em situações de lesão de direitos e interesses legítimos dos administrados não reconduzíveis à prática de actos administrativos impugnáveis em recurso de anulação.

Lisboa, 17 de Outubro de 1990

O Advogado,  
Doutor José Manuel Sérvulo Correia