

**ERRADA IDENTIFICAÇÃO DO AUTOR DO ACTO
RECORRIDO; DIRECÇÃO DO PROCESSO PELO JUIZ;
EFFECTIVIDADE DA GARANTIA CONSTITUCIONAL
DE RECURSO CONTENCIOSO; REPRESSÃO DA
VIOLAÇÃO DA LEGALIDADE**

**Acórdão do Tribunal Tributário de 2.ª Instância
de 22 de Setembro de 1992**

Acordam, em conferência, neste Tribunal Tributário:

«Entreposto Máquinas — Comércio de Equipamento Agrícola e Industrial, Lda.» inconformada com a sentença proferida em 23/1/91 pelo M.^{mo} Juiz do Tribunal Fiscal Aduaneiro de Lisboa — 1.º Juízo —, dela interpôs recurso para esta Instância, concluindo as suas alegações nos termos seguintes:

1 — A sentença recorrida interpretou o acto administrativo grafado no ofício de fls. 7 e 8 dos autos apensos na base do tipo «notificação», sem atentar na vontade manifestada pelos respectivos termos e nas circunstâncias que o rodeavam, tal como revelado pelo processo administrativo instrutor;

2 — Violou assim um princípio geral de direito administrativo, jurisprudencialmente fixado, segundo o qual, na interpretação do acto administrativo, o teor literal do acto, confirmado pelas circunstâncias que o rodearam, prevalece sobre o respectivo tipo legal;

3 — E, em consequência, o acto foi erroneamente interpretado, pois que, na realidade, constitui um acto autónomo de liqui-

dação de IVA e não uma notificação de acto de liquidação anterior praticado por outra autoridade;

4 — A dita sentença sob recurso violou igualmente, por erro de aplicação, o art. 68.º, n.º 1, alínea *a*), do ETAF, visto que, contra o que nela supôs, o acto sujeito à jurisdição do Tribunal é um verdadeiro acto de liquidação de receita tributária aduaneira;

5 — A aliás dita sentença violou a vários títulos o art. 40.º, n.º 1, alínea *a*), da LPTA e, com ele, o princípio geral de direito processual que é o princípio do inquisitório;

6 — Fê-lo desde logo quando tomou em consideração um anterior despacho que convidara à correcção de erro na identificação do autor do acto impugnado mas sem indicar o sentido da correcção preconizada;

7 — O art. 40.º, n.º 1, alínea *a*), da LPTA foi também violado porque, a ser errónea a segunda imputação de autoria do acto recorrido, o erro não seria «manifestamente indesculpável», justificando-se de novo um convite de correcção;

8 — E o preceito referido foi mais uma vez violado — juntamente com o princípio do inquisitório — quando a aliás dita sentença rejeitou o recurso com o fundamento em hipotético erro que não constituira o julgador em situação de incerteza quanto à autoria do acto impugnado. (sic).

Pediu, no final, a revogação da sentença recorrida.

Sem contra-alegações subiram os autos a esta Instância, onde o Ex.^{mo} M.^o P.^o emitiu parecer no sentido da incompetência, em razão da hierarquia, deste Tribunal, por a matéria em debate incidir exclusivamente em questões de direito, não se pondo em causa a factualidade fixada na sentença recorrida. (sic).

Colhidos que foram os vistos dos Ex.^{mos} Adjuntos, cumpre agora decidir, a começar pela excepção de incompetência deduzida pelo Ex.^{mo} M.^o P.^o (art. 660.º, n.º 1 do C. P. Civil).

Da leitura das conclusões da alegação da recorrente, atrás descritas, integralmente, conclui-se que, além do mais, está em causa a interpretação do acto administrativo grafado no ofício de fls. 7 e 8 dos autos — conclusão 1.ª;

E, por outro lado, a sentença recorrida violou um princípio geral de direito administrativo, jurisprudencialmente fixado, segundo o qual, na interpretação do acto administrativo, o teor lite-

ral do acto, confirmado pelas circunstâncias que o rodearam, prevalece sobre o respectivo tipo legal — conclusão 2.ª da alegação do recurso;

Questão esta de facto e de direito de que o STA não pode conhecer, salvo nos casos excepcionais previstos no n.º 2 do art. 722.º do C. Proc. Civil, Ac. do STA, em Pleno, de 18/4/1975, in *Ac. Dout.* e *BMJ* n.º 250, pág. 199).

Resulta dos arts. 722.º, n.ºs 1 e 2, e 729.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, que o recurso de revista, da competência dos Supremos Tribunais, é restrito a matéria de direito, entendendo-se por tal tudo o que não for matéria de facto.

Em suma: — a interpretação do acto administrativo «grafado» no ofício de fls. 7 e 8 dos autos, constitui matéria de facto de que o STA não pode conhecer, salvo nos casos excepcionais previstos no n.º 2 do art. 722.º citado, nenhum dos quais se verifica na hipótese «sub iudice».

Assim, e atento o disposto no art. 41.º, n.º 1, alínea *a*), do ETAF, este Tribunal Tributário é competente em razão da hierarquia, para conhecer do presente recurso; o que se julga.

Improcedendo, consequentemente, a excepção de incompetência deduzida pelo Ex.º M.º P.º;

Cumprindo agora conhecer do objecto do presente recurso.

Ora vejamos. — Mostram os autos, clara e inequivocamente, que o despacho recorrido indeferiu liminarmente a petição inicial por ilegitimidade passiva, isto é, por o acto de liquidação recorrido ter sido atribuído a entidade que de facto não o praticou;

Já que, perfeitamente, o art. 36.º da LPTA, ao enumerar os requisitos da petição de recurso, dispõe que o recorrente deve «identificar o acto recorrido e o seu autor» — alínea *c*.

Na verdade, a ora recorrente, após ter imputado o acto de liquidação, primeiramente «ab initio» e depois já em alegações de fls. 143 e segs. dos autos, nomeadamente a conclusão *a*), a fls. 148 v., ao Ex.º Director da Alfândega de Lisboa, veio na petição corrigida de fls. 179 e segs. a imputá-lo ao Senhor Subdirector da Alfândega de Lisboa «e não ao seu Director como se tinha indicado na petição de recurso inicialmente apresentada» (sic).

Fê-lo porém depois de notificada pelo Sr. Juiz do processo para indicar o autor do acto recorrido — (Vidé despacho de fls. 178 v., que aqui se dá por reproduzido).

Mais ainda: — Depois do Ex.^{mo} Director da Alfândega de Lisboa, em resposta ao pedido de recurso, — resposta que constitui fls. 137 e segs.—, dizer expressamente «1/A recorrente, antes de mais nada, vem recorrer dum acto de liquidação que diz ser praticado pelo Director da Alfândega de Lisboa, quando, de facto, o mesmo foi praticado pelo Senhor Subdirector como facilmente se constata pela verificação da entidade signatária do officio n.º 511, pois, a única entidade que assina pelo Director é organicamente o Subdirector, pelo que há um erro manifesto por parte da recorrente ao indicar ilegitimamente a entidade recorrida».

Por outro lado, o Ex.^{mo} Director da Alfândega de Lisboa, através do officio n.º 2568, de 16 de Julho de 1990, — e que constitui fls. 177 dos autos, informou que os 1.^{os} despachos de concordância ... foram proferidos pelo Reverificador — Assessor do Quadro Técnico Superior Aduaneiro, Sr. José dos Santos Chambino, na qualidade de Chefe de Serviço de Despacho, — n.º 2;

E no que concerne ao despacho de concordância (proferido em 2.º lugar), datado de 28/4/1988, bem como do officio n.º 511, de 9/2/1988, são da responsabilidade do então Subdirector desta Alfândega, Dr. Alexandre Duarte Leitão — n.º 3 daquele officio (sic).

Se referia ainda que tanto o officio de notificação n.º 511, constante do processo instrutor, e de fls. 7 e 8 dos autos, contém uma assinatura ilegível debaixo da epigrafe «Director»;

Sem mencionar o autor do acto recorrido;

Acrescendo que a notificação do M.^{mo} Juiz «a quo», atrás referido e que constitui execução do despacho de fls. 178 v.º, convidando a recorrente a, em 5 dias, identificar o autor do acto recorrido;

Assim corrigindo, eventualmente, a petição de recurso, não indica o sentido da correcção a fazer.

Perante este quadro fáctico, por demais complexo, é de concluir, parece-nos, salvo sempre o respeito pela opinião contrária, que era difícil para a recorrente optar de entre os vários interve-

nientes, atrás referidos, como sendo o autor do acto de que pretendia recorrer.

Tendo identificado primeiramente, «ab initio» o Ex.^{mo} Director da Alfândega de Lisboa, como autor do acto recorrido;

Persistindo na mesma identificação em alegações de fls. 143 e segs., nomeadamente a conclusão da alínea a);

Para a fls. 179 «*identificar como entidade recorrida o Sr. Subdirector da Alfândega de Lisboa e não o Sr. Director*»;

Após convite do M.^{mo} Juiz «a quo» formulado a fls. 178 v.º, sem indicação do sentido da correcção a fazer.

Compreende-se a confusão que invadiu a recorrente, sobre a autoria do acto recorrido;

Este, sim, bem identificado.

Mas porque assim é, parece-nos que para além da exigência legal prescrita no art. 36.º, alínea c), da LPTA, atrás enunciada, o art. 40.º, n.º 1, alínea a), da mesma LPTA, consagra um princípio salutar e moderador, fazendo prevalecer a petição logo que corrigida, até ser proferida decisão final, sempre que se verifique:

a) A errada identificação do autor do acto recorrido, *salvo se o erro for manifestamente indesculpável* (sublinhado nosso).

Atento o quadro fáctico atrás descrito; em especial, as dificuldades encontradas pela recorrente na identificação do autor recorrido, é de concluir pela desculpabilidade de erro no caso «sub iudice»;

Assim permitindo a continuação do processo; em vez de lhe pôr fim por mera razão formal, embora aparentemente com apoio legal (art. 36.º, alínea c), atrás citada).

Em conclusão: — Não nos parece que seja motivo suficiente para indeferimento liminar a errada identificação do autor do acto recorrido, feita pela recorrente;

Erro que, face ao condicionalismo histórico concreto em que a recorrente agiu, entendemos ser desculpável, repete-se.

Sem prejuízo do que atrás fica dito, acrescentaremos que sendo objecto do presente recurso um acto de liquidação de imposto sobre o valor acrescentado, no montante de 36 162 159\$00, o processo que regula a impugnação dos actos tributários é o constante do Código de Processo das Contribuições e Impostos — (CPCI) — e actualmente do C. Proc. Tributário; e não o que foi seguido nos

autos, que diz respeito ao processo aplicável no contencioso dos actos administrativos (art. 24.º e segs. da LPTA); de acordo com a jurisprudência pacífica dos nossos Tribunais.

Consequentemente, ocorreu no caso «sub iudice» erro na forma de processo; o que importa nulidade absoluta, de conhecimento oficioso, e tem por efeito a anulação do processado posterior ao momento em que ela foi praticada — (álínea *i*) e § 1.º do art. 76.º do CPCI, então em vigor).

Nesta conformidade, e sem necessidade de mais considerações, acordam em conferência neste Tribunal Tributário em anular de todo o processado posterior à petição de recurso, a fim de os autos prosseguirem seus ulteriores termos e com observância das disposições aplicáveis ao processo de recurso dos actos tributáveis.

Sem custas.

Lisboa, 22 de Setembro de 1992

aa) — António Hipólito Pereira Pinto (Relator)
Benjamim Silva Rodrigues
José João Fernandes da Silva

Fui presente *Abílio Madeira Bordalo*

ANOTAÇÃO

Pelo Prof. Doutor Sérvulo Correia

1 — No Acórdão comentado, perfilhou-se a jurisprudência seguida na 2.^a Secção do Supremo Tribunal Administrativo, segundo a qual a impugnação de actos de liquidação de receitas tributárias aduaneiras deve ser processada de acordo com a lei de processo tributário (actualmente, o Código de Processo Tributário e, anteriormente, o Código de Processo das Contribuições e Impostos) (1). Assim sendo, o seguimento dos trâmites do recurso contencioso administrativo nos termos da Lei de Processo nos Tribunais Administrativo (LPTA) acarreta nulidade por erro na forma do processo, devendo anular-se todo o processado a partir da petição de recurso (2).

No caso vertente, encontramos-nos pois perante um recurso cujos trâmites são os do processo de impugnação de acto tributário, hoje contemplado nos arts. 23.º, alínea *d*), e 120.º e seguintes do Código de Processo Tributário. Tal circunstância não retira

(1) Ver, a título de exemplo, os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, 2.^a Secção, de 11.10.1989, (Caso João Jesus), de 16.01.1991 (Caso Omnitécnica) e de 07.10.1992 (Caso Impormarisco).

(2) Ver, a título de exemplo, os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, 2.^a Secção, de 16.01.1991 (Caso Omnitécnica) e de 20.03.1991 (Caso Frutogal).

Pelo Acórdão da 2.^a Secção de 15.05.1991 (Caso Ramazotti), decidiu-se que o erro na forma do processo respeitante à impugnação contenciosa dos actos de liquidação de receitas tributárias aduaneiras importa unicamente a anulação dos actos que não possam ser aproveitados. Não havendo actos a anular, dever-se-á apenas convolar a forma processual usada para a forma idónea, seguindo-se futuramente os termos desta.

porém interesse à decisão proferida sobre a natureza e o âmbito do poder que, nos termos do art. 40.º, n.º 1, alínea *a*), da LPTA, assiste ao juiz administrativo de, até ser proferida a decisão final, convidar o recorrente a corrigir a errada identificação do autor do acto recorrido, salvo se o erro for manifestamente indesculpável. O Código de Processo Tributário (CPT) não contém qualquer norma paralela ao citado preceito da LPTA, limitando-se a, em termos bastante mais genéricos, preceituar, no n.º 1 do seu art. 40.º, que «aos juízes dos tribunais tributários incumbe a direcção e julgamento dos processos da sua jurisdição, devendo realizar ou ordenar todas as diligências que considerarem úteis ao apuramento da verdade». É pois caso de aplicação subsidiária do art. 40.º, n.º 1, da LPTA ao processo de impugnação dos actos tributários, nos termos dispostos pelo art. 2.º, alínea *b*), do CPT.

Em suma, aquilo que se decidiu no Acórdão anotado sobre a identificação do autor do acto de liquidação de receitas tributárias aduaneiras respeita ao entendimento e aplicação do art. 40.º da LPTA e tanto vale para os processos de impugnação dos actos tributários regidos pelo CPT como para os processos de recurso contencioso de actos administrativos regidos pela LPTA.

2 — No caso decidido pelo Acórdão de 22.09.1992 do Tribunal Tributário de 2.ª Instância, o juiz da 1.ª instância convidara a impugnante para corrigir o erro na identificação do autor do acto impugnado sem especificar porém em que consistiria o erro, ou seja, quem, no entendimento do julgador, seria verdadeiramente esse autor.

A determinação da autoria do acto de liquidação não era fácil graças — como tanta vez sucede em processo tributário aduaneiro — ao modo confuso de ordenação do procedimento e aos termos elípticos da notificação, cujos dizeres permitiam tomá-la pelo próprio acto de liquidação (ou sua simples reprodução). Acresce que, sob os dizeres «Director», (da Alfândega de Lisboa) aparecia uma rubrica ilegível. Na sua resposta, este Director afirmara que o acto de liquidação não fora praticado por si mas pelo Subdirector. Mas, nas suas contra-alegações, já mudara de entendimento e viera sustentar que o autor do acto fora o Chefe de Serviço de Despacho e que a notificação correspondera a mero acto confirmativo de uma decisão deste último em matéria de cobrança *a posteriori*.

Instado, após o encerramento da fase das alegações, pelo Meretíssimo Juiz da 1.^a Instância, para esclarecer sobre a identidade e a qualidade em que haviam intervindo nesses actos os signatários de duas informações e três despachos de concordância e ainda de um officio, todos contidos no processo instrutor, o Director da Alfândega atribuiu as duas informações a um verificador, agindo na qualidade de instrutor de processo de cobrança *a posteriori*, dois dos despachos de concordância a um reverificador-assessor, na qualidade de chefe do Serviço de Despacho, e outro despacho de concordância ao Subdirector da Alfândega.

Convidou então o Meretíssimo Juiz da 1.^a Instância a recorrente para, nos termos do art. 40.º, n.º 1, alínea *a*), da LPTA, identificar, no prazo de 5 dias, o autor do acto recorrido. Nesse despacho, não se alinhavam quaisquer considerandos que permitissem à impugnante compreender qual era o entendimento do julgador, para além de que este não aceitaria a imputação da autoria ao Director da Alfândega.

A impugnante deu seguidamente entrada a segunda petição em que imputava agora o acto ao Subdirector da Alfândega. Foi então proferida decisão de indeferimento liminar do recurso.

3 — No Acórdão anotado, considera-se compreensível «a confusão que invadiu a recorrente, sobre a autoria do acto recorrido» e que, «atento o quadro fáctico» e «em especial, as dificuldades encontradas pela recorrente na identificação do autor do acto recorrido, é de concluir pela desculpabilidade do erro». E acrescenta ser de permitir «a continuação do processo; *em vez de lhe pôr fim por mera razão formal*, embora aparentemente com apoio legal (art. 36.º, alínea *c*), atrás citada» (o sublinhado é nosso).

4 — A importância do duto acórdão anotado resulta — a nosso ver — do modo como ali se salienta a necessidade de se não fazer uma aplicação formalista da norma da LPTA que estabelece o dever de identificação do recorrente pelo autor do acto recorrido.

A rejeição do formalismo na aplicação do art. 36.º, alínea *c*), da LPTA tem como anverso o entendimento que deve ser dado ao poder — conferido ao juiz pelo art. 40.º, n.º 1, alínea *c*), do mesmo diploma — de convidar o recorrente a corrigir a petição na parte em que identifica erroneamente o autor do acto recorrido. Este poder constitui uma manifestação entre outras do *princípio do*

inquisitório. O princípio do *inquisitório* tem por conteúdo o papel activo do juiz na direcção do processo. Este poder abrange não apenas a indagação da situação de facto por iniciativa do julgador e a livre apreciação da matéria probatória mas também a determinação da prática de actos processuais destinados a possibilitar ao tribunal a melhor concretização da justiça material.

No nosso Direito Processual Administrativo, este princípio representa, por um lado, um instrumento da efectividade da garantia de recurso contencioso formulada no art. 268.º, n.º 4, da Constituição e, pelo outro, uma consequência da função objectivista (a par de subjectivista) do recurso contencioso administrativo.

5 — Como pelo Acórdão da 1.ª Secção, de 20.04.1989 (Caso «Vitória do Povo»), julgou o Supremo Tribunal Administrativo, quando o n.º 2 do art. 20.º da Constituição garante o acesso aos tribunais para defesa dos direitos, ou o n.º 3 (hoje, n.º 4) do art. 268.º garante o recurso contencioso, tem de entender-se que garantem uma *defesa eficaz* de direitos e um *recurso eficaz* (3).

A eficácia do meio processual constitucionalmente garantido depende naturalmente em boa parte do âmbito dos poderes do juiz na condução do processo, e isso tanto mais nos processos dos contenciosos administrativo e tributário, onde a paridade real das posições processuais da parte pública e da parte privada é mais difícil de consagrar. Como bem observam GOMES CANOTILHO VITAL MOREIRA, a plenitude do princípio da garantia jurisdicional administrativa requer o alargamento dos poderes tradicionalmente reconhecidos aos juizes do contencioso administrativo (e tributário, acrescentamos nós). A tutela jurisdicional terá de consistir numa *protecção efectiva*, que só poderá alcançar-se reconhecendo o juiz administrativo (e tributário) como *juiz de amparo* (4).

Mas, se esse papel constitucionalmente exigido ao juiz administrativo (em sentido amplo, isto é, compreendendo também o juiz tributário) terá necessariamente de passar pela titularidade de uma gama de novos poderes que assegurem remédios jurisdicionais ultrapassando o estreito quadro tradicional, por maioria de razão

(3) In Acórdãos Doutrinais, n.º 339, pág. 336.

(4) Cfr. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, pág. 942.

ele impõe o emprego diligente pelo juiz dos poderes de direcção do processo que o legislador já lhe atribuía: um emprego guiado pelo imperativo da máxima preservação das oportunidades de realização da justiça material.

Como a doutrina contemporânea reconhece, a preservação dos meios de discussão jurisdicional dos actos de poder (*Offensetzen des Rechtswegs*) encontra-se estreitamente relacionada com o modo da tramitação do processo perante o tribunal. E a efectividade da protecção jurisdicional não é compatível com a imposição de obstáculos desproporcionados de ordem processual (*unangemessenen Verfahrensrechtlichen Hindernisse*) (5).

6 — No âmbito do exercício do poder inquisitório — que abarca outros planos do processo que não só o da realização da prova — dispõe o juiz administrativo do poder de fazer evitar que um erro do recorrente (quase sempre de técnica jurídica) na identificação do autor do acto recorrido erga um obstáculo irracional à realização da justiça material.

O princípio do inquisitório é um dos princípios condutores do recurso contencioso de anulação. Ele significa que o juiz exerce um papel activo na direcção do processo, contribuindo para superar as limitações à justiça material que poderiam resultar das falhas de conhecimento ou de diligência processual das partes (6).

A exigência de justiça material no Direito Público — que resulta não só do princípio do Estado de Direito mas também das disposições conjugadas dos arts. 205.º, n.ºs 1 e 2, e 214.º, n.º 3, da Constituição — não permite que a decisão do tribunal administrativo ou fiscal seja preparável apenas através das iniciativas e dos impulsos processuais das partes. A plenitude da função garantística da justiça administrativa impõe que o princípio do inquisitório veja a sua aplicação salvaguardada como instrumento da justiça material (7).

(5) Cfr. PIEROTH-SCHLINK, *Grundrechte- Staatsrecht*, II, 5.ª ed., Heidelberg, 1989, pág. 262.

(6) Cfr. ULE, *Verwaltungsprozessrecht*, 9.ª ed., Munique, 1987, pág. 133; VEDELADELVOLVÉ, *Droit Administratif*, 2.ª ed., Paris, 1990, pág. 481.

(7) Cfr. BERG, *Grundsätze des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens*, in, *Festschrift für Christian- Friedrich Menger*, Berlim, 1985, pág. 543.

Uma vez instaurado o processo, não fica interdita a iniciativa das partes, que, designadamente, podem requerer diligências probatórias. É normal que estas não sejam reduzidas à passividade. Mas é ao juiz que pertence tomar ou fazer tomar as iniciativas adequadas para encaminhar o processo para a fase do julgamento ⁽⁸⁾.

7 — O *princípio do inquisitório* deve pois ser posto ao serviço da efectividade do recurso como objecto de garantia constitucional. Sem o exercício do poder imparcial de direcção do processo pelo juiz, tornar-se-á em muitos casos menos provável a constituição de um resultado materialmente justo pela sentença final. Mas, quando a Constituição garante o recurso contencioso, não pode deixar de o fazer em vista de um resultado que é o do possível asseguramento da justiça administrativa material a cada cidadão. O acesso ao tribunal não teria por si só grande significado se não se reunissem todos os instrumentos capazes de fundar uma razoável expectativa de que a justiça processual terá como desfecho a justiça material.

O princípio do inquisitório é um de tais instrumentos. É certo que a sua aplicação não poderia ser de tal maneira alargada em detrimento do princípio dispositivo que fosse retirada à margem de livre impulso processual dos particulares a função garantística que também lhe assiste. Não obstante isso, num sistema jurídico como o português, o *princípio do inquisitório* é também em boa medida um corolário da *função objectivista do recurso contencioso da anulação*. Para além de meio de tutela dos direitos individuais e de outras situações jurídicas subjectivas eventualmente lesadas (função subjectivista), no Direito Processual Administrativo português (como, por exemplo, também no francês), o recurso de anulação constitui um instrumento de defesa da legalidade objectiva. Como os poderes de iniciativa processual do Ministério Público demonstram, a par de meio de tutela jurídica subjectiva, este recurso é um instituto de controlo jurídico objectivo. O recurso contencioso de anulação também se justifica à luz da necessidade de observância do quadro normativo da actuação administrativa por simples razões de interesse público, independentemente, portanto, de saber

⁽⁸⁾ Cfr. CHAPUS, *Droit du Contentieux Administratif*, 2.^a ed., Paris, 1990, pág. 481.

se as condutas administrativas poderão lesar direitos ou interesses legítimos dos particulares.

Para além de defender interesses próprios, o particular recorrente exerce pois um papel de agente do controlo jurídico objectivo, de servidor da comunidade, na medida em que esta carece do funcionamento dos mecanismos de controlo jurisdicional da legalidade administrativa (9).

Estas razões permitem compreender que o legislador tenha dotado o juiz administrativo do poder de fazer suprir irregularidades da petição de recurso, incluindo a que consiste na errada identificação do autor do acto recorrido, salvo se o erro for manifestamente indesculpável (LPTA, art. 40.º, n.º 1, alínea a)).

Não se ignora que, à luz do princípio dispositivo, incide sobre o recorrente o ónus de identificar correctamente o objecto do recurso, isto é, o acto recorrido. E tal identificação passa também pela definição exacta do perfil subjectivo do acto, constituída pela individualização verídica do autor e do destinatário ou dos destinatários da decisão administrativa.

Mas, quando isso se revele necessário, o juiz dirige a actividade processual apropriada à correcção de erros de identificação. Esse seu poder-dever processual responde desde logo ao fim de interesse público da reposição da hipotética ilegalidade ofendida, a qual não deve ser travada por erros aleatórios que não significam que essa ilegalidade não subsista. Por outro lado ainda, esse poder conferirá efectividade à garantia constitucional de recurso contencioso, pelo menos sempre que o erro possa ter sido induzido, ainda que só parcialmente e mesmo que não intencionalmente, pelos comportamentos da Administração. A garantia constitucional de que beneficia o particular recorrente deve protegê-lo também contra a indução em erro pela própria Administração e até — porque não? — contra as insuficiências técnicas do seu procurador forense. E o respeito que o Estado lhe deve como pessoa deve impedir que se use a denegação de justiça material como forma de punição por um erro de técnica jurídica processual. Isto sempre

(9) Cfr. KREBS, *Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle*, in *Festschrift für Christian-Friedrich Menger*, Berlim, 1985, págs. 192-193 e ULE, *ob.cit.*, pág. 4.

que esse erro se não tenha tornado incontornável por culpa do próprio recorrente.

8 — Já antes da entrada em vigor da LPTA, que deu formulação escrita a esse princípio, a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo se fixara no sentido de permitir, em caso de erro desculpável, a correcção da identificação do autor do acto recorrido.

Ao estabelecerem essa linha jurisprudencial, os nosso tribunais administrativos alinham com uma tendência detectável por parte de órgãos congêneres de outros países qualificáveis como Estados de Direito.

Em Itália, por exemplo, não obstante o preceito legal que impõe que a autoridade recorrida seja individualizada com exactidão sob pena de inadmissibilidade insanável do recurso, a jurisprudência limitou o rigor de tal consequência aos casos em que o erro na indicação tenha provocado *incerteza absoluta* na individualização do sujeito ou do órgão ⁽¹⁰⁾.

Esta ideia de que o erro na identificação só releva na medida em que provoque a impossibilidade de trazer à lide uma das partes necessárias corresponde por seu turno a uma das mais pujantes linhas de renovação do processo contencioso administrativo contemporâneo: a da *sobreposição do imperativo da justiça material aos conceitualismos formalistas* que desnecessariamente inibem a reposição da legalidade nas situações concretas ⁽¹¹⁾. É o processo que deve servir a justiça material e não o contrário. O valor segurança põe, é certo, limites à relativização das exigências de carácter meramente formal ou instrumental. Mas tais limites devem confinar-se àquelas situações em que a confiança de outros particulares merece ser tutelada ou em que, sem a sua observância, fique prejudicado o contributo que os mecanismos processuais deverão prestar à existência de condições de racionalidade da decisão jurisdicional.

⁽¹⁰⁾ Cfr. CASSARINO, *Manuale di Diritto Processuale Amministrativo*, Milão, 1990, pág. 211.

⁽¹¹⁾ Cfr. NIGRO, *Il Giudice Amministrativo Oggi*, in *La Riforma del Processo Amministrativo*, Milão, 1980, designadamente pág. 29.

Ora parece que esses limites infranqueáveis apenas surgem, quando se trata de um erro involuntário na identificação do autor do acto recorrido, nas hipóteses em que o erro provoca a incerteza absoluta sobre os sujeitos do litígio. Foi este o critério escolhido pela jurisprudência italiana quando, no dizer de CASSARINO «repu- diou em uníssonos todos os critérios formalistas, contemplando sempre a substância do recurso e procurando deste modo, na medida do possível, a respectiva salvação» (12).

O legislador espanhol foi, neste domínio, ainda mais longe ao contentar-se, no art. 57.º, n.º 1, da «*Ley de la Jurisdiccion Contencioso-Administrativa*» com a identificação do acto impugnado e com a junção (nos termos do n.º 2, alínea c), do mesmo artigo) da cópia ou certidão do acto ou, ao menos, da indicação do procedimento em que haja sido proferido ou do jornal oficial em que haja sido publicado. GONZÁLEZ PÉREZ conclui a partir daqui que não é necessário identificar na petição a autoridade administrativa dotada de legitimidade passiva (13). Na medida em que, nos termos do art. 29.º, n.º 1, alínea a), da «*Ley de la Jurisdiccion*», a legitimidade passiva cabe, no recurso contencioso, à autoridade de onde proveio o acto recorrido, a afirmação de GONZÁLEZ PÉREZ pres- supõe o entendimento de que, munido dos elementos comprovati- vos da prática e do teor do acto, o próprio juiz pode proceder à identificação do seu autor. É aliás isso — acrescentamos nós — aquilo que faz o juiz administrativo português quando considera errônea a imputação de autoria adiantada pelo recorrente (14).

No Direito francês, a questão do erro de identificação da auto- ridade recorrida tem pouca relevância prática porque uma aplica- ção estrita do princípio da decisão prévia força a uma fase pré-con-

(12) Cfr. *Il Processo Amministrativo nella Legislazione e nella Giurisprudenza*, II, Milão, 1987, pág. 104. Veja-se também o vol. I desta obra, a págs. 768 e 769.

(13) Cfr. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, Madrid, 1990, pág. 247.

(14) Note-se porém que o juiz português indica o autor do acto recorrido mas não pode convertê-lo do mesmo passo em parte na relação processual. A ocupação desse lugar pelo verdadeiro autor, em substituição da entidade antes identificada por erro, depende do recorrente: é este quem provoca esse efeito constitutivo ao corrigir a petição.

Em contrapartida, através dos arts. 33.º e 40.º, n.º 2, da LPTA, é o próprio legisla- dor quem constitui directamente parte passiva o delegado ou subdelegado quando o recurso do acto tácito haja sido dirigido contra o delegante ou o subdelegante.

tenciosa onde se condensam desde logo os elementos do litígio. Ainda assim, o erro, na «*requête*», de identificação da parte passiva («*défendeur*») pode ser reparado no decurso da instância (15).

O mesmo sucede também ao Direito alemão graças à necessidade de fazer anteceder a interposição da acção de anulação (*Anfechtungsklage*) de um procedimento administrativo prévio de discussão contraditória sobre a legalidade do acto *Vorverfahren in Form des Widerspruchsverfahrens* (16). De todo o modo, o erro, na petição, de identificação da pessoa colectiva pública ou do serviço a quem se imputa o acto anulável pode ser corrigido no processo. Nalguns casos, a correcção é automática: se a acção devia ser dirigida contra uma pessoa colectiva pública, considera-se suficiente a indicação, na petição, de um serviço a ela pertencente. É o que dispõe o § 78, 1, 1, da «*Verwaltungsgerichtsordnung*» (lei dos tribunais administrativos). As particularidades do Direito Administrativo organizatório alemão tornam por vezes difícil determinar qual o instituto público (*Körperschaft*) a que se acha funcionalmente ligado um serviço (*Behörde*) no desempenho de determinada atribuição. Atendendo às dificuldades que se podem levantar na determinação jurídica da autoria do acto, o legislador contentou-se pois em estabelecer o ónus da junção pelo recorrente de elementos que permitam ao tribunal assumir ele a tarefa da identificação: o recorrente fica liberto dessa necessidade (17). Nos restantes casos em que a acção seja posta contra a pessoa colectiva pública, órgão ou serviço a quem não caiba efectivamente a legitimidade passiva, o juiz instrui o recorrente sobre o modo de corrigir o erro.

Só no caso de esta orientação não ser seguida é que se considerará haver motivo que obste ao prosseguimento da acção (18).

(15) Cfr. DEBBASCH\RICCI, *Contentieux Administratif*, 5.ª ed., Paris, 1990, págs. 366 e 405.

(16) Cfr. TSCHIRA\SCHMITT GLAESER, *Verwaltungsprozessrecht*, 8.ª ed., 1986, Estugarda, pág. 96.

(17) Cfr. REDEKER\von OERTZEN, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 9.ª ed., Estugarda, 1988, pág. 391; EHLERS, *Der Beklagte im Verwaltungsprozess*, in *Festschrift für Christian-Friedrich Menger*, cit., pág. 397.

(18) Cfr. EHLERS, *ob. cit.*, págs. 398 e 399; REDEKER\von OERTZEN, *ob. cit.*, pág. 430; ULE, *Verwaltungsprozessrecht*, 9.ª ed., Munique, 1987, pág. 239.

9 — Em suma, parece-nos de concluir, em primeiro lugar, que não é discricionário o poder conferido ao juiz administrativo e ao juiz tributário pelo art. 40.º, n.º 1, alínea a), da LPTA. Quando a lei diz que a petição «pode ser corrigida a convite do tribunal», não significa com isso que o exercício do poder de convidar à correcção dependa de uma livre apreciação de oportunidade à luz do condicionalismo específico do andamento do processo.

Não pode a tal propósito ficar esquecida a função do poder que ao juiz assiste de convidar à correcção. Este poder é, em primeiro lugar, um instrumento de concretização da garantia constitucional de recurso contencioso: um recurso que só faz sentido como objecto dessa garantia desde que dotado pelo legislador ordinário dos requisitos para que seja um meio eficaz de se conseguir a justiça administrativa material. Por outras palavras, o exercício do poder em causa pelo juiz terá de contribuir para possibilitar, e não para impedir, a consecução da justiça material. Acresce, em segundo lugar, a necessária adequação do poder em causa com a função objectivista do recurso: não faz sentido que um erro do recorrente na identificação de uma parte possa, ainda quando reparável, travar o papel do recurso como instrumento de reposição da legalidade objectiva. Esta vale por certo muito mais do que o interesse de incentivar à diligência processual das partes através da sanção da inadmissibilidade quando se erra na imputação do acto recorrido. A verdade é que tal sanção poderá impedir na prática a anulação de um acto efectivamente ilegal ou, pior ainda, a declaração da nulidade de um acto.

Há pois dois valores constitucionais que não permitem que se deixe ao inteiro critério do juiz a decisão sobre o convite para corrigir a identificação do autor do acto recorrido: a garantia da tutela jurisdicional eficaz das situações subjectivas lesadas por acto de poder (Constituição, art. 268.º, n.º 4) e o papel do recurso contencioso, ainda que iniciado por particular, na reposição da legalidade objectiva (Constituição, art. 205.º, n.º 2 («... incumbe aos tribunais ... reprimir a violação da legalidade democrática ...»)). Isso obriga à densificação hermenêutica da expressão «erro manifestamente indesculpável», utilizada pela alínea a) do n.º 1 do art. 40.º da LPTA.

À luz da valência funcional do poder do juiz de convidar à correcção, cremos que não faria muito sentido ler, no pressuposto definido pelo preceito citado em último lugar, a permissão de uma livre ponderação subjectiva do grau de culpa psicológica do recorrente. Isso significaria, além do mais, na prática, na maioria dos casos, punir o cidadão por um erro técnico cometido pelo seu advogado. O que na realidade antes importa é *delimitar aqueles casos em que o erro na identificação do autor do acto impeça o prosseguimento do processo com observância dos princípios e normas aplicáveis*.

Faz assim todo o sentido a *incerteza absoluta* a que se reporta a jurisprudência italiana para definir o padrão da questão prévia impositiva do conhecimento do objecto do recurso. A *incerteza absoluta* quanto à identidade do autor do acto significa que, em face dos elementos carreados para o processo, o juiz não dispõe de condições para formular um juízo de imputação. Quando assim for, falta um elemento essencial ao processo. Sem uma parte necessária à relação processual, não poderia funcionar o princípio do contraditório cujo assecuramento integra a essência do processo jurisdicional ⁽¹⁹⁾.

Este entendimento do pensamento legislativo salvaguarda um mínimo de correspondência verbal com a letra da alínea *a*) do n.º 1 do art. 40.º da LPTA: o que se não desculpa ao recorrente é o não carreamento para o processo de elementos que permitam ao juiz formar o seu juízo sobre a identidade do autor do acto recorrido.

Uma segunda densificação da «manifesta indesculpabilidade», no quadro da função do poder dado ao juiz pelo art. 40.º, n.º 1, alínea *a*), da LPTA, respeita à pertinácia no erro, ou seja, à persistência do recorrente em imputar a autoria do acto a outra entidade que não aquela que o juiz lhe apontou ao convidá-lo a que corrigisse a petição. Tal como configurado no Direito Processual Administrativo português, o princípio do dispositivo não permite a intervenção autónoma do juiz com o fito da demarcação constitutiva dos elementos essenciais do processo. A neutralidade e a imparcialidade do órgão jurisdicional não lhe consentem essa acti-

⁽¹⁹⁾ Cfr. CAIANIELLO, *Manuale di Diritto Processuale Amministrativo*, Turim, 1990, pág. 495.

vidade processual ⁽²⁰⁾. Por isso, a lei dá ao juiz o poder-dever de facultar a correcção da petição e não o de a corrigir ele próprio.

É óbvio que o recorrente pode não concordar com o entendimento do juiz e persistir em encarar como correcta a imputação por si feita na petição inicial. Nesse caso, restar-lhe-á, porém, discutir a questão em recurso da decisão judicial que lhe vier rejeitar o recurso contencioso.

Mas se o poder do juiz de convidar à regularização da petição no tocante à identidade do autor do acto recorrido não é livre quanto ao «*an*», ou seja, à oportunidade do seu exercício, também o não é quanto ao «*quomodus*», isto é, quanto ao tipo de decisão. Por outras palavras, o juiz não pode optar entre indicar ou não, no acto do convite, o órgão que, no seu entendimento, é o verdadeiro autor do acto recorrido. O papel do julgador é o de conduzir o processo a um limiar que permita a emissão de uma sentença que materialize a justiça para o caso controvertido. Se o juiz entende que a progressão do processo até esse estágio se encontra barrada por um erro do recorrente impeditivo da correcta aplicação do princípio do contraditório, cabe-lhe orientar a parte especificando o sentido da correcção a que esta é convidada. No exercício de uma das facetas do *princípio do inquisitório*, cumpre ao juiz fazer o que esteja ao seu alcance, dentro das limitações que lhe impõe o estatuto de neutralidade, para que se mantenham abertas e efectivas as vias judiciais de tutela subjectiva e de controlo objectivo. Cabe-lhe, designadamente, evitar que aqueles fins sejam comprometidos pelos erros processuais das partes. Mas, para o fazer, não poderá adoptar comportamentos enigmáticos que arrastem as partes a novos erros, como sucederá sempre que mande corrigir a identidade do autor do acto sem indicar a autoria que se lhe afigura correcta.

O juiz tem de exercer o poder em causa em termos substantivos e não meramente formais. Quando o juiz administrativo convida o recorrente a corrigir um erro de identificação do autor do acto recorrido, não pode comportar-se como a esfinge à entrada de

⁽²⁰⁾ Cfr. VERBARI, *Principi di Diritto Processuale Amministrativo*, Milão, 1992, pág. 180.

Tebas, que liquidava com golpe frio e pronto os infelizes transeuntes que não acertassem desde logo com os enigmas que lhes propunha.

Quando o faça sem especificação do seu próprio entendimento quanto à autoria do acto, ou quando não convide à correcção do erro de identificação fora dos casos acima referidos de *incerteza absoluta* ou de pertinácia na identificação errónea, o juiz viola o art. 40.º, n.º 1, alínea a), da LPTA e, através dele, os arts. 268.º, n.º 4, e 205.º, n.º 2, da Constituição.

10 — Por todas estas razões, cremos que o Acórdão anotado fez boa aplicação do Direito e tocou uma nota importante ao sublinhar que a «mera razão formal» não deve ser usada pelo julgador para impedir a continuação do processo.