JUSTIÇA ADMINISTRATIVA

José Manuel Simões de Oliveira

Lisboa, 18, 19 e 20 de Dezembro de 2003

Reitoria e Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa

C O N G R E S S O D A J U S T I Ç A

RELATÓRIO

SECÇÃO C) - JUSTIÇA ADMINISTRATIVA

- I -

Comunicação nº 1

O advogado Sr. Dr. José Mário Ferreira de Almeida critica a solução adoptada pelo novo CPTA quanto ao patrocínio judicial da Administração Pública junto dos tribunais administrativos. Ao manter a possibilidade de a mesma ser representada por licenciados em Direito com funções de apoio jurídico, a lei não acautela, segundo o autor, a igualdade processual que anuncia, uma vez que a submissão ao dever de obediência própria da hierarquia administrativa prejudica a liberdade e independência no exercício do mandato, que só o advogado investido de pleno nos seus poderes consegue assegurar. Propõe alteração neste sentido do art. 11º do CPTA.

Comunicação nº 2

O Oficial de justiça Sr. Paulo Domingos, aplaudindo em geral a reforma do contencioso administrativo, alerta para o facto de ela implicar um grande aumento de pendências nos tribunais administrativos, para o que o número de funcionários se revela insuficiente. Considera irrealista a contingentação de processos por magistrados e a

fixação de prazos máximos para a prática de actos por juízes e funcionários, dado que as condições físicas e estruturais dos tribunais administrativos não são adequadas, há desproporção entre o número magistrados e de oficiais de justiça, e falta a estes últimos formação especializada, com tendência para este problema se agravar. Propõe as seguintes medidas:

a) dotar os tribunais administrativos de *software* informático que possibilite aos oficiais de justiça trabalhar com celeridade e eficiência;
b) dotar os mesmos tribunais de escrivães auxiliares em igual números dos magistrados que haja em cada tribunal;
c) criar e instalar prontamente os novos tribunais, em especial os de Santarém, Aveiro e Viseu, e apetrechá-los de boas condições materiais;
d) dar formação urgente aos oficiais de justiça que exercem funções nos tribunais administrativos quanto à nova lei de contencioso, a ministrar por juristas da especialidade e não por funcionários, e com recurso a prova escrita de avaliação final;
e) atribuir aos secretários dos TAC competência para proferir despachos de mero expediente;
f) aumentar o quadro de oficiais de justiça.

Comunicação nº 3

O advogado Sr. Dr. José Pais do Amaral considera que a reforma da lei de contencioso administrativo se apresenta mais como uma verdadeira revolução, e não, como devia, alicerçada numa aceitação ponderada e progressiva das realidades (éticas, sociais, económicas). A explicação para isso reside na falência da Doutrina e da Jurisprudência em desempenhar essa função, dando azo a uma intervenção brutal do legislador, a obrigar agora a um esforço de adaptação, sobretudo por parte da Administração

Pública. No que respeita à Doutrina, porque esta sempre privilegiou o discurso da ruptura, e quanto à Jurisprudência porque só recentemente afirmou a insuficiência dos meios contenciosos para cumprir as exigências constitucionais. Aponta como exemplo a justiça cautelar, praticamente atida à suspensão da eficácia dos actos – ao invés da evolução ocorrida noutros sistemas europeus, como os da França, Espanha e Itália, em que gradualmente se foi acudindo às deficiências da justiça cautelar (o autor dá conta dos principais passos dados nesse sentido). Entre nós, o Tribunal Constitucional não deu ao legislador nenhuma indicação séria para a alteração da lei neste domínio, e a Jurisprudência do S.T.A. só muito tardiamente admitiu a possibilidade de providências cautelares não especificadas no contencioso administrativo. Conclui criticando a faculdade conferida ao juiz pelo nº 4 do art. 120º do CPTA de adoptar uma providência cautelar que não foi requerida, opção que parece provir de uma ideia de "liberdade esclarecidamente moderada ou tutelada" pelo juiz, por que o legislador se terá deixado seduzir. Para evitar que a aplicação desta disposição constitua mais um elemento de intranquilidade e insegurança, sugere que o juiz use desse poder com muita parcimónia e equilíbrio. Conclui fazendo votos de uma justiça administrativa mais corajosa e menos conservadora, que saiba estimular, ou quando for caso disso refrear as puras e abstractas intenções do legislador.

Comunicação nº 4

O procurador adjunto Sr. Dr. José Manuel Ribeiro de Almeida disserta sobre as autoridades administrativas independentes (AAI) e as suas relações com o Ministério Público. Faz um breve historial da sua criação, nos E.U.A, e da sua ulterior importação e proliferação por países da Europa ocidental e instituições europeias – propagando-se a outros centros institucionais. Da experiência estrangeira colhem-se, como contributos positivos, um acréscimo de legitimação política, face à perda de credibilidade da Administração Pública, com ganhos em matéria de transparência, imparcialidade e

neutralidade, e ainda, no plano da legitimação técnica, pelo domínio de conhecimentos especializados tão necessários numa sociedade técnica de crescente complexidade; do lado negativo, o risco de serem postas ao serviço dos regulados e não do bem comum, risco esse que advém de estes estarem na origem do recrutamento dos órgãos dirigentes das AAI. Em Portugal, fruto da sobrecarga do poder judicial, "descarregou-se" na Administração Pública, mormente por intermédio das AAI, a competência para promover a acção penal através do processo de contra-ordenação der natureza penal, sem paralelo no modelo que lhe deu origem, e apresentando carências ao nível da fiscalização e avaliação global do desempenho dessa missão. O relacionamento entre o MP e as AAI revela-se incipiente e desarticulado, sendo insuficiente a articulação que se consegue por intermédio do crivo da impugnação, balizado pelos limites do pedido. O Ministério Público não está cumprir o seu papel de participar na execução da política criminal (art. 219º da CRP). A perda deste factor de legitimação do poder sancionatório empobrece o Estado de Direito. Não será fácil ministrar formação especializada aos magistrados em tão vastos domínios, mas o certo é que a aplicação interna da legislação comunitária traz acrescidas complexidades. Para debelar os estrangulamentos existentes, propõe-se a adopção de medidas para reforço dos mecanismos de despistagem de conflitos de interesses e de robustecimento da deontologia sectorial, designadamente através da criação dum registo de interesses que torne extensíveis as garantias de imparcialidade a outros decisores, como chefes de gabinete, directores de departamento e certos técnicos especializados, na medida do que se mostrar razoável. Num plano mais específico, deve criar-se uma REDE entre o MP e as AP, em especial as AAI, em matéria de política sancionatória – com ramificações para a justiça civil e administrativa (o autor regista a experiência pontual de cooperação entre o DIAP de Lisboa e a CMVM).

E REDE poderia ser estruturada em dois níveis articulados: de direcção e de execução, mas com recurso à figura de um *interlocutor*, *ponto de contacto* ou *correspondente*

investido dos necessários poderes. A direcção seria integrada pelos órgãos directivos do MP e das AAI, com reuniões regulares ao longo do ano, e a execução pelos magistrados (dos tribunais de pequena instância criminal, do comércio, e administrativos), pelos agentes encarregados da acção sancionatória, igualmente com contactos regulares. O trabalho em rede apresentaria significativas vantagens: divisão de trabalho, superação do mero diálogo pelo diálogo, especialização, incremento e partilha da informação, motivação dos seus operadores, personalização das relações entre eles, flexibilidade e criatividade, apetência para produzir economias de escala - tudo a benefício da eficiência e celeridade dos desempenhos. Tais acções poderiam encontrar a sua legitimidade nos preceitos dos arts. 202º, nº 3, e 207º, nº 3 da CRP.

É de crer que da conjugação entre o património de boas práticas, ética e deontológica, do MP e o capital de conhecimentos técnicos especializados das AAI resultaria um "produto de ordenação social" da mais refinada qualidade.

Comunicação nº 5

O Procurador da República, Sr. Dr. António de Carvalho Gomes, reflecte em torno da reforma da justiça administrativa. Em capítulo intitulado *A Reforma e a Constituição*, começa por apontar a lentidão com que foi elaborada, a saudar a acção correctiva do TCA e STA no sentido de adequar a actual LPTA à directriz constitucional da tutela jurisdicional efectiva, sobre a qual se centra agora a reforma. É nítida a preocupação do legislador em conformar e desenvolver os princípios constitucionais, particularmente visível na especificação dos mais variados meios de tutela de direitos ou interesses (quase banindo a actual dimensão redutora do contencioso de mera legalidade) e na livre cumulação de pedidos. Outra manifestação disso é a instituição do acto lesivo como pressuposto de recorribilidade, o que vai requerer da Jurisprudência importante contributo na afinação do conceito. Isso tem reflexos na problemática do recurso

hierárquico necessário e implicará porventura um alargamento dos poderes do juiz no controlo dos actos discricionários, que tenderá a ser mais profundo. Passar-se-à dum contencioso de mera legalidade a um contencioso de plena jurisdição, pois o Código prevê que o juiz sentencie quais os actos que a Administração deve praticar para restabelecer a legalidade violada. Outra preocupação, ao encontro da que inspirou a última reforma do processo civil, é a de privilegiar a obtenção de uma decisão de mérito, valorizando a apreciação substantiva da pretensão e desconsiderando os pecados de formalismo, havendo no Código diversos exemplos da aplicação desta filosofia. A excepcionalidade da rejeição ou indeferimento liminar não deve, todavia, prescindir da devida ponderação de que o juiz deve usar quando for caso de convidar à regularização da petição, para que não se corra o risco de interferir antecipadamente na decisão da causa em favor de uma das partes. Nem esquecer a competência científica e técnica que os mandatários devem colocar na elaboração das mais importantes peças processuais.

No âmbito da *Organização Judiciária Administrativa*, a comunicação destaca as principais modificações introduzidas pela reforma: alargamento do âmbito da jurisdição, alçada dos tribunais administrativos e atribuição de um valor à causa, possibilidade de desdobramento de juízos, agregação de tribunais, constituição de tribunais especializados e secções especializadas nos tribunais superiores, definição do S.T.A. como tribunal de revista e do T.C.A. como instância de recurso jurisdicional, e nova organização dos TAC, funcionando em juiz singular e em colectivo, conforme os casos, abrindo-se a possibilidade de intervirem todos os juízes do tribunal sempre que se suscite questão de direito nova que possa vir a colocar-se noutros litígios e colocar dificuldades sérias.

Por fim, e no capítulo dedicado à *Reforma e o Ministério Público*, o autor critica a "fragilização" do Ministério Público que diz resultar do encurtamento dos seus poderes

processuais de intervenção, detectando aí violação do seu estatuto constitucional. É-lhe atribuída a posição de "parte" no processo, supostamente ditada por razões de igualdade de armas, mas realmente fundada em motivos de natureza acentuadamente política e interesses corporativos. Rejeita a ideia de que o parecer do Ministério Público tenha uma influência condicionante do juiz, pois da lei não advém a esse respeito nenhum constrangimento, e só por uma habituação pouco canónica o juiz se apoiará por sistema no parecer do Ministério Público. A evolução do contencioso administrativo no sentido de um processo de partes aconselharia o reforço do papel do Ministério Público como defensor da legalidade. Ora, o que agora resta dessa função é a vista dos autos a que se refere o art. 62º do CPTA. Fora deste caso, a sua intervenção faz-se por requerimento (art. 85º) e em prazos peremptórios. A sua legitimidade activa é restringida à defesa de valores e bens constitucionalmente protegidos, como os que são enumerados no art. 9º, nº 2. Apesar disso, a importância de tais valores e interesses justificaria um alargamento do prazo (de 10 dias) do prazo estabelecido para essa intervenção. Ao nível da 1ª instância, e face ao alargamento da respectiva competência, impõe-se uma profunda reorganização dos serviços do MP nos T.A.C., com adequadas dotações de magistrados, funcionários e meios técnicos. No plano do T.C.A. e S.T.A., a reforma acarreta forte emagrecimento de lugares, de certa forma contrabalançada pela possibilidade de os magistrados do MP se candidatarem aos lugares de juiz dos T.A.C. e do T.C.A.. Mas estes magistrados ficam praticamente impedidos de aceder a juiz do S.T.A. (v. arts. 66º e 67º do ETAF), quando a prática demonstra que o melhor alfobre de juízes do S.T.A. é constituído pelos procuradores-gerais adjuntos que aí prestam serviço. Embora mantendo a legitimidade do MP para interpor recursos jurisdicionais (art. 141º), o do CPTA não prevê expressamente a notificação de todas as decisões ao MP, como sucede com o C.P.C. (art. 258º) - o que coloca entraves à acção fiscalizadora da legalidade democrática. Enfim, a comunicação enaltece a necessidade de formação específica dos magistrados do MP, quer inicial, quer contínua e permanente, a qual deve competir ao CEJ. Este, não obstante a

inegável relevância e amplitude da reforma, bem como a extrema actualidade do Direito Administrativo, vem denotado esquecimento na formação inicial de magistrados nesta área.

O trabalho conclui assinalando a conformação entre a reforma e a Constituição da República, o novo posicionamento da Administração Pública perante os administrados e os tribunais administrativos, no sentido de maior auto-responsabilização, a importante missão que continua a reservar ao Ministério Público (apesar da inaceitável fragilização dos seus poderes de intervenção processual, degradada numa posição de "parte"), a inevitável restruturação a operar nos TAC e a urgência da implementação de um programa de formação complementar dos magistrados em exercício nos tribunais administrativos, a organizar pelo CEJ.

Comunicação nº 6

Nesta comunicação, da autoria do juiz Sr. Dr. Paulo Pereira Gouveia, propõem-se diversas alterações a preceitos do novo ETAF (Lei nº 13/2002, de 19.2), em matéria de substituição dos juízes, presidência dos tribunais administrativos e fiscais de 1ª instância, poderes dos juízes-presidentes, estatuto dos juízes e recrutamento para juiz dos T.A.C..

- II -

De há anos aguardada, a reforma do contencioso administrativo que muito em breve entrará em vigor é o tema central sobre que se debruçou a maior parte das comunicações recebidas. Paralelamente, está a constituir para a generalidade dos profissionais do foro motivo de enorme interesse.

Os trabalhos recebidos, aliás em reduzido número, não são se não uma amostragem da multiplicidade de questões que a reforma já suscitou e continuará a suscitar. Nem outra coisa se poderia esperar, face à magnitude desta intervenção legislativa e ao crescente interesse que as questões de Direito Administrativo vêm merecendo nas últimas décadas. Criam-se novos tribunais, redistribui-se a competência contenciosa entre os vários tribunais, remodelam-se os meios processuais e as regras de processo, estabelecem-se inovações importantes que interferem com a dogmática preexistente, e abrem-se caminhos novos no plano da formação dos juízes.

Se bem captamos o sentimento dos principais intervenientes, o interesse despertado pela reforma manifesta-se de várias maneiras – sem que isso tenha necessariamente a ver com o campo profissional em que actuam. Ao mesmo tempo que se assiste a reacções de alguma euforia face à consagração de soluções avançadas, prestes a ser testadas na prática, notam-se igualmente sinais de preocupação – quase sempre pelos mesmíssimos motivos. Será que não se foi longe de mais? Estará a nossa Administração Pública preparada para interiorizar tanta mudança, logo a começar pelo tratamento igualitário que passará a ter nos processos? Serão os tribunais administrativos, tantas vezes acusados de excesso de conservadorismo, capazes de se adaptar aos novos regimes? Vão ser eles, através da actividade interpretativa quotidiana, a dar sentido à reforma, aplicando-a com a marca carinhosa do bom senso e do equilíbrio, ou pelo contrário preparam-se para intervir correctivamente, mitigando o aparente radicalismo de certas soluções?

E a advocacia, tradicionalmente pouco inclinada para a especialização, irá ela familiarizar-se rapidamente com as novas regras e princípios, robustecendo-se com a análise ponderada dos textos, ou prefere entregar-se às contingências da casuística, sob a pressão (ao mesmo tempo estimulante e perigosa) da contagem dos prazos?

Apesar da margem de incerteza com que tem sempre de contar-se, cremos que a resposta a estas interrogações vai no sentido de que a generalidade dos interventores na justiça administrativa saberá concerteza corresponder. Ainda há dias, em conversa com um antigo advogado nada dado a incursões nestes domínios, me confessava que, se eram realmente tão grandes as mudanças trazidas pela nova lei, talvez isso seja uma excelente oportunidade para a estudar e conseguir enfim ultrapassar a proverbial aversão às matérias do Direito Administrativo. É que, bem vistas as coisas, muita dessa relutância não tinha propriamente a ver com a complexidade daquelas, nem com desinteresse genuíno por este ramo do Direito – era puro receio de se ver envolvido na teia de alçapões que o sistema havia instituído e porfiava em alimentar – problema de vez ultrapassado com a entrada em vigor da reforma.

Por parte dos juízes, há igualmente bons motivos para se ser optimista. Para trás ficaram muitas das dúvidas e reservas que os sucessivos projectos e anteprojectos vieram levantar, e que foram entretanto resolvidas. As discordâncias sobrantes ficaram sanadas com o fim do processo de elaboração legislativa, e ficarão em definitivo sepultadas com o começo da aplicação da lei. O posicionamento do julgador como órgão de aplicação do Direito legislado é um ditame da democracia e do Estado de Direito.

Não existem razões objectivas para supor que os nossos juízes não estão imbuídos desse espírito e dessa cultura, e que não saberão resistir a qualquer tentação de enveredar por interpretações derrogatórias. Aliás, nem sempre são justas as imputações que por vezes se ouvem contra a Jurisprudência dos tribunais administrativos, de não extrair das directrizes da Constituição e da lei todas as consequências no que tange às garantias contenciosas dos administrados. Convenhamos que as situações de défice de tutela também são de levar à conta dos receios e constrangimentos que o Estado-administrador propaga ao Estado-legislador,

quando não muito simplesmente à inércia deste. Há na nossa lei, nos seus comandos e nos seus silêncios, inúmeros exemplos disso.

O elevado grau de tecnicidade e a juventude que agora predomina nos tribunais superiores da jurisdição administrativa e tributária, com o contributo dos novos magistrados acabados de formar, por processos inovadores de recrutamento, serão uma garantia acrescida de que os tribunais estarão à altura dos desafios que a reforma coloca. Ponto é que, doravante, uma formação permanente seja posta à disposição de juízes, magistrados do Ministério Público e funcionários. O caminho é de especialização, e a formação dos juízes não pode mais ser deixada ao acaso, como até agora vinha acontecendo. É por demais evidente que um retrocesso neste campo pode comprometer seriamente os desígnios da nova justiça administrativa.

Mais problemática se nos afigura a assimilação da reforma aos vários níveis da Administração Pública. Também aí se impõem acções contínuas e urgentes de formação, com particular incidência no âmbito das autarquias, que serão hoje responsáveis pela maior fatia de litigiosidade no contencioso administrativo. Na administração central e indirecta, deve reflectir-se sobre se não será altura de redimensionar os serviços de contencioso (aumentando o número de auditorias), reforçando a respectiva autonomia e apetrechamento em meios humanos e materiais. Parece de extrema importância, para a eficácia destes serviços e a benefício de uma boa administração, uma maior divulgação da base de dados de jurisprudência do S.T.A. e T.C.A. na *Internet*, hoje de acesso fácil e incondicional, e que permite dispor dos acórdãos em texto integral apenas com um intervalo de duas ou três semanas.

O que fica dito não pode fazer esquecer algumas dificuldades que se antevêem na aplicação da nova lei, sobretudo de ordem técnico-jurídica. Por toda a parte se depara com regras e fórmulas novas por desbravar, conceitos indeterminados a carecer de

intensa actividade interpretativa. É, de resto de prever que, pelo menos numa primeira fase, nasçam múltiplos focos de litigiosidade circunscritos a questões de processo (p. ex., tribunal competente, valor da causa, admissibilidade de recursos). Espera-se que não proliferem a ponto de preencherem o espaço deixado livre pelas velhas questões que o novo regime veio tornar mais simples ou obsoletas.

De qualquer modo, é esta a reforma que temos e sobre a qual há que trabalhar.

Justifica-se, assim, uma atitude moderadamente confiante, na convicção de que a renovada justiça administrativa irá proporcionar maior e melhor tutela jurisdicional efectiva e, em última análise, contribuir para aproximar cada vez mais a Administração Pública das vias da Legalidade.

Lisboa, 4 de Dezembro de 2003

O RELATOR,

José Manuel Simões de Oliveira
(Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal Administrativo)