

O REGIME ESTATUTÁRIO DOS JUÍZES DA JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA E FISCAL

BENJAMIM BARBOSA

Resumo: o Autor começa por traçar, em detalhe, o percurso do contencioso administrativo em Portugal, desde que formalmente surgiu entre nós no primeiro terço do século XIX até ao momento presente, sem esquecer as suas origens em França. Centra-se, então, no estatuto dos juízes dos tribunais administrativos e fiscais, no confronto com o estatuto dos juízes dos tribunais comuns, procurando compreender o que os aproxima e o que os afasta, para delimitar quais os aspetos não especialmente regulados no ETAF quanto ao estatuto dos juízes da jurisdição administrativa e fiscal que devem ser integrados por recurso ao EMJ, dando particular atenção às diferenças de progressão na carreira e acesso aos tribunais superiores. Termina questionando os motivos pelos quais, apesar das diferenças, ambas as magistraturas não se regem por um estatuto comum.

Palavras-chave: Estatuto dos Magistrados Judiciais; estatuto dos juízes; Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais; tribunais administrativos e fiscais; jurisdição administrativa; Tribunal Constitucional; contencioso administrativo.

I. INTRODUÇÃO

O regime estatutário dos juízes da jurisdição administrativa e fiscal é o resultado de uma evolução histórica que reflete as conceções predominantes ao longo de um período temporal de mais de dois séculos, durante o qual foi sendo forjada na prática, essencialmente por razões ligadas à aplicação concreta da dogmática administrativa e ao regime de organização dos tribunais administrativos, uma cultura judiciária própria, que não se confundia com a cultura e os hábitos da jurisdição comum e que por isso impunha normas específicas inaplicáveis aos juízes dos tribunais judiciais.

Mas esse distanciamento tem sido atenuado ao longo das últimas quatro décadas, podendo dizer-se que hoje se caminha a passos largos para a total harmonização estatutária, não só por força da alteração do padrão de contencioso administrativo, mas também pela consagração da natureza jurisdicional dos tribunais administrativos e pela aplicação de um regime idêntico quanto à via de acesso à judicatura administrativa e fiscal.

Por isso, vale a pena revisitar o percurso do contencioso administrativo em Portugal, desde que formalmente surgiu entre nós no primeiro terço do

século XIX até ao momento presente, para melhor se perceber a acentuada evolução que o marcou e os reflexos que, por essa via, foram induzidos no regime estatutário dos juízes da jurisdição administrativa e fiscal.

II. AS ORIGENS DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

O contencioso administrativo teve origem no *Ancien Régime*, quando o Rei separou a apreciação dos litígios em que intervinha a Coroa dos litígios ocorridos apenas entre particulares.

Mas essa separação não teve efeitos práticos salientes e só com a Revolução Francesa o contencioso administrativo passou a ter a feição aproximada àquela que hoje se conhece, muito por influência das ideias de Montesquieu, assentes na tripartição de poderes, que fundamentaram o princípio de que a fiscalização dos atos da Administração não devia confiada ao poder judicial, mas antes ser da competência de uma jurisdição própria.

Este sistema, que paradoxalmente reflete a profunda desconfiança dos três poderes entre si, mas sobretudo dos poderes legislativo e executivo em relação ao poder judiciário, desconfiança que de certo modo se mantém nos nossos dias, permitia que o poder executivo evitasse a ingerência do poder judicial nas suas decisões e, ao mesmo tempo, afeiçoasse a sua própria jurisprudência aos interesses que defendia. A apreciação da legalidade dos atos administrativos deixava de ser obra dos juízes dos tribunais comuns — como sucedia e em grande medida continua a suceder no sistema anglo-saxónico — passando a ser feita por juízes privativos da própria Administração.

É na Assembleia Constituinte de 1790 que esta visão é acolhida, sendo posteriormente consagrada na Constituição de 1791 (artigo 3.º do Capítulo V do Título III), através da densificação do princípio de que a função judicial se distingue da função administrativa, não podendo existir interpenetração entre ambas, devendo os juízes abster-se de interferir nos atos praticados pela Administração ou nas suas operações materiais, que passam a ser objeto de uma fiscalização *sui generis*, efetuada por agentes administrativos investidos de funções jurisdicionais, em regra coincidentes com posições de supremacia na cadeia hierárquica.

O *Conseil d'État*, criado por Napoleão em 1806, através dos Decretos de 11 junho e 22 de julho, não alterou significativamente este entendimento, embora tenha a virtualidade de marcar com maior nitidez a fronteira entre a prática dos atos administrativos e a atividade da sua fiscalização, marcando assim o início da constituição de um corpo de juízes privativos da jurisdição administrativa. Não é de estranhar, por isso, que se fosse paulatinamente criando uma cultura e uma prática peculiares, que se distinguiam da cultura e da prática dos juízes da jurisdição comum.

A importância fundamental do *Conseil d'État* não advém, porém, dessa separação, mas antes da sedimentação de uma jurisprudência administrativa que se perfilou como a base e o motor de desenvolvimento do Direito Admi-

nistrativo, sobretudo no capítulo da definição do princípio da legalidade, desde logo considerado a pedra angular da atuação dos órgãos administrativos.

Por outro lado, a autoafirmação e definição, pelo *Conseil d'État*, das suas próprias competências teve o condão de delimitar também o âmbito do Direito Administrativo, que se consolidou, por um lado, como um ramo de Direito novo em relação aos tradicionais ramos do Direito, e, por outro, como ramo de Direito autónomo, em parte devido à consagração do princípio de que o Estado e dos seus agentes não podiam ser judicialmente responsabilizados, mormente perante a jurisdição comum.

Contudo, esta ideia de irresponsabilidade do Estado e dos seus agentes sofre uma alteração com a revogação do artigo 3, Capítulo V, Título III, da Constituição de 1791 (Decreto de 19 de setembro de 1870), passando então a ser possível responsabilizar os agentes pelos atos que praticassem, responsabilização essa que foi sendo densificada em torno dos conceitos da falta pessoal ou da responsabilidade subjetiva, e da *faute de service* ou da responsabilidade objetiva.

Um outro campo onde frutificou a atuação do *Conseil d'État* diz respeito ao conceito de ato de gestão pública, entendido como aquele em que predominava o interesse público. Mitigado ao longo do tempo em resultado da dinâmica social e política, o ato de gestão pública passou a ser encarado como algo que não é privativo da Administração Pública, mas antes resultante da prossecução do interesse público, podendo ser praticado por particulares investidos de poder de autoridade e prossequindo tarefas que, *prima facie*, deveriam ser desenvolvidas pela Administração.

Esta evolução conceitual acabou por permitir definir com mais nitidez a fronteira entre o ato de gestão pública e o ato de gestão privada, ainda que praticado pela Administração, com as naturais consequências quanto aos limites das competências de tribunais administrativos e tribunais comuns.

Estas especificidades da jurisdição administrativa refletiam-se, também, a nível processual, com os pedidos de apreciação da atividade da Administração a serem efetivados, não por via de ação, mas sim por meio de recursos, o recuso de plena jurisdição (*recours de pleine juridiction*) e o recurso de anulação ou recurso por excesso de poder (*recours pour excès de pouvoir*), ambos pressupondo o esgotamento da via administrativa (*recours administratif*).

Não abordaremos o desenvolvimento subsequente do contencioso administrativo francês até aos dias de hoje, por ser desnecessário para os objetivos deste trabalho, pois esta perfunctória incursão pelo dealbar do Direito Administrativo, no país que constitui o seu *berço*, mais não visa salientar algumas diferenças *genéticas* entre a jurisdição administrativa e a jurisdição comum, relevantes para a melhor compreensão dos problemas que se suscitam quando se fala dos direitos estatutários dos juizes de uma e outra em Portugal.

É por isso essencial que se olhe também para as particularidades da jurisdição administrativa e da sua génese em Portugal.

III. O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EM PORTUGAL

Portugal não podia ficar alheio à influência francesa, tanto mais que, na sequência das invasões Napoleónicas, o sistema político sofreu forte mutação social e política, assistindo-se à sedimentação das ideias liberais e à profunda marca que imprimiram a todo o século XIX.

Assim, não é surpresa que feita a reforma administrativa de Mouzinho da Silveira, que já delineava o contencioso administrativo tal como mais tarde se veio a consolidar, tenha surgido um Conselho de Estado, feito à imagem e semelhança do seu congénere francês, mas cuja designação não era nova. Na verdade, por alvará de 8 de Setembro de 1569, D. Sebastião criou um Conselho de Estado, que já havia sido institucionalizado pelo Cardeal D. Henrique em 1562¹, com meras funções consultivas, replicadas no Conselho de Estado criado pelo Decreto de 9 de Março de 1821, acolhido na Constituição de 1822 e na Carta Constitucional de 1926, e que não se confundiam com aquelas que mais tarde lhe viriam a ser outorgadas na sequência da reforma administrativa empreendida por Mouzinho da Silveira em 1832.

Mas até se chegar ao ponto em que o Conselho de Estado assumiu a natureza de órgão jurisdicional foi necessário percorrer um longo caminho, com a justiça administrativa a ser inicialmente entregue aos Conselhos de Prefeitura (artigo 80.º do Decreto n.º 23, de 16 de maio de 1832), de cujas decisões se podia recorrer para o Conselho de Estado², assim se pretendendo recriar em Portugal o modelo francês de justiça administrativa. Contudo, nesta fase o Conselho de Estado não passava de órgão consultivo, como de resto ficou consagrado no Decreto de 19 de setembro de 1833.

Esta tentativa de criação de uma verdadeira jurisdição administrativa não foi feita sem oposição, assistindo-se a um verdadeiro retrocesso em relação ao Decreto n.º 23 de Mouzinho da Silveira quando o Código Administrativo de 1836 atribuiu aos tribunais judiciais a competência para dirimir os litígios com a administração local. Sol de pouca dura, pois logo em 1840 a Carta de Lei de 29 de outubro volta a colocar a justiça administrativa no seio da própria Administração, na senda da discussão sobre a criação em Portugal de um “tribunal superior administrativo”³.

Os recursos das decisões dos Conselhos de Distrito, inicialmente não previstos na Carta, são consagrados no Código Administrativo de 1842, sendo interpostos para o Conselho de Estado que ganha assim competências jurisdicionais indiscutíveis em matéria de contencioso administrativo. Isto é, só neste momento é que o Conselho de Estado português se identifica com o *Conseil d'État* francês, pese embora mantenha as tarefas de aconselhamento do monarca que vinham de progresso.

¹ Cfr. Maria da Glória F.P.D. Garcia, *Do Conselho de Estado ao Actual Supremo Tribunal Administrativo*, Lisboa, Supremo Tribunal Administrativo, 2005, p. 19.

² *Idem*, p. 30.

³ *Idem*, p. 33.

O Conselho de Estado passa a ser, assim, simultaneamente, órgão político e jurisdicional, como de resto se reconhece no Parecer de Silvestre Pinheiro Ferreira, relativo à organização do Conselho de Estado⁴.

Começa a delinear-se, pois, a verdadeira existência de um Supremo Tribunal Administrativo, que inicia funções em 29 de novembro de 1948, enquanto do mesmo passo se consagra uma responsabilidade subjetiva dolosa dos Conselheiros de Estado (artigo 10.º do Regulamento do Conselho de Estado, de 16 de Junho de 1845), em razão de conselhos que derem “opostos às leis ou ao interesse do Estado”, precursora da atual responsabilidade dos juizes por atos praticados no exercício das suas funções com grave preterição dos deveres que lhes incumbem.

O contencioso administrativo emergente desta solução não segue integralmente, porém, as pisadas do contencioso administrativo francês, temperando a competência da justiça administrativa através da separação dos conceitos de direito *subjetivo* e *interesse* os quais, como nota Maria da Glória Garcia, só mais tarde se combinarão em Portugal⁵, o que justifica que a jurisprudência do tribunal administrativo do Conselho de Estado, em concreto, vá para além da mera anulação dos atos administrativos.

Em 1870, a secção de contencioso administrativo do Conselho de Estado é separada deste, dando origem ao Supremo Tribunal Administrativo.

Em 1878, um novo Código Administrativo substitui o de 1842, fazendo ressurgir a ideia de que a jurisdição comum deve ser a competente para o julgamento das questões de contencioso administrativo. Mas a solução adotada no novo Código manteve ao figurino anterior, embora se passe a exigir que os tribunais administrativos de primeira instância sejam integrados por dois vogais com formação em Direito.

Apesar de se continuarem a ouvir vozes no sentido da justiça administrativa ser confiada aos tribunais comuns, o Código Administrativo de 1886 extingue os Conselhos Distritais para dar lugar a tribunais administrativos distritais, de estrutura coletiva, com três juizes nomeados pelo Governo. Poucos anos volvidos — 1892 — são extintos os tribunais administrativos e a justiça administrativa passa para a alçada dos tribunais comuns, cujas decisões em matéria administrativa passam a ser recorríveis para o Supremo Tribunal Administrativo, que vê reforçada a sua competência com o fim da homologação governamental da suspensão de eficácia de atos administrativos.

Consagra-se, deste modo, um sistema de competência dual, tendo na base os tribunais judiciais e na pirâmide do contencioso administrativo o Supremo Tribunal Administrativo. Este sistema tem uma duração efémera, pois logo em 1895 é posto em vigor um novo Código Administrativo⁶ que põe fim à intervenção dos tribunais comuns no contencioso administrativo, exceto em matéria fiscal. É quando se fala, pela primeira vez, das *auditorias administrativas*.

⁴ *Idem*, p. 37.

⁵ *Idem*, p. 49.

⁶ Mas só aprovado pelo Rei em 1896, depois de revisto pelas Cortes.

Logo depois da implantação da república, em 13 de outubro de 1910, um Decreto com força de Lei repõe o Código Administrativo de 1878, tendo como pressupostos que venha a ser elaborado um novo código consentâneo com o regime e princípios republicanos, que apenas, e parcialmente, é aprovado na sessão parlamentar de 29 de junho de 1913.

A primeira República representa um dos períodos menos felizes do contencioso administrativo, verdadeiramente desprovido de autonomia, já que as decisões do Supremo Tribunal Administrativo são objeto de homologação governamental, que na maioria das vezes é recusada. É neste momento que mais vezes, algumas delas muito autorizadas⁷, se fazem ouvir a favor da judicialização do contencioso administrativo, defendendo alguns a criação de tribunais administrativos no seio da jurisdição comum.

O que acaba por suceder em 7 de janeiro de 1924, pelo Decreto 9.340, com a atribuição das competências dos tribunais administrativos, incluindo o Supremo Tribunal Administrativo, que é extinto, para os tribunais comuns. Contudo, permanecem tribunais administrativos especiais, como o Conselho Colonial.

Mas a solução não passa de uma experiência fugaz, já que menos de dois anos depois o Decreto 9.340 é revogado pelo Decreto n.º 11.250, de 19 de novembro de 1925, cujo preâmbulo nega a justificação económica avançada como pressuposto da reforma operada pelo diploma anterior e alude aos efeitos jurisdicionais nefastos que a mesma produziu, “de que as diversas repartições e o serviço público se têm profundamente ressentido”.

Aludindo à “ingerência do Poder Judicial na função do Poder Executivo”, compelido a “acatar e cumprir as decisões daquele”, o diploma fala na quebra da “harmonia política dos Poderes do Estado”, que se projeta na “sua independência, que é expressa e imperativa na Constituição da República”.

O legislador do Decreto 11.250 vai mesmo mais longe. Refere o embaraço da Administração Pública, cujos atos passaram a depender de critérios variados e incertos, “por falta de uniformidade, das deliberações dos tribunais judiciais, consequência do funcionamento destes tribunais”, e denuncia a falta de “imparcialidade da justiça ameaçada pela inevitável interferência dos seus magistrados nos conflitos locais, políticos e administrativos”, sem qualquer progresso “para o expediente dos processos nem para a administração da justiça”.

Poucos dias volvidos, o Decreto n.º 11.137, de 7 de dezembro de 1925, amplia as competências do STA, acabando a com a homologação governamental, que apenas subsiste nos recursos dos “atos ou decisões do Poder Executivo”, que pode ser concedida tacitamente. No caso de não homologação, ainda assim, o Supremo Tribunal Administrativo volta a ter a palavra para, em face da subsequente tomada de posição deste tribunal, o governo decidir definitivamente.

⁷ É o caso de José Alberto dos Reis, que propunha a organização de um contencioso administrativo dotado de tribunais próprios, separados da jurisdição comum embora com juizes recrutados nesta (cfr. *Lições de Organização Judicial*, Coimbra, 1905, pág. 57).

O golpe de Estado de 28 de maio não trouxe apenas alterações de natureza política. Também no plano da organização judicial se sentiram os efeitos desse golpe, um dos quais consistiu na reprivatização do Decreto n.º 9.340, pelo Decreto n.º 12.258, de 4 de setembro de 1926. Assim, o contencioso administrativo volta para a esfera de competência dos tribunais judiciais.

No diploma, não se avançam as razões para esta solução, mas não será certamente errado dizer que a inversão de posições face ao Decreto n.º 11.250 se deverá mais a visões ideológicas do que a razões de natureza material.

Esta solução, como nota Maria da Glória Garcia⁸, cedo deu lugar ao desconforto no seio do poder executivo, desagradado com o rumo da jurisprudência em matéria de contencioso administrativo, pouco atreito a seguir as posições tomadas pela Administração. Por isso, logo em 1930 são ressuscitadas as auditorias administrativas (três) e um Supremo Conselho da Administração Pública (Decreto n.º 18.017, de 28 de fevereiro de 1930). Três anos depois, em 30 de outubro de 1933 (Decreto n.º 23.185), é (re)criado o Supremo Tribunal Administrativo, agora com funções unicamente jurisdicionais. Passa a existir também um tribunal destinado a dirimir conflitos de competência entre a jurisdição administrativa e a jurisdição comum, posteriormente designado por Tribunal de Conflitos, presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Administrativo.

Salvaguardando o alargamento da competência a questões de índole fiscal, este sistema manteve-se sem grandes alterações até 25 Abril de 1974.

Nesta data, o contencioso administrativo encontrava-se repartido pelo Supremo Tribunal Administrativo e pelas duas auditorias administrativas, a de Lisboa e a do Porto.

O Supremo Tribunal Administrativo funcionava junto da Presidência do Conselho de Ministros, era composto por juízes livremente nomeados pelo Governo e circunscrevia a sua competência contenciosa ao conhecimento dos recursos de atos de ministros e subsecretários de Estado e de órgãos dirigentes dos serviços personalizados do Estado.

As auditorias administrativas, por sua vez, funcionavam no edifício dos governos civis de Lisboa e do Porto e cingiam-se ao contencioso da administração local.

Com a Constituição de 1976 os tribunais administrativos passam a ser, indiscutivelmente, órgãos de soberania integrados no poder judicial, mas a sua consagração como jurisdição necessária só ocorre com a revisão constitucional de 1989, que toma assim partido por uma das correntes opostas, a que perfilhava a autonomia e independência da jurisdição administrativa e fiscal contra a que defendia a integração dos tribunais administrativos na ordem jurisdicional dos tribunais judiciais.

No ínterim, apesar do artigo 18.º, n.º 1, da Lei Constitucional n.º 3/74, de 14 de maio, prescrever que “as funções jurisdicionais serão exercidas

⁸ *Op. cit.*, p. 79.

exclusivamente por tribunais integrados no Poder Judicial”, o Supremo Tribunal Administrativo e as auditorias administrativas não saíram da órbita governamental, deixando apenas de estar integrados na Presidência do Conselho de Ministros para passar a integrar o Ministério da Justiça, o que inculca a ideia que mesmo para o poder revolucionário e não obstante a citada norma constitucional, os juizes administrativos eram encarados como meros funcionários⁹.

A governamentalização da jurisdição e os poderes governamentais de nomeação dos juizes terminam com a promulgação do ETAF de 1984, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de abril, que pôs fim às auditorias administrativas criando os tribunais administrativos de círculo e uma segunda instância administrativa, o Tribunal Central Administrativo¹⁰. Como se refere no respetivo preâmbulo a “solução adotada, consagrando um modelo de organização judiciária, no domínio administrativo e fiscal, paralelo ao dos tribunais comuns, acentua bem a natureza jurisdicional, hoje indiscutível em face da Constituição, dos tribunais administrativos e fiscais e a sua autonomia e especificidade”.

Posteriormente, na sequência da aprovação do ETAF/2002 pela Lei.º n.º 13/2002, de 19 de fevereiro, é criada a maioria dos atuais tribunais administrativos e fiscais, bem como o desdobramento do Tribunal Central Administrativo, que é dividido em dois¹¹, orgânica que se mantém no momento presente, com pequenas alterações.

Este novo figurino decorre da necessidade evidente de dotar o país de uma jurisdição administrativa e fiscal capaz de assegurar a tutela jurisdicional efetiva e em tempo útil para “*as questões litigiosas que envolvam duas ou mais pessoas coletivas públicas ou uma pessoa coletiva pública e uma particular, seja ele indivíduo ou pessoa coletiva privada, que por lei não estejam submetidas à jurisdição de outros tribunais*”¹², que as anteriores auditorias administrativas e o Supremo Tribunal Administrativo não podiam garantir por evidente insuficiência de meios.

Por outro lado, o alargamento da rede dos tribunais administrativos e fiscais teve um evidente propósito de aproximar a justiça administrativa das populações, mas não a justiça tributária, dado que a extinção dos tribunais tributários sedeados junto das Direções Distritais de Finanças teve o efeito contrário.

⁹ Defendendo este ponto de vista e abonando-se com a opinião de Sérvulo Correia [Direito Administrativo II (Contencioso Administrativo), in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Volume XXXV, n.º 1, 1994, Lex, pág.156], J. E. Gonçalves Lopes, *O TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO E A IV REVISÃO CONSTITUCIONAL, Contribuição para uma apreciação crítica do Contencioso Administrativo Português*, Verbo Jurídico, Novembro de 1997, p. 7, disponível em verbojuridico.net.

¹⁰ Que sucede, em matéria de contencioso tributário, ao anterior Tribunal Tributário de 2.ª instância.

¹¹ Tribunal Central Administrativo Sul, com sede em Lisboa, e Tribunal Central Administrativo Norte, com sede no Porto.

¹² Freitas do Amaral, *apud* Gonçalves Lopes, *op. cit.*, p. 8.

A reforma empreendida pelo ETAF de 1984, prosseguida no ETAF de 2002 e alargada no ETAF de 2015 (Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro), retirou quaisquer resquícios de administrativização da justiça administrativa, que hoje se pauta unicamente por um padrão jurisdicional, para o qual não basta já um mero juízo de legalidade.

De facto, a Constituição, no seu artigo 268.º, n.º 4, consagra o direito ao contencioso administrativo, o que implica que este seja despido de laivos de administratividade, que sempre seriam incompatíveis com os valores axiológicos das normas constitucionais neste domínio, ainda que de mero cunho programático, e que aliás impuseram a necessidade da reforma no processo administrativo. Por isso e como justamente assinala Sérvulo Correia, “[c]ontinua hoje a caber ao Contencioso Administrativo aquilo que sempre lhe coube: fazer das situações decorrentes do exercício da função administrativa objeto da cognição do juiz, sem com isso retornar à indiferenciação entre função jurisdicional e função administrativa característica do período pré-liberal”¹³.

Daí que a lei admita hoje, embora com certas reservas, a intromissão judicial nas decisões da Administração, designadamente na conformação da amplitude dessas decisões, através de um mecanismo que, no entanto, fica bem longe do sistema anglo-saxónico, onde a Administração se subordina ao direito comum sem beneficiar do privilégio da execução prévia e atuando em juízo em paridade com os particulares.

Contudo, é interessante notar, até para os defensores mais puristas da tese da integração dos tribunais administrativo na ordem jurisdicional dos tribunais comuns, que se assiste hoje, no âmbito dos países da *common law*, à crescente criação de verdadeiros tribunais administrativos (*administrative tribunals*), com competência para resolver certos assuntos de natureza administrativa¹⁴, não obstante a designação corresponder em muitos casos a órgãos governamentais que, embora dotados de poder jurisdicional, não se confundem com os tribunais de jurisdição comum.

IV. O REGIME ESTATUTÁRIO DOS JUÍZES DA JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA E FISCAL

Esta perfunctória incursão pela *história* do contencioso administrativo tem como único fito realçar as especificidades desse contencioso, cujo alcance

¹³ «Oração de sapiência» proferida, em 6 de dezembro de 2006, na abertura solene do ano letivo do Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais da Cidade da Praia, Cabo Verde, documento disponível em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Correia-Jose-Servulo-MODERNIZACAO-DO-CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.pdf>

¹⁴ *A latere*, dir-se-á que este é mais um dos *sintomas* que nos levam a concluir que os sistemas continental e anglo-saxónico parecem condenados a fundir-se, o primeiro por força das decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia, cujas decisões constituem verdadeiros *precedentes* com inegável força dogmática, e o segundo em razão da cada vez maior supremacia do direito positivo e do acolhimento de certas soluções de direito continental, incluindo na organização judiciária, de que os referidos tribunais administrativos são apenas mero exemplo.

vai bem mais longe do que a mera delimitação de competências e a criação de arquétipos estruturais, antes se projeta no *múnus* de quem exerce a judicatura nos tribunais administrativos. Na verdade, é inegável que todos estes sobressaltos históricos, com os seus avanços e os recuos, as suas indefinições e dúvidas, os privilégios e as sujeições, contribuíram para criar um caldo de cultura do contencioso administrativo muito próprio, que não é exatamente igual àquele que se vivencia nos tribunais comuns, embora tenha com estes muitos e fortes pontos de contacto, o que permite afirmar que são mais as semelhanças do que as diferenças.

Importa, por isso, perceber quais são os aspetos não especialmente regulados no ETAF quanto ao estatuto dos juízes da jurisdição administrativa e fiscal que devem ser integrados por recurso ao EMJ.

Tal como os juízes da jurisdição comum, os juízes da jurisdição administrativa e fiscal exercem a judicatura com independência e em obediência à lei (artigo 2.º do ETAF). Obediência à lei significa, para os juízes dos tribunais comuns, acima de tudo, o respeito pela Constituição e pelo Estatuto dos Magistrados Judiciais; para aos juízes da jurisdição administrativa e fiscal, essa obediência traduz-se, igualmente, na observância da Constituição (artigo 1.º, n.º 2, do ETAF), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e, subsidiariamente, do Estatuto dos Magistrados Judiciais, como impõe o artigo 3.º, n.º 3, do ETAF.

Tal como os seus colegas da jurisdição comum os juízes da jurisdição administrativa e fiscal são inamovíveis, “não podendo ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei” (artigo 216.º, n.º 1, da CRP e artigo 3.º, n.º 1, do ETAF). Em matéria de incompatibilidades, o regime é idêntico ao dos juízes da jurisdição comum. São, tal como aqueles, *irresponsáveis* (artigo 216.º, n.º 2, da CRP) e igualmente geridos por um conselho superior próprio (art.º 217.º, n.º 2, da CRP).

No que concerne às normas do ETAF que versam concretamente sobre o estatuto dos juízes da jurisdição administrativa e fiscal e que constam do Título II do ETAF, estabelece-se no artigo 57.º o princípio geral já referido de que “os juízes da jurisdição administrativa e fiscal formam um corpo único e regem-se pelo disposto na Constituição da República Portuguesa, por este Estatuto e demais legislação aplicável e, subsidiariamente, pelo Estatuto dos Magistrados Judiciais, com as necessárias adaptações”.

O artigo 58.º equipara os juízes da jurisdição administrativa e fiscal aos juízes da jurisdição comum, quanto a honras, precedências, categorias, direitos, vencimentos e abonos¹⁵. Idêntica equiparação, embora não expressa, é feita no artigo seguinte quanto à distribuição de publicações oficiais.

¹⁵ Esta equiparação não é absoluta na primeira instância, já que os juízes dos tribunais administrativos e fiscais ascendem à categoria de juízes de círculo com cinco anos de serviço e classificação de Bom com Distinção (artigo 58.º, n.º 5, do ETAF); inversamente os mesmos juízes não têm beneficiado, para efeitos remuneratórios, da sua colocação em lugares de especialização.

Os artigos seguintes (60.º a 71.º) regulam, fundamentalmente, o provimento de vagas nos tribunais que compõem a hierarquia dos TAF, estabelecendo um regime próprio, que não se identifica com o provimento de vagas nos tribunais comuns.

No que concerne à formação, inicial e contínua dos juizes administrativos e fiscais, o artigo 72.º do ETAF determina a aplicação das “normas previstas na lei que define o regime de ingresso nas magistraturas e de formação de magistrados” (Lei n.º 2/2008, de 14 de janeiro), que contém a esse nível um regime jurídico próprio.

Por fim, contendendo com o estatutos dos juizes da jurisdição administrativa e fiscal, importa assinalar duas normas do ETAF: uma (artigo 87.º, n.º 1) que prescreve que o tempo de serviço prestado pelo Presidente do Supremo Tribunal Administrativo é contado a dobrar para efeitos de jubilação; outra, o artigo 93.º, cujo número 1 salvaguarda os direitos dos juizes dos tribunais administrativos de círculo e dos tribunais tributários em funções à data da entrada em vigor do Estatuto, no que se refere à conservação da categoria de juizes de círculo, norma esta que hoje não tem qualquer valor nem se percebe como tenha sido mantida na revisão do ETAF, já que os seus destinatários eram os juizes da jurisdição comum a exercer judicatura nos TAF, em comissão de serviço, na data em que o ETAF de 2002 entrou em vigor (01-01-2004) e dos quais já não resta nenhum na primeira instância.

O n.º 2 deste artigo prescreve ainda que os “juizes do Supremo Tribunal Administrativo e dos tribunais centrais administrativos que venham a ser nomeados presidentes dos tribunais administrativos de círculo e dos tribunais tributários conservam aquele estatuto, podendo continuar a exercer funções nos primeiros, nos termos a determinar pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais”.

Desta breve incursão pelo ETAF ressalta, como nota a salientar, que, em matéria de estatuto dos juizes, este diploma consagra um conjunto de normas que regulam, sobretudo, aspetos de progressão na carreira.

Isto é, a maioria das normas do regime estatutário dos juizes da jurisdição administrativa e fiscal não está no ETAF mas, paradoxalmente, no Estatuto dos Juizes dos tribunais judiciais, que aquele manda aplicar a título subsidiário. Por isso, na verdade, só há dois aspetos legais que diferenciam, na atualidade, os juizes da jurisdição comum da carreira dos juizes da jurisdição administrativa: um deles diz respeito ao regime de provimento dos tribunais superiores, que tem conduzido a mais célere ascensão na carreira; outro ao tipo de recrutamento, mas aqui mais em função do acesso predominante de juristas da Administração Pública, com especial destaque para, dentro desta, a Administração Tributária e Aduaneira, do que a uma verdadeira diferença de regimes.

Mas será que essas diferenças, que já iremos analisar em pormenor, justificam distintas abordagens estatutárias ou, pelo contrário, uma visão unificadora? É o que vamos ver.

V. A PRINCIPAL DIFERENÇA ENTRE O REGIME ESTATUTÁRIO DOS JUÍZES DO TAF E O DOS JUÍZES DOS TRIBUNAIS COMUNS: A PROGRESSÃO NA CARREIRA

Atualmente, o ingresso na jurisdição administrativa e fiscal para vagas de juízes é feita através de concurso promovido pelo Centro de Estudos Judiciários (Lei n.º 2/2008, de 14 de janeiro), à semelhança do que sucede com o ingresso na magistratura judicial. Deste regime não decorrem diferenças significativas entre o ingresso na magistratura judicial e o ingresso na jurisdição administrativa e fiscal.

Mas nem sempre foi assim.

Até à publicação do ETAF de 1984, o ingresso na carreira de juiz dos tribunais administrativos e fiscais era consequência da nomeação governamental¹⁶. Porém, com este diploma, o recrutamento de juízes passou a ser feito entre “juízes de direito com classificação não inferior a *Bom*, selecionados e graduados mediante apreciação curricular e discussão de, pelo menos, um trabalho do candidato sobre matéria de direito administrativo ou tributário, com relevância para o respetivo contencioso” [al. a), do n.º 1, do artigo 85.º] ou entre “licenciados que tenham frequentado com aproveitamento cursos e estágios de formação para juízes dos tribunais administrativos e fiscais no âmbito do Centro de Estudos Judiciários” [al. b), do n.º 1, do artigo 85.º].

Não há notícia de ter sido criado qualquer curso no Centro de Estudos Judiciários. Por isso, o recrutamento foi feito, em regra, entre os juízes de direito da jurisdição comum, nalguns casos recrutados *ad hoc* como *auxiliares* em comissão de serviço, periodicamente renovável, o que lhes conferia vantagem em futuros concursos curriculares, em que se atendia à pré-existente “adaptação à jurisdição”. Casos houve em que juízes ultrapassados nos concursos por juízes *auxiliares* mais modernos ou com pior classificação acabaram por prestar serviço na jurisdição administrativa e fiscal através do recurso à mesmíssima figura do *auxiliar* e acabar, assim, por posteriormente consolidar o seu lugar como efetivos.

Deste modo, neste modelo de recrutamento a *quase* totalidade dos juízes a prestar serviço na jurisdição administrativa e fiscal era oriunda da jurisdição comum, à qual continuavam em regra a pertencer, visto que a sua prestação de serviço no TAF era feita à sombra da *comissão de serviço*.

Com a reforma do contencioso administrativo de 2002/2004, tudo muda.

Perante a recusa do Conselho Superior da Magistratura¹⁷ em permitir o recrutamento dos juízes necessários para implementar a ambiciosa reforma

¹⁶ O que leva Rui Pena a afirmar que “a atividade jurisdicional [no Supremo Tribunal Administrativo e nas auditorias] era exercida por instituições que de tribunal só tinham o nome”. Comunicação à 4.ª Reunião Anual da Justiça Administrativa (REAJA), setembro de 2014, [em linha], documento disponível em: <https://cms.law/fr>.

¹⁷ A este propósito, consulte-se a intervenção do deputado Guilherme Silva aquando da discussão, na AR, do projeto relativo ao ETAF 2002 disponível em: <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/08/03/019/2001-10-31/688?pgs=688-689&org=PLC&plcdf=true>.

do contencioso administrativo gizada pelo XIV Governo Constitucional, a Lei n.º 13/2002, de 19 de fevereiro, estabeleceu, no seu artigo 7.º, um regime transitório relativo ao recrutamento e formação de juízes da jurisdição administrativa.

Permitia-se que concorressem “magistrados judiciais e do Ministério Público com pelo menos cinco anos de serviço e classificação não inferior a Bom e juristas com pelo menos cinco anos de comprovada experiência profissional na área do direito público, nomeadamente através do exercício de funções públicas, da advocacia, da docência no ensino superior ou na investigação, ou ao serviço da Administração Pública”.

A admissão a concurso foi feita mediante a aplicação dos fatores enunciados no artigo 61.º do ETAF, norma que prosseguiu na senda do modelo curricular de acesso aos tribunais superiores que apela a critérios *exógenos* à atividade jurisdicional, encetada pelo ETAF de 1984.

Previa-se um curso de formação teórica de três meses, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários, e um estágio de seis meses para os candidatos não magistrados (n.º 2 do artigo 7.º).

Na prática, a formação teórica terminou no início das férias judiciais de 2003 e o estágio, com os candidatos já nomeados como juízes de direito em regime de estágio, decorreu de 15 de setembro até às férias judiciais de Natal do mesmo ano, dividido em dois períodos sensivelmente iguais, um nos tribunais administrativos e outro nos tribunais tributários.

Apesar de terem sido nomeados mais de oito dezenas de juízes de direito, cedo se revelou que estes eram insuficientes para as necessidades da jurisdição administrativa, cujo volume de serviço crescera exponencialmente com a introdução do novo regime processual nascido da reforma de 2004.

Assim, em 2008 é aberto novo concurso excepcional de recrutamento de magistrados para os tribunais administrativos e fiscais (Lei n.º 1/2008, de 14 de janeiro), aberto a juízes de direito dos tribunais comuns e a magistrados do Ministério Público, para frequência de um curso especial organizado pelo CEJ.

Como a Lei n.º 2/2008, da mesma data, regulou os concursos para juízes dos tribunais administrativos e fiscais, é óbvio que a Lei n.º 1/2008 não passou de um expediente legislativo ditado pela urgência em suprir as carências de juízes da jurisdição administrativa e fiscal, sentidas nos anos posteriores à reforma de 2004, que não se compadeciam com a espera que resultaria da organização dos cursos normais no CEJ.

O projeto da Lei n.º 1/2008 previa que a antiguidade, na jurisdição administrativa e fiscal, dos magistrados recrutados através do concurso, oriundos da magistratura judicial e do Ministério Público, fosse contada desde o seu ingresso nos tribunais judiciais, o que, obviamente, colocava em crise a antiguidade da totalidade dos juízes que já exerciam a judicatura naqueles tribunais, cuja antiguidade se contava desde o ingresso na jurisdição.

Mas esse propósito acabou por ser abandonado, embora fosse mantida a antiguidade obtida nos tribunais judiciais para efeitos remuneratórios.

Pouco tempo depois, em 2009, é organizado um curso normal do CEJ para preenchimento das vagas de juizes dos tribunais administrativos e fiscais. Com base no parecer de uma vogal, o CSTAF propôs ao Ministro da Justiça a abertura de um curso com 25 vagas, que de imediato se mostraram insuficientes para acudir às mais que muitas necessidades de juizes da jurisdição.

Daí que o segundo curso normal do CEJ para preenchimento das vagas de juizes dos tribunais administrativos e fiscais tivesse sido aberto para 43 vagas, ainda assim insuficientes, como se veio a reconhecer pelos esforços do CSTAF no sentido de ser realizado um terceiro curso, não obstante o anúncio por parte do Governo, na sequência da aplicação do Memorando de Entendimento, de 17 de maio de 2011¹⁸, de que não iriam ser realizados cursos no CEJ em 2011/2012.

Este terceiro curso só veio concretizar-se em 2014, estando neste momento a decorrer o IV curso do CEJ juizes dos tribunais administrativos e fiscais.

Do que se expôs resulta que, nos dias de hoje e ao contrário do que sucedia no passado, a via de acesso à judicatura dos tribunais administrativos e fiscais é em tudo semelhante à que vigora para a magistratura judicial nos tribunais comuns.

Por isso, se desse regime tem resultado uma preponderância no acesso ao cargo de juiz dos tribunais administrativos e fiscais de juristas provenientes da Administração Pública, tal deve-se ao modo como o concurso de acesso está gizado na Lei n.º 2/2008, de 14 de janeiro, que na prática privilegia o acesso pela via profissional, e não a um particular *benéfico* regime estatutário, que em bom rigor apenas apresenta a esse nível, como nota mais saliente, a equiparação à categoria de juiz de círculo¹⁹ dos juizes que tenham cinco anos de serviço e classificação de *Bom com Distinção*, situação sem paralelo nos tribunais comuns mas justificada pela circunstância dos tribunais administrativos e fiscais serem equiparados a tribunais de círculo, na nomenclatura anterior à Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto.

No que concerne ao acesso aos tribunais superiores, o regime é substancialmente diferente do regime dos tribunais comuns.

Após a entrada em vigor do ETAF de 1984, a promoção às categorias de juiz desembargador e juiz conselheiro deixam de depender de uma decisão governamental. O provimento na segunda instância, disciplinado no artigo 92.º daquele diploma, era deferido a juizes de outra secção do Tribunal Central Administrativo ou a juizes dos tribunais de relação que tivessem exercido funções em tribunais administrativos ou fiscais durante mais de 3 anos e possuíssem classificação superior a Bom, relativa a essas funções, atribuída pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

¹⁸ Na realidade, foram celebrados dois memorandos: um com o Fundo Monetário Internacional e outro com a Comissão Europeia e o Banco Central Europeu. O mais detalhado é este, que costuma ser designado por Memorando de Entendimento.

¹⁹ Artigo 58.º, n.º 5, do ETAF, que continua a manter essa designação.

Não bastava, pois, aos juizes das relaçoēs, ter exercido funçoēs no contencioso administrativo ou tributário: era necessário também que o exercício dessas funçoēs tivesse sido avaliado com notaçoō de mērito, isto é, com a classificaçoō de, pelo menos, *Bom com Distinçoō*.

Consagrava-se, assim, uma clara preferēncia pelos juizes dos tribunais comuns, concretamente das relaçoēs, no preenchimento de vagas que surdissem na segunda instāncia administrativa e tributária, visto que a transferēncia entre secçoēs do Tribunal Central Administrativo tinha como efeito necessário a abertura de uma nova vaga a ser preenchida preferencialmente por um juiz da relaçoō, em detrimento do juiz administrativo ou tributário da primeira instāncia.

Creemos que foi de caso pensado que o legislador consagrou este mecanismo, visto que é patente um propósito, transversal ao ETAF de 1984, de equiparar a jurisdicção administrativa e fiscal à jurisdicção comum, na linha do entendimento historicamente enraizado de que esta deveria constituir o repositório de juizes daquela.

O n.º 2 estabelecia que, na falta de juizes nas condiçoēs do n.º 1, podiam ser “nomeados, por concurso curricular, juizes dos tribunais administrativos e fiscais com mais de 5 anos de serviço neles e classificaçoō superior a Bom”.

O concurso curricular estava previsto no artigo 84.º e previa que a graduacão fosse feita tomando-se em consideraçoō os seguintes fatores:

- a) anteriores classificaçoēs de serviço;
- b) graduacão obtida em concurso;
- c) currículo universitário e pós-universitário;
- d) trabalhos científicos ou profissionais;
- e) atividade desenvolvida no foro, no ensino jurídico ou na Administraçoō; e
- f) antiguidade;

Esta *inovatória* consagraçoō legal de um concurso curricular como forma de promoçoō dos juizes dos tribunais administrativos e fiscais à segunda instāncia, mais tarde adotada para a promoçoō aos tribunais da relaçoō, denuncia o verdadeiro *laboratório* de experiēncias em que se transformaram, nesta e noutras questōes (designadamente quanto às presidēncias dos tribunais de 1.ª instāncia), os tribunais administrativos e fiscais.

Como quer que seja, esta norma tinha de ser conjugada com o disposto no artigo 82.º, cujo n.º 2 determinava que não sendo possível o preenchimento das vagas de juizes dos tribunais administrativos e fiscais por transferēncia ou por concurso curricular, podiam ser “preenchidas mediante convite a pessoa idónea que reúna os requisitos gerais e especiais exigidos para o cargo”.

Assim, não obstante a nomeaçoō dos juizes dos tribunais administrativos e fiscais tivesse deixado de ser uma prerrogativa governamental, como o convite tinha necessariamente partir do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, ficava em aberto a possibilidade do poder politico

ter uma palavra a dizer na nomeação de juizes dos tribunais administrativos e fiscais através dos vogais do CSTAF, que podia nomear.

No que respeita ao provimento dos lugares de juiz conselheiro no Supremo Tribunal Administrativo, o artigo 93.º do ETAF/84 previa a transferência de juizes de outra secção ou do Supremo Tribunal de Justiça com um mínimo de dois anos de serviço na secção de que pedissem transferência. No caso de permanecerem vagas em aberto, recorria-se então ao concurso curricular (n.º 2 do artigo 93.º do ETAF/84), podendo apresentar-se a concurso os Juizes do Tribunal Central Administrativo com cinco anos de exercício dessas funções, os Juizes de relação, os Procuradores-gerais-adjuntos com tempo de serviço na magistratura não inferior ao do mais moderno dos juizes de relação, ou com tempo de serviço não inferior a 20 anos, sendo pelo menos 5 de serviço como procurador-geral-adjunto junto dos tribunais administrativos e fiscais, juristas de reconhecido mérito no domínio do contencioso administrativo ou tributário, consoante a vaga a preencher, com 20 anos de atividade profissional como magistrado, docente e investigador universitário, funcionário da Administração ou advogado (artigo 94.º, n.º 1, do ETAF/84).

O concurso tinha a validade de um ano e os candidatos graduados em concurso anterior ficavam dispensados de apresentar requerimento concursal (artigo 94.º, n.º 2, do ETAF/84).

Mas a mera ordenação no concurso não garantia, por si só, o acesso às vagas em aberto, já que era necessário compatibilizar essa graduação com as quotas de provimento distribuídas pelos candidatos oriundos do Tribunal Central Administrativo e da relação e pelos Procuradores-gerais-adjuntos e juristas de reconhecido mérito.

Em qualquer instância ou no Supremo, os juizes dos tribunais administrativos e fiscais oriundos das magistraturas judicial e do Ministério Público ou da função pública podiam ser providos, sem dependência de qualquer autorização (artigo 96.º, n.º 2, do ETAF/84), a título definitivo ou exercer o cargo em comissão permanente de serviço (artigo 96.º, n.º 1, do ETAF/84), sendo o serviço que prestassem considerado serviço judicial e, quando em comissão de serviço, como prestado no lugar de origem.

O ETAF de 2002 não introduziu alterações significativas no Estatuto dos juizes da jurisdição administrativa e fiscal, continuando a prever, tal como o ETAF/84, que estes formavam “um corpo único” e a regerem-se “pelo disposto na Constituição da República Portuguesa, pelo ETAF e demais legislação aplicável e, subsidiariamente, pelo Estatuto dos Magistrados Judiciais, com as necessárias adaptações” (artigo 57.º).

Mas caíram as referências à independência, inamovibilidade, irresponsabilidade e incompatibilidades dos juizes, como dispunha o artigo 77.º do ETAF/84, certamente porque o legislador do ETAF/2002 entendeu que as mesmas eram redundantes, face à expressa aplicação do Estatuto dos Magistrados Judiciais, que necessariamente integra os artigos 215.º a 217.º da CRP.

Deixa de ser possível aos desembargadores dos tribunais da relação acederem aos Tribunais Centrais Administrativos, mas no que toca aos

Supremo Tribunal Administrativo continua a ser possível a nomeação, a título definitivo ou em comissão permanente de serviço, de juízes do Supremo Tribunal de Justiça, bem como o de juízes dos tribunais de relação que tenham exercido funções na jurisdição administrativa

Mas é no que respeita ao regime de acesso dos procuradores-gerais-adjuntos e dos juristas ao Supremo Tribunal Administrativo que se consagra uma inexplicável regressão dos requisitos anteriormente exigidos. Os primeiros veem passar de 20 para 10 anos o tempo de serviço mínimo exigido, mas ficando a ideia de que o legislador pretendeu que esses 10 anos se referissem ao tempo de serviço como procurador-geral-adjunto e não, como anteriormente, na magistratura; continua a ser exigido que, desses dez anos, 5 tenham sido prestados junto da jurisdição administrativa e fiscal, mas equipara-se a esse período de tempo o serviço prestado no Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República ou em auditorias jurídicas.

No entanto, é no regime atinente aos juristas que se suscitam as maiores perplexidades, já que o acesso a um tribunal supremo deve merecer redobradas cautelas do legislador e impor um apertado complexo de requisitos demonstrativos da idoneidade e *qualidade* dos candidatos. Não se percebe, por isso, qual a justificação plausível para ser reduzido para metade o tempo de experiência profissional na área do direito público, de 20 para 10 anos, e deixado cair a exigência de que o candidato fosse *jurista de reconhecido mérito*²⁰.

A reforma do ETAF posta em vigor pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, não alterou este regime, pelo que as regras de acesso aos tribunais superiores da jurisdição administrativa e fiscal são as mesmas que foram delineadas em 2002.

Este regime de acesso aos tribunais superiores da jurisdição administrativa e fiscal é comparavelmente mais favorável do que aquele que vigora para os tribunais comuns, designadamente porque está ausente o critério da antiguidade para efeitos de apresentação a concurso (cfr. artigo 47.º, n.ºs 1 e 2, do EMJ), valendo apenas a regra dos cinco anos de serviço como juiz dos tribunais administrativos e fiscais.

No tocante ao modelo de concurso, não há diferença significativas, embora o ETAF não contemple a distribuição de vagas tal como prevê o artigo 48.º do EMJ.

Já no que respeita ao acesso ao Supremo Tribunal de Justiça, o regime é semelhante ao que vigorava para o Supremo Tribunal Administrativo até ao ETAF de 1984, designadamente quanto a procuradores-gerais adjuntos e juristas, sendo que dos primeiros podem concorrer os que possuam antigui-

²⁰ Em boa verdade, a opção do legislador por critérios menos exigentes representou a passagem de um autêntico atestado de menoridade à jurisdição administrativa e fiscal e uma machadada no prestígio do Supremo Tribunal Administrativo, quando comparado neste aspeto com o Supremo Tribunal de Justiça.

dade igual ou superior à do mais modernos dos juízes da Relação que se encontrem no quarto superior da lista de antiguidade e não declarem renunciar ao acesso (cfr. artigo 51.º, n.º 2, do EMJ); quanto aos segundos, mantêm-se o requisito de que sejam juristas “de reconhecido mérito e idoneidade cívica, com, pelo menos, vinte anos de atividade profissional exclusiva ou sucessivamente na carreira docente universitária ou na advocacia, contando-se também até ao máximo de cinco anos o tempo de serviço que esses juristas tenham prestado nas magistraturas judicial ou do Ministério Público” (artigo 51.º, n.º 3, al. b), do EMJ)²¹.

As regras relativas ao estatuto privativo dos juízes da jurisdição administrativa e fiscal não se confinam, porém, apenas ao Título II do ETAF. Também no Título III (artigos 74.º e seguintes), que respeita ao Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, e no Título IV (Disposições finais e transitórias) se encontram normas dispersas que se repercutem nesse estatuto. Uma delas — o artigo 82.º — regula o quadro de inspetores da jurisdição administrativa e fiscal, estabelecendo o n.º 2 que “o provimento de lugares de inspetor é feito por nomeação e em comissão de serviço, por três anos, renovável, de entre juízes conselheiros com mais de dois anos na categoria”.

Também aqui não se alcança que razões ponderosas poderão estar na origem desta opção por juízes inspetores com a categoria de juiz conselheiro, ao arrepio da opção tomada no artigo 162.º, n.º 1, do EMJ, que prevê que os inspetores da jurisdição comum sejam juízes desembargadores ou juízes de direito com mais de dez anos de serviço e classificação de serviço de *Muito Bom*, sabendo-se que a experiência anterior na judicatura é fundamental para o exercício das funções de inspeção, que pode faltar se o inspetor não for oriundo da carreira judicial.

VI. UM SÓ ESTATUTO?

Dito isto, que sobra dizer sobre as diferenças estatutárias dos juízes da jurisdição administrativa e fiscal em comparação com os juízes da jurisdição comum?

Muito pouco, porque na verdade são mais as semelhanças do que as diferenças. E assim sendo ocorre perguntar: por que razão não há um só estatuto?

²¹ No Parecer do Conselho Superior da Magistratura sobre o Projeto de revisão do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) e do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) e legislação conexas em matéria de contencioso administrativo”, ponto 4.2, p. 10, (disponível em www.csm.pt), diz-se o seguinte: “Observa-se, nos artigos 66.º e 69.º do projetado ETAF, pese embora não constitua inovação do projeto, a diferença marcada nos requisitos de acesso aos tribunais superiores da ordem administrativa, face ao regime de acesso aos tribunais equivalentes da ordem judicial, designadamente no que respeita ao tempo de serviço exigido para os juízes de carreira, quer quanto à experiência dos juristas de mérito (cfr. artigo 52.º, n.º 6 do Estatuto dos Magistrados Judiciais)”.

A jurisprudência do Tribunal Constitucional tem assinalado que a jurisdição administrativa e fiscal e a jurisdição comum são jurisdições absolutamente distintas e autónomas. Tal posição baseia-se no arquétipo de sistema de justiça desenhado na Constituição, que prevê a existência de diversas categorias ou ordens autónomas de tribunais, com estruturas separadas (artigo 209.º da CRP) e consagração constitucional independente, princípio que se projeta nos respetivos corpos de juízes e no modelo organizacional e de gestão de cada um deles, cada qual encimado pelo respetivo Conselho Superior.

Daí retira a conclusão de que cada corpo de juízes tem autonomia, *“cada um com um órgão próprio de governo com competência para proceder à nomeação, colocação, transferência, promoção e exercício da ação disciplinar relativamente aos juízes que o integram (artigo 217.º da CRP). Na pluralidade de ordens jurisdicionais está pressuposta a autonomia e separação das respetivas magistraturas, embora não seja constitucionalmente proibida a intercomunicação entre elas quanto ao provimento dos respetivos quadros”*²².

*“Neste conspecto, a ordem dos tribunais administrativos e fiscais surge, não só como autónoma face à ordem dos tribunais judiciais, mas também paralela a esta. O paralelismo manifesta-se, designadamente, na existência de diferentes órgãos de gestão e disciplina das suas magistraturas (o CSM e o CSTAF), com dignidade e funções semelhantes, e tribunais de categorias transponíveis entre si (primeira instância»TAC, Tribunais da Relação»TCA, STJ»STA) em que exercem funções juízes de categorias equiparadas (designadamente, juízes desembargadores do TCA e juízes conselheiros do STA)”*²³.

Porém, embora a Constituição consagre uma regulação simétrica para os tribunais judiciais e para os tribunais administrativos e fiscais, ao estabelecer no artigo 215º, n.º 1, que os juízes dos tribunais judiciais “formam um corpo único e regem-se por um só estatuto”, a norma visa claramente estes. Tanto assim que o legislador foi compelido a consagrar idêntica disposição no artigo 57.º do ETAF.

Contudo, a consagração constitucional de um corpo de juízes dos tribunais judiciais e a consagração, pela lei ordinária, de um corpo de juízes dos tribunais administrativos e fiscais não impede, a nosso ver, que exista um único estatuto que abranja todos os juízes, sejam eles dos tribunais comuns, seja dos tribunais administrativos e fiscais.

Aliás, descontadas as diferenças relativas aos provimentos em lugares de tribunais superiores, bem se pode dizer que o estatuto é o mesmo, quer para os juízes dos tribunais judiciais quer para os juízes dos tribunais administrativos e fiscais.

De resto, o anterior grupo de trabalho para a reforma do Estatuto dos Magistrados Judiciais tentou a unificação estatutária, inicialmente com a anuência ministerial, retirada depois face à oposição do Conselho Superior da Magistratura.

²² Acórdão n.º 508/2012, de 7 de novembro de 2012.

²³ Parecer..., *cit.*

VII. CONCLUSÃO

Em jeito de conclusão, pode afirmar-se que a existência de uma jurisdição administrativa separada da organização dos tribunais judiciais se baseia em razões históricas, mas também em diferentes visões conceptuais, designadamente quanto à separação de poderes e ao grau de interferência dos tribunais nas decisões da administração.

Foi essa a razão que ditou a opção por um contencioso administrativo de matriz francesa, dotado de órgãos inseridos na estrutura administrativa, embora com características jurisdicionais, designadamente no que concerne ao rito processual, mas com reduzida independência e autonomia formal e material. Tratava-se de um modelo híbrido, que combinava laivos de jurisdicionalidade com as características próprias da Administração autoritária. Este sistema vai perdurar até à Constituição de 1933, entrecortado com períodos muito curtos em que o contencioso administrativo foi *devolvido* aos tribunais judiciais.

Numa segunda fase, que corresponde à vigência da Constituição de 1933, o contencioso administrativo desenvolve-se em torno de um modelo jurisdicional; porém, como os seus órgãos continuam integrados na Administração Pública, sendo por isso denominados *órgãos administrativos de atuação jurisdicionalizada*²⁴, e sujeitos à nomeação governamental dos respetivos juizes, as suas independência e autonomia eram mais virtuais do que reais.

A terceira fase tem início com a atual Constituição da República Portuguesa, que instituiu um modelo integralmente jurisdicional, dotado de uma ordem judicial autónoma e de tribunais cujo funcionamento e composição são semelhantes aos da ordem dos tribunais judiciais. Com indiscutível assento constitucional (artigos 212.º e 217.º, n.º 2), intervenção obrigatória na resolução dos litígios emergente de relações jurídicas administrativas e tributárias, com autonomia garantida, dotados de juizes com direitos e deveres estatutários em tudo semelhantes aos juizes dos tribunais judiciais, e com um Conselho Superior que consagra o autogoverno da sua magistratura²⁵, os tribunais administrativos têm de ser encarados como uma jurisdição separada, cujos são juizes regidos por um estatuto próprio, de que o Estatuto dos Magistrados Judiciais é tributário na sua maior parte.

A questão está, pois, em apurar se se justifica questionar se a há necessidade de manter os tribunais administrativos como ordem jurisdicional autó-

²⁴ Marcello Caetano, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, 6.ª ed., Lisboa, Coimbra Editora, 1972, p. 668.

²⁵ A expressão *autogoverno da magistratura* aplicada à realidade portuguesa tem um significado mais emblemático do que concreto. Tal como defendia Mário Raposo, há 34 anos, não há verdadeiro autogoverno das magistraturas se, pelo menos, a maioria dos membros dos Conselhos Superiores não for composta por juizes (*A revisão constitucional e a independência dos juizes*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 42, Lisboa, maio-agosto de 1982, p. 322).

noma ou se é vantajosa a sua integração na ordem judicial, embora mantendo a especialização, plenamente justificada pela extensão e complexidade das relações jurídicas administrativas e tributárias, pela intrincada litigiosidade que lhes está associada e pela necessidade de assegurar a concretização do princípio da tutela jurisdicional efetiva, que requer um refinado grau de especialização dos juízes administrativos e tributários.

Em teoria, desde que seja mantida a sua natureza especializada, parece que nenhum problema se poderá suscitar, tanto mais que o conceito de jurisdição convive bem com a sua repartição entre diversas ordens de tribunais e mesmo dentro de cada uma pode ser pulverizada²⁶.

O problema é que, entre nós, as tentativas anteriores não têm mostrado grande virtualidade na judicialização do contencioso administrativo e as experiências judicialistas estrangeiras demonstram a ineficácia da solução. Por exemplo, a Bélgica optou por um sistema judicialista, sem prejuízo da prevalência do princípio da separação de poderes. Mas o resultado foi exatamente oposto ao esperado. *“Os tribunais judiciais belgas contiveram demasiado a sua atuação, fazendo uma interpretação restritiva do que deveria entender-se por direitos (nomeadamente direitos políticos) e demonstraram uma preocupação excessiva de não se intrometerem na atividade da administração. O que era feito pela Administração era respeitado mesmo que não merecesse respeito...”*²⁷. O assunto requer, pois, muitas cautelas na sua abordagem.

Mas, independentemente do resultado que no futuro venha a desenhar-se, é salutar que o Estatuto dos Juízes da jurisdição administrativa e fiscal se aproxime do Estatuto dos Magistrados Judiciais, sobretudo em aspetos que não sejam específicos daquela jurisdição. Não se vê motivo para, por exemplo, não unificar as regras de provimentos nos tribunais superiores, embora mantendo as pontuais diferenças que a natureza de cada tribunal pode justificar, mas eliminando distorções que não se justificam e que em boa verdade só servem para minar o prestígio da jurisdição administrativa e fiscal.

²⁶ Assim, J. E. Gonçalves Lopes, *op. cit.*, p. 16.

²⁷ António Cândido Oliveira, *A Organização Judiciária Administrativa e Fiscal*, in AA.VV., *Temas e Problemas de Processo Administrativo*, 2.^a edição revista e atualizada, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2011, p. 16.