

Algumas sugestões relativas ao funcionamento da justiça tributária

Intervenção de **Jorge Manuel Lopes de Sousa** (págs. 251/257 da Revista)

Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal Administrativo

1.1. O problema essencial da justiça tributária

A actividade dos tribunais tributários tem vindo a ser afectada continuamente pela enorme e prolongada falta de magistrados, estando por preencher durante vários anos os lugares previstos nos quadros.

Por outro lado, desde o ano de 2006, como corolário de incremento da actividade da Administração Tributária, em si mesma, e de aumento do número de actos com efeitos a nível de litigiosidade (maior número actos de legalidade duvidosa), assistiu-se a um aumento anormal do número de processos entrados nos tribunais tributários, o que manifestamente impossibilitou dar resposta adequada às solicitações dos contribuintes.

Para além disso, a jurisdição dos tribunais tributários está continuamente em risco de ser afectada por falta de magistrados, designadamente pelo efeito conjunto da possibilidade de os juízes desta jurisdição transitarem para a jurisdição comum e da inviabilidade de os juízes da jurisdição comum transitarem para a jurisdição administrativa e fiscal, fora de situações excepcionais em que se crie um regime especial de recrutamento.

A primeira resposta dada pelo Estado para atenuar os inconvenientes desta situação foi a criação de um curso especial para recrutar excepcionalmente 40 juízes tributários, 30 dos quais para ingresso imediato, aberto a juízes dos tribunais judiciais e a magistrados do Ministério Público. Num evidente erro legislativo, logo antecipadamente detectado e assinalado na apreciação do projecto de diploma, foi consagrado um regime de remuneratório pouco aliciante, que era mesmo flagrantemente desmotivador para os magistrados judiciais com a categoria de juiz de círculo ou equivalente e para os magistrados do Ministério Público com a categoria de procurador da República, que sofreriam (sofreram os poucos que não tiveram o bom senso de se absterem de concorrer) com a transição para juízes da jurisdição administrativa e fiscal uma redução de remuneração da ordem dos 10%, pelo menos. Não foi assim surpreendente que o recrutamento ficasse aquém das expectativas de quem eventualmente as tivesse, pois, apesar de inicialmente ter havido mais de 50 candidatos, grande parte deles veio a desistir, não sendo possível recrutar sequer os 30 magistrados que se pretendiam afectar imediatamente à jurisdição tributária.

Posteriormente, foram abertos dois cursos do Centro de Estudos Judiciários para formação de juizes dos tribunais administrativos e fiscais, o primeiro para recrutamento de 25 juizes e o segundo de 45, mas a morosidade da formação impediu que, até ao final de 2010, algum deles chegasse a exercer funções nos tribunais tributários.

A situação de acumulação de processos pendentes foi-se agravando, naturalmente, pois o número de juizes em exercício de funções tem vindo a diminuir, como corolário, por um lado, de a entrada de juizes na jurisdição apenas poder ocorrer a nível do Supremo Tribunal Administrativo (a que podem candidatar-se juizes de tribunais da Relação, Magistrados do Ministério Público e outros juristas) e de saírem da jurisdição alguns dos juizes dos tribunais centrais administrativos e tribunais tributários, não só por transferência para os tribunais judiciais, mas também por promoção, aposentação e licença de longa duração, e, por outro lado, pelo facto de a quantidade de processos tributários que entram nos tribunais tributários aumentar a um ritmo invulgar, como consequência do incremento da actividade da administração tributária e do aumento exponencial de situações de incumprimento que está indelevelmente associado a situações de crise económica.

Uma das soluções, a pior, para atenuar os efeitos lesivos para as receitas tributários que advêm da carência de magistrados é diminuir as garantias e direitos dos contribuintes, sendo essa a que foi adoptada pela Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro, que, de uma só vez, alterou o regime da prescrição da obrigação tributária de forma a ela ocorrer muito menos frequentemente, eliminou a caducidade das garantias e penhoras por efeito da falta de decisão em dois (depois três) anos, eliminou-se a indemnização por garantia caducada prevista no art. 183.º-A, n.º 6.

A garantia do cumprimento dos princípios da legalidade e da igualdade tributária apenas pode ser obtida com uma discussão acutilante dos limites dessa legalidade, anualmente alterada em cada orçamento estadual, com contínua e abundante criação de questões novas discutíveis, pelo que uma rigorosa actuação da administração tributária na prossecução do interesse público é uma fonte fértil e contínua de litígios de solução complexa, que impõe aos tribunais tributários uma actividade extremamente onerosa.

Mas, se é desejável para a prossecução do interesse público que sejam discutidos os limites da legalidade, com os inerentes litígios daí decorrentes, o adequado equilíbrio entre os poderes da Administração e os direitos dos contribuintes não pode ser obtido sem serem assegurados meios eficazes de tutela judicial.

1.2. Soluções legislativas adoptadas para aumentar a eficiência dos tribunais tributários

Os órgãos **legislativos** têm manifestado preocupações legislativas com o

bom funcionamento estado dos tribunais administrativos e fiscais e têm legislado no sentido de lhes proporcionar meios para melhor desempenharem as funções que lhes estão confiadas:

– logo em 2002, no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, que veio a entrar em vigor em 1-1-2004, foi estabelecido que «*os tribunais da jurisdição administrativa e fiscal dispõem de assessores que coadjuvam os magistrados judiciais*» (art. 56.º, n.º 4, do ETAF): não existe nem nunca existiu qualquer carreira de funcionários permanentes nos tribunais administrativos e fiscais, sendo o que, pomposamente, pode considerar-se mais parecido com assessores, a existência, esporadicamente e apenas em alguns tribunais, da colaboração de funcionários da Administração Tributária para a realização de algumas tarefas relacionadas com a elaboração de contas e selecção de processos;

– em 2009, o legislador, não satisfeito com a não implementação da coadjuvação por assessores, criou **legislativamente** um novo tipo de estrutura de coadjuvação dos juízes dos tribunais administrativos e fiscais, que são os **gabinetes de apoio** (art. 56.º-A do ETAF na redacção do DL n.º 166/2009, de 31 de Julho), destinados a «*assegurar assessoria e consultadoria técnica aos magistrados e ao presidente do respectivo tribunal*»: naturalmente, também não foi criado, na prática, nenhum destes gabinetes, mas é inegável que, **legislativamente**, os tribunais administrativos e fiscais ficaram com melhores meios de coadjuvação; na prática, em vez de só não disporem de assessores com competência genérica, passaram a não dispor também dos assessores e consultores com conhecimentos técnicos que deveriam existir nos gabinetes de apoio;

– ainda em 2009, o mesmo DL n.º 166/2009, abriu a possibilidade de criação de juízos de competência especializada, designadamente de pequena instância, média instância e grande instância (arts. 9.º e 49.º-A do ETAF): nenhum foi criado;

– em 2011, criaram-se duas equipas extraordinárias de juízes tributários, com a missão de movimentarem os processos fiscais de valor superior a um milhão de euros pendentes (Lei n.º 59/2011, de 28 de Novembro).

Assim, destas medidas, apenas a última foi implementada, mas, pelo seu próprio âmbito, limitado a processos de mais de um milhão de euros, de pouco significa na atenuação da carência de tutela judicial dos direitos dos contribuintes.

Isto significa que, não tendo sido sequer implementadas as medidas que poderiam atenuar a insuficiência de juízes, não há razões para concluir pela incapacidade dos tribunais tributários para assegurar atempadamente o funcionamento do serviço de justiça tributária.

Na verdade, mesmo em tribunais em que têm estado prolongadamente por preencher a totalidade dos lugares de juízes tributários previstos na regulamentação em vigor, está-se longe de uma situação de insuperável se

fossem disponibilizados os meios humanos previstos na regulamentação em vigor.

Por outro lado, a partir de Setembro de 2012, os tribunais tributários passarão a dispor de mais juízes do que alguma vez dispuseram, com a colocação dos novos juízes oriundos dos dois cursos organizados pelo Centro de Estudos Judiciários nos termos da Lei n.º 2/2008, de 14 de Janeiro.

No entanto, com o crescimento contínuo da litigiosidade, naturalmente decorrente do aumento das situações de incumprimento que acompanham os períodos de crise económica, é de supor que o défice de tutela dos direitos dos contribuintes se irá agravando, sem fim à vista, como a crise.

Por isso, não vale a pena perder tempo a pensar que com o aumento do número de juízes o problema poderá ser significativamente atenuado.

O que valerá a pena ter em mente é que o que se gasta no reforço de meios afectos à justiça tributária não é uma despesa, mas sim um investimento altamente rentável para o erário público e para o país, não só por a rapidez do funcionamento da justiça ser um dos primaciais factores de competitividade a nível internacional, mas também por evitar a enorme paralisação de recursos que está imobilizada durante a pendência dos processos tributários, a nível de garantias e bens penhorados.

Para além disso, a rapidez do funcionamento da justiça tributária implica para o Estado uma mais rápida obtenção de receitas, nos casos em que tem razão, e tem como corolário economia de despesas, nos casos em que ficar vencido (a nível de juros indemnizatórios e, eventualmente, indemnizações por atraso na justiça, quando forem excedidos os prazos previstos no art. 96.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário.

2. Algumas sugestões para melhorar o serviço de justiça tributária

Num tempo em que a contenção de custos será um objectivo omnipresente e persistente na nossa política legislativa, poderão encontrar-se algumas soluções que poderão atenuar as deficiências de funcionamento dos tribunais tributários.

2.1. Mobilidade entre tribunais administrativos e fiscais de tribunais comuns

2.1.1. Tribunais de 1.ª instância

O regime actual potencia o esvaziamento de meios humanos nos tribunais administrativos e fiscais por os juízes dos tribunais comuns não se poderem transferir para os tribunais administrativos e fiscais (salvo com um curso especial) e os destes poderem transferir-se para os tribunais comuns.

Se é certo que uma justificação para a inviabilidade de transferência de juízes dos tribunais comuns para os tribunais administrativos e fiscais se pode

entrever na especialização dos tribunais administrativos e fiscais, o seu valor esfuma-se quando se constata que muitos dos serviços judiciais dos tribunais comuns (tribunais de comércio, tribunais do trabalho, tribunais de família, tribunais de execução de penas) também são especializados e não há qualquer obstáculo a que eles venham a ser preenchidos por juízes provenientes dos tribunais administrativos e fiscais.

Eventualmente, para assegurar a melhor preparação dos juízes que se transferissem para os tribunais tributários, um reduzido estágio de um ou dois meses poderia evitar preocupações apreciáveis, designadamente porque eventuais carências subsistentes poderiam ser atenuadas com a disponibilidade e experiência dos presidentes dos tribunais administrativos e fiscais, todos com a categoria de juízes conselheiros.

2.1.2. Tribunal Central Administrativo

O regime actual de recrutamento de juízes para o Tribunal Central Administrativo, restrito a juízes dos tribunais administrativos e fiscais, é absolutamente injustificável, designadamente quando afasta a possibilidade de juízes desembargadores dos tribunais da Relação que tenham experiência nos tribunais administrativos e fiscais acederem ao Tribunal Central Administrativo.

Essa inviabilidade de justificação deste regime é tanto maior quanto a lei actual permite a esses juízes dos tribunais da relação que tenham exercido funções na jurisdição administrativa e fiscal durante 5 anos candidatar-se ao Supremo Tribunal Administrativo [art. 66.º, n.º 1, alínea b), do ETAF], mas não lhes viabiliza aceder ao Tribunal Central Administrativo.

Neste momento há vários juízes desembargadores nos tribunais de Relação, alguns com mais de 15 anos de serviço nos tribunais administrativos e fiscais que se encontram nestas condições, que têm mesmo mais experiência profissional nos tribunais administrativos e fiscais do que nos tribunais comuns.

A viabilidade de transferência destes juízes desembargadores que tivessem experiência de 5 anos na jurisdição administrativa e fiscal poderia atenuar imediatamente e sem custos a enorme carência de juízes tributários que presentemente se verifica nos Tribunais Centrais Administrativos.

2.2. Apoio aos juízes

1.2.1. Assessores e gabinetes de apoio

Continuam por implementar a criação do corpo de assessores (art. 56.º n.º 4 do ETAF) e dos gabinetes de apoio (art. 56.º-A do ETAF) previstos na lei.

Informação proveniente da experiência brasileira revela que juízes tributários com três ou quatro assessores tem uma produtividade cerca de quatro vezes superior (mais de 1000 processos anuais por juiz) à produtividade

média de um juiz tributário em Portugal (250 processos anuais).

Se pudesse concretizar-se em Portugal uma experiência paralela (1000 processos anuais pior juiz com assessores), poderia antever-se que os mais de 50.000 processos tributários pendentes nos tribunais tributários não fossem um obstáculo à normalização do serviço, pois existem presentemente cerca de 55 juízes tributários em exercício de funções nos tribunais administrativos e fiscais.

Para evitar um grande aumento de despesas, o preenchimento de lugares de assessores e dos gabinetes de apoios poderia ser preenchido reestruturando a formação de juízes dos tribunais administrativos e fiscais, fazendo com que a prática como assessor durante alguns anos fosse o requisito de candidatura à carreira de juiz dos tribunais administrativos e fiscais, em substituição da formação inicial ministrada pelo Centro de Estudos Judiciários (que poderia manter-se para formação pontual esporádica e temática, posterior ao ingresso na carreira e para seleccionar os juízes dentre os assessores).

Para além disso, poderia ser esta uma adequada aplicação do excesso de pessoal que surgirá inevitavelmente na sequência da extinção massiva de institutos públicos que foi anunciada.

A implementação desta assessoria e/ou gabinetes articulada com um novo regime de recrutamento de magistrados para os tribunais administrativos e fiscais, de forma a o recrutamento se fazer a partir de quem esteve um período de dois ou três anos como assessor, com a colaboração quotidiana no trabalho dos juízes e obtenção da inerente formação, permitiria reduzir enormemente o tempo de frequência do Centro de Estudos Judiciários, com vantagens evidentes a nível do serviço e sem aumento apreciável de custos (o que, no actual regime normal de recrutamento, se tem de pagar aos auditores nos dois primeiros anos de formação no Centro de Estudos Judiciários, sem contributo directo e imediato para o serviço público de justiça, seria gasto nos assessores).

2.3. Criação de um ou dois tribunais de grande instância

A criação de tribunais de grande instância já está prevista no art. 49.º-A do ETAF e poderiam ser eles a absorver, institucionalizadamente, o grupo especial para despachar processos de maior valor previsto nos memorandos.

2.4. Aplicação informática

O SITAF, para os juízes que o souberem utilizar adequadamente, é uma aplicação informática razoável, quando está operacional, tendo uma vantagem sobre o Citius que é o acesso através da Internet, sem necessidade de ligação física à rede do Ministério da Justiça.

As maiores dificuldades que surgem na sua utilização por juízes advêm sobretudo da falta de preparação para a sua utilização. Basta ver que aos juízes que foram recrutados em 2009 ainda não foi ministrada qualquer formação para

utilização do SITAF e aos recrutados anteriormente a formação que tiverem no ano de 2004 já não corresponde as evoluções que o SITAF teve desde então.

A adequada formação dos juizes na utilização do SITAF poderia contribuir para o aumento da produtividade.

As insuficiências evidentes do SITAF encontram-se a nível da parte da aplicação que é utilizada pelos oficiais de justiça, que é muito inferior, em todos os aspectos, ao Habilus, que seria bom implementar nos tribunais administrativos e fiscais.

Para além disso, poderia haver vantagem prática em criar uma aplicação informática que sujeite a um modelo a apresentação de peças processuais nos tribunais tributários (com separação por campos, com nome das partes, espécie de acção, fundamentos de facto, fundamentos de direito, à semelhança do que já existe para injunções, sem limitações quantitativas quanto à parte de alegações), que possa servir de base à elaboração automática de um projecto de relatório da sentença.

2.5. Oficiais de justiça

2.5.1. Reforço do número de oficiais de justiça por juiz

Presentemente o número de funcionários judiciais por juiz é, nos tribunais administrativos e fiscais, de cerca de 1,5 por juiz, enquanto nos tribunais judiciais a média nacional anda entre 4 e 5 por juiz, havendo tribunais em que há 7 oficiais de justiça por cada juiz.

Sendo certo que o número de funcionários por juiz poderá ser menor que nos tribunais judiciais, por serem realizadas menos diligências externas, o número de 1,5 por juiz parece ser manifestamente insuficiente, designadamente porque a realização de diligências implica a afectação permanente de funcionários, que ficam indisponíveis para a tramitação dos processos.

2.5.2. Formação de oficiais de justiça

Sendo o SITAF uma aplicação informática completamente distinta do Habilus, utilizado nos tribunais judiciais, deveria ser ministrada, antes da colocação aos oficiais de justiça que são colocados nos tribunais tributários, formação específica na utilização daquela aplicação.

Pela mesma razão, na colocação de oficiais de justiça nos tribunais administrativos e fiscais deveria dar-se preferência aos que já têm preparação no SITAF, de forma não ser perdida a experiência adquirida.