

Parecer sobre o Projeto do Código das Expropriações

O nosso comentário ao Projeto do Código das Expropriações vai-se resumir a um aspeto tão-só (apesar de haver vários outros sobre os quais nos poderíamos pronunciar): a que título a competência para a expropriação litigiosa passa para os Tribunais Administrativos e Fiscais (TAF)?

Estamos a assistir de há 12/13 anos a esta parte a uma lenta tentativa (espaçada cuidadosamente no tempo) para passar tudo o que se possa para os TAF transformando-os nos Tribunais prioritários do Estado, ou seja, transformando-os no foro pessoal do Estado.

Tudo começou com as alterações introduzidas ao ETAF em 2002/2003, alargando desmesuradamente a competência dos TAF a matérias que não eram deles e para as quais não estavam (e estão hoje?) preparados.

Os TAF como orgânica separada dos Tribunais comuns foi uma criação franco-alemã destinada a evitar que os tribunais comuns julgassem os atos de Administração.

No Estado Novo seguiu-se esse modelo francês que tinha como ideia subliminar a de dar prevalência aos Tribunais administrativos (porque eram os Tribunais do Estado), ideia essa que nunca vingou em

termos de representação social já que a sociedade civil sempre viu os tribunais comuns como os verdadeiros defensores dos direitos de cidadania.

Ainda hoje, desse tempo e dessa ideia que se pretendeu induzir, temos como resíduo o Tribunal de Conflitos com a solução abstruza de a sua presidência ser atribuída ao Presidente do STA e não do STJ.

O 25 de Abril colocou em cima da mesa a questão do novo figurino a atribuir aos Tribunais administrativos e aos de Trabalho.

Estes, os de Trabalho, foram, rapidamente absorvidos sem qualquer contestação nos Tribunais comuns; aqueles, os Tribunais Administrativos, não foram, não tanto por opção dos políticos de então mas porque os magistrados (juizes e magistrados do Ministério Público) colocados no S.T.A. como juizes em comissão de serviço defenderam e fizeram lobby por sua dama, ou seja, por um Supremo a mais onde judicassem e ao qual pudessem aceder.

À época, a própria Associação Sindical dos Juizes defendeu e saudou a integração dos Tribunais Administrativos no Judiciário comum (tal como acontecera com os Tribunais de Trabalho) secundando a opinião de políticos no ativo.

Para se legitimar a orgânica administrativa separada, utilizou-se, então, abundantemente um argumento que se pretendeu vender

como cristal de Murano e que perpassou anos sem fim: o direito administrativo é um ramo tão difícil e especial que exige uma especialização dos juízes e, por extensão, tribunais separados.

Ou seja a “especialização” foi o leitmotiv usado para uma legitimação falaciosa.

Simplesmente, o que nos inculca o argumento da especialização?

Dois contra-argumentos irrespondíveis.

Vejamo-los sucintamente.

X

X

X

X

Em primeiro lugar, especializados estão também (e em muito maior profundidade) os Tribunais comuns, na sequência, aliás, daquilo que é hoje habitual na União Europeia.

Exatamente porque a especialização abrange todos os ramos de direito e todos os Tribunais especialmente instalados e vocacionados para julgar segundo o direito especializado de cada ramo, é que a Espanha fez a fusão lógica das orgânicas judiciárias comum e administrativa.

Os Tribunais espanhóis ficaram centrados num só Judiciário (exceção aberta apenas para o Tribunal Constitucional), todos eles especializados segundo a matéria.

O argumento da especialização, hoje, não faz o mínimo sentido quando ela está generalizada nos países da União.

Em segundo lugar esse argumento (o da especialização) é totalmente reversível.

Com o alargamento de competências dos TAF consumado em 2002/2003 a pergunta a fazer é exatamente a mesma: que especialização têm os juízes dos TAF para julgar questões que são material e substancialmente de direito civil, comercial, de teoria geral de direito ou de direitos reais?

Nenhuma; porque quem sabe dessas matérias especializadas são os juízes dos Tribunais comuns especializados e não os dos TAF.

Que sabe um juiz do TAF de responsabilidade civil extra-contratual para julgar um caso de negligência médica num hospital público, ou de servidões ou contratos de arrendamento rural ou parceria incrustados num direito real de propriedade que se pretende expropriar?

De acordo com o mesmo raciocínio que os administrativistas fazem, não sabe nada; os juízes dos TAF não estão especializados na

teoria indemnizatória extra-contratual (e, quiçá, na contratual), nos direitos reais, na teoria jurídica comercial (nomeadamente, no direito societário) e por aí fora.

Que diria um jurista se os TAF julgassem o erro judiciário por prisão preventiva ou por um caso de direito sucessório, eles que, disso, não têm especialização alguma?

Diria que era um absurdo.

Daí que a pergunta a fazer é também a mesma: a que título, então, se alargou (e se pretende alargar outra vez) a competência dos TAF para matérias que os seus juízes não dominam porque não têm a tal especialidade que lhes permite julgar com conhecimento de causa?

Nem se diga agora que não têm essa especialidade que é própria dos juízes dos Tribunais comuns mas que a ganham; é que, com a mesma metodologia de raciocínio se diria, há décadas, que os juízes dos Tribunais comuns não estavam especializados em direito administrativo mas facilmente a ganhavam também.

Ademais, com a crise económica actual, a restrição financeira que vai condicionar quer novos recrutamentos para a judicatura quer acções específicas de formação não se vê como irão especializar-se os juízes dos TAF em matérias que tradicionalmente lhes passam ao lado e não dominam.

X X X X

O alargamento de competências dos TAF tem já, e vai ter no futuro, efeitos nefastos quando no discurso público se pretende tornar o Poder Judicial mais rápido a julgar e mais transparente processualmente.

Transformar os TAF no foro especial do Estado e de entidades públicas vai criar (já está a criar) duas jurisprudências diferentes sobre matérias iguais: se a acção envolve o Estado, os TAF podem decidir de uma forma; se envolve cidadãos apenas, os Tribunais comuns podem decidir doutra forma.

E nada impede que essa divergência jurisprudencial sobre matéria igual se cristalize em Acórdãos Uniformizadores divergentes do STJ e STA como, com toda a probabilidade, vai suceder; teremos então uma lei para o Estado e entidades públicas e outra para o cidadão comum num tratamento desigual, injustificável e inaceitável.

O mesmo caso de negligência médica com o mesmo médico (e até o mesmo doente) julgado nos TAF porque ocorreu de manhã num hospital público, e julgado depois num Tribunal cível porque ocorreu a seguir numa clínica privada, pode ter indemnizações muito diferentes

mesmo que as sequelas sejam iguais porque não há um Supremo único que uniformize a divergência.

A opinião pública percebe esse tratamento desigual?

Não; porque nem os juristas o percebem.

X

X

X

X

Grande parte desta problemática já foi abordada num Acórdão do Tribunal Constitucional (Acórdão n.º746/96 de 29/5/96 subscrito por Guilherme da Fonseca, relator, Bravo Serra, Alves Correia, Messias Bento, Luís Nunes de Almeida, Cardoso da Costa).

Aí se diz expressamente que a competência dos Tribunais comuns para conhecer da expropriação litigiosa tem que ver com a nossa longa tradição jurídica (que remonta a 1850) onde concorrem razões que fazem desses tribunais aqueles que mais intensamente operam a defesa dos direitos, que melhor asseguram “ a defesa dos direitos dos expropriados, ao menos quando se trata da fixação do valor global da indemnização” (sic), e que resulta do fato de se estar perante “a conversão sucedânea do direito de propriedade privado” (direito real perfeito) não devendo a jurisdição administrativa derimir litígios de direitos reais de natureza privada.

Ou seja, este Acórdão contém três mensagens:

- a) a defesa dos direitos faz-se matricialmente nos Tribunais comuns;
- b) a expropriação litigiosa deve ser da competência dos Tribunais comuns porque o que está em causa é apenas o direito real de propriedade privada e a sua sequencial conversão indemnizatória;
- c) se assim não for – isto não é dito expressamente, mas está pressuposto – correr-se-á o risco de provável inconstitucionalidade.

Este acórdão remete-nos para outras possíveis soluções surrealistas de simulada administrativização de relações jurídicas privadas.

Se alguém doar um imóvel seu a um Município estaremos perante um contrato administrativo?

É óbvio que não; mas porque a doação é um contrato e precisa, por isso, do concurso/aceitação do donatário e aqui o donatário é uma entidade pública, a deliberação camarária aceitando a doação é um ato administrativo tornando administrativo o contrato privado – eis um possível raciocínio na linha lógica do alargamento espúrio e distorcido da competência dos TAF.

O mesmo se poderá dizer de qualquer deixa testamentária em que seja beneficiário o Estado ou entidade pública e da necessidade de um ato de aceitação de herança.

Os exemplos referidos mostram até que ponto o alargamento da competência dos TAF tem sido fictício, assente em conceitos que nada têm que ver com a noção substancial de relação jurídico-administrativa, mas assente em verdadeira reserva mental destinada a – através de um alargamento paulatino de competências – julgar sempre o Estado (e entidades públicas) nos TAF para que estes sejam o seu verdadeiro foro especial.

Porquê?

Não será difícil adivinhar.

X

X

X

X

A questão da inconstitucionalidade que subliminarmente aquele Acórdão do T. C. deixa no ar, coloca-se também quanto a vários normas que alargaram a competência dos TAF em 2002/2003/2007; daí que, acima, tenhamos dito que este processo de alargamento tem sido insidiosa e paulatinamente preparado ao longo de uma década.

Primeiro exemplo: a que título os TAF têm competência para julgar contratos privados que têm um procedimento pré-contratual sujeito a normas de direito público? (art. 4, n.º1 e) do ETAF).

Ou seja, por que motivo os TAF julgam contratos privados; porque contratos privados sujeitos a normas de ordem e interesse público há muitos – nomeadamente os de arrendamento – e ninguém até hoje defendeu que devem ser julgados pelos TAF.

Mais: todos os contratos privados são nulos quando violam normas de ordem e interesse público (art.º 280 do Código Civil) ou quando violam normas de carácter imperativo (art. 294 do mesmo Código).

Contratos privados de compra e venda ou de empreitada entre cidadãos ou entre estes e entidades públicas sujeitos todos eles a normas desse tipo (nomeadamente quanto ao cumprimento defeituoso) temo-los no dia a dia dos Tribunais; não há, por isso, qualquer relação jurídico-administrativa que permita constitucionalmente a transferência de competências que aquela norma do ETAF consagra.

E não é a referência que essa norma faz a “procedimento pré-contratual” que legitima a opção legal; procedimento pré-contratual é

sempre todo o processo formativo de mútuo consenso a que alude o art. 232 do C. Civil.

Segundo exemplo: a que título os TAF têm competência para julgar contratos não administrativos só porque são regulados por normas de direito público ou só porque um dos contraentes é uma entidade pública? (art. 4, n.º1 f) do ETAF).

Daremos a esta pergunta a mesma resposta que demos à anterior.

Apenas com um sublinhado especial: aqui, está bem vincada a intenção do Estado em criar um foro especial para a Administração quando se refere a contraentes que sejam entidades públicas; quem é entidade pública tem foro próprio, diz a norma num perfeito ato falhado.

Dirá o povo no seu provérbio: gato escondido com rabo de fora.

Terceiro exemplo: a que título os TAF têm competência para julgar casos de responsabilidade extra-contratual emergentes do exercício da função jurisdicional e da função legislativa? (art. 4, n.º1 g) do ETAF).

Não há, aqui, qualquer relação jurídico-administrativa de base; e que houvesse, ela seria consumida pelo núcleo central e genético do

exercício da função com que se conexionam (legislativa e jurisdicional).

A competência material, aqui, é obviamente dos Tribunais comuns; e o alargamento (com a extensão com que foi feito) manifestamente inconstitucional.

Repara-se que a função jurisdicional conexiona-se com a independência do juiz.

E esta, a independência do juiz, na sua melhor definição (a que consta do Estatuto Judiciário de 1962) reporta-se quer à função de julgar quer à direção da marcha do processo (art. 403 c) desse Estatuto).

Ou seja, o exercício da função jurisdicional tem sempre na sua base uma relação processual, aquilo a que a lei designa de lide ou instância processual (arts. 267 a 274 do C.P.C.)

Quarto exemplo: a que título os TAF tem competência para julgar casos de responsabilidade civil extra-contratual de servidores públicos ou até de sujeitos privados (art. 4, n.º1 h) e i) do ETAF) quando o que está aqui em causa é um mero fato ilícito típico da teoria indemnizatória aquiliana?

Sobre isto já falamos acima; mas salientaremos só um dos óbices do sistema que o homem comum não compreende e que leva ao arrastamento dos processos.

A Imprensa dava notícia, há dias, da condenação criminal por homicídio involuntário de dois autarcas e acrescentava que as famílias das vítimas iam pedir a seguir a indemnização correspondente no TAF.

Por que motivo depois de se discutir culpa e danos num processo criminal (onde vigora o princípio da auto-suficiência) os lesados são obrigados a discutir, de novo, culpa e danos noutra processo proposto contra o Município (porque este não podia ser demandado no primeiro) duplicando trabalho, tempo, esforço, obrigando os lesados a esforço redobrado mas beneficiando os lesantes porque “enquanto o pau vai e vem folgam as costas”?

A solução lógica seria a de se discutir a própria indemnização a pagar pelo Município no processo criminal (por força do princípio da auto-suficiência) e não remete-la para outro processo e outro Tribunal.

Seria o mesmo que num acidente de viação obrigar o lesado a demandar primeiro (e sozinho) o arguido em processo criminal e só depois lhe permitir demandar a Seguradora noutra processo (porque

no primeiro não o poderia fazer) reiniciando a mesma via sacra que percorrera na acção inicial.

X

X

X

X

A competência que se pretende atribuir aos TAF para o processo de expropriação insere-se nesse projeto silencioso de formatar o foro especial do Estado e entidades públicas.

Perguntar-se-á: porquê? se, afinal, como escreveu o T.C. está nos Tribunais comuns a defesa dos direitos e, nomeadamente quanto às expropriações, está nos Tribunais comuns a defesa dos expropriados “... ao menos quando se trata da fixação do valor global da indemnização”.

Será que o teor justificativo do Ac. do T.C. contém, ele próprio, a resposta à pergunta?

Será que, afinal, se espera, com a mudança de Tribunais, que o valor global da indemnização a pagar por entidades públicas baixe dando razão ao raciocínio argumentativo do T. Constitucional e colocando subliminarmente a questão de saber o que é a justa indemnização?

107
/

Por tudo isto, somos frontalmente contra a opção proposta: a competência para a expropriação litigiosa deve continuar nos Tribunais comuns.

Luís António Noronha Nascimento