



DIÁRIO DA REPÚBLICA

6 de Junho de 2002

APÊNDICE

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

**Decisões proferidas pela 1.ª Secção
(Contencioso Administrativo)
Decisões em subsecção,
durante o 4.º trimestre de 1998**

VOLUME II
(Novembro)

Acórdão de 3 de Novembro de 1998.

Assunto:

Execução do julgado. Matéria de complexa indagação.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O meio processual acessório de execução do julgado, por se tratar de um processo expedito e simples, não será o meio idóneo para a fixação de uma indemnização, quando a matéria é de complexa indagação.*
- 2 — *Nesta hipótese, as partes devem ser remetidas para a competente acção de indemnização, onde mais facilmente podem alegar e provar os seus direitos, face à amplitude da mesma.*

Recurso n.º 25 891-A. Recorrente: Aires de Jesus Ferreira Pinto; Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro Adjunto e da Juventude; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Pires Esteves.

Acordam na 1.ª Secção (2.ª Subsecção) do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Aires de Jesus Ferreira Finto, residente no Casal do Sacramento, Lote H - r/c, Esquerdo - 2670 Loures, requereu, oportunamente, a declaração de inexistência de causa legítima de inexecução do acórdão deste Supremo Tribunal de 10/7/1990, o que lhe foi deferido por acórdão deste mesmo tribunal de 11/2/1994.

Notificado o requerente Aires de Jesus Ferreira Pinto nos termos e para os efeitos do art. 9º n.º 1 do DL n.º 256-A/77, de 17/6, veio o mesmo dizer que "a execução do acórdão implica a reconstituição da sua situação que existiria caso o acto anulado não tivesse sido praticado", o que implicaria "a sua reintegração no Cargo de Director de Serviços Administrativos da Direcção Geral da Comunicação Social, com efeitos desde 5/3/1988 e, por outro lado, o pagamento dos abonos correspondentes a esse cargo, juros de mora e despesas que teve por causa do acto ilegal que a Administração praticou.

Pronunciou-se, também, a Administração, nos termos do art. 9º n.º 1 do DL n.º 256-A/77, defendendo que:

- o requerente pretende voltar a exercer funções de director dos Serviços Administrativos da Direcção-Geral da Comunicação Social, desde 5/3/1988, altura em que cessou a comissão de serviço que vinha exercendo, porém esta Direcção-Geral foi extinta pelo DL. n.º 48/92, de 7/4;

- em consequência da cessação da comissão de serviço o requerente, em 5/3/88, voltou ao quadro de origem, onde exerceu as funções de Assessor da Direcção-Geral da Administração Autárquica do Ministério do Planeamento e Administração do Território e, em 28/2/1990, tomou posse do cargo de Assessor Principal da mesma Direcção-Geral, pelo que o requerente não foi prejudicado na sua carreira, em virtude de a mesma ter prosseguido nos termos gerais;

- as comissões de serviço podem ou não ser renovadas e o membro do Governo entendeu que o requerente não devia ser reconduzido nas funções que vinha desempenhando;

- quanto aos eventuais prejuízos patrimoniais sofridos pelo requerente este interpôs contra o Estado uma acção de indemnização que corre seus termos no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa;

- em 23/XII/1991, o requerente foi nomeado, por despacho do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Lisboa, para o cargo de Director de Recursos Humanos daquela Câmara, tendo tomado posse em 15/1/1992;

- face ao que ficou dito não há que praticar quaisquer actos e operações materiais previstos no art. 9º n.º 1 do DL. n.º 256-A/77.

Emitiu o Exm.º Magistrado do M.º P.º douto parecer, com o seguinte teor:

"Como se vê da douto acórdão de fls. 89 a 91, transitado em julgado, foi ordenada a 2ª parte do art. 9º n.º 1 do DL. n.º 256-A/77, de 17/6, a fim de Administração e interessado responderem sobre os actos e operações em que a execução deveria consistir e o prazo necessário para a sua prática.

O intimado sem concretizar quais os actos e operações a realizar, veio a fls. 99 a 101 quantificar os prejuízos sofridos e a fls. 167, mais uma vez, sem indicar tais actos e operações reclamar pela sua realização.

A Administração, nada tendo dito após o trânsito do acórdão de fls. 89 a 91, veio agora a fls. 221 concordar com o desenvolvimento da execução nada opondo ao pedido de fls. 167, isto é, à realização dos actos e operações inerentes à execução.

Impõe-se, face à postura, que se lhe fixa prazo para vir dizer quais os actos e operações que reputa indispensáveis à execução dos acórdãos e qual a prazo que, para esse efeito, precisa a fim de o Tribunal dar cumprimento ao art. 9º n.º 2 do DL. n.º 256-A/77".

Depois de notificada para o efeito, a Administração veio dizer que o acto indispensável à execução dos acórdãos consiste na indemnização a pagar ao requerente, que é a diferença entre o montante remuneratório total que teria auferido entre 5/3/88 e 5/3/91, como Director de Serviços e o que efectivamente auferiu, no mesmo período, do desempenho de outras funções públicas.

Notificados o requerente e a Administração para, nos termos do art. 10º n.º 1 do DL. n.º 256-A/77, acordarem no montante da indemnização devida, os mesmos não chegaram a qualquer acordo (fls. 305).

Emitiu o Exm.º Magistrado do M.º P.º, novamente, parecer com o seguinte teor:

"Consta dos autos que foi proposta acção de indemnização com o mesmo objecto, as posições das partes no presente processo, não permitem a meu ver, uma decisão bem fundada e conscienciosa sobre o *quantum* indemnizatório.

Em tais circunstâncias, nos termos do art. 10º n.º 4 do DL. n.º 256-A/77, a pendência de acção de indemnização supra-referida justifica que findo o presente processo. E, em todo o caso, sempre a complexidade da matéria e a falta de dados para uma decisão correcta sobre o *quantum* indemnizatório, justificariam, a meu ver, a remessa das partes para a acção de indemnização".

Colhidos os vistos cumpre decidir.

Resultam dos autos os seguintes factos:

1 - Por acórdão transitado de 10/7/1990, este Supremo Tribunal anulou o acto cometido em 15 de Janeiro de 1988, pelo Secretário de Estado Adjunto do Ministro Adjunto e da Juventude, que fez cessar a comissão de serviço em que o requerente servia, com fundamento em vício de forma por falta de fundamentação;

2 - Em 8 de Fevereiro de 1991, o requerente requereu a execução do acórdão à entidade recorrida alegando que tinham decorrido os 30 dias

previstos na lei sem que aquele acórdão tivesse sido espontaneamente cumprido;

3 - Em resposta ao requerimento referido em 02, a autoridade requerida mandou que se lhe comunicasse que por despacho de 21/XI/90, publicado no Diário da República, 2ª série, n.º 17, de 21/1/91, fora dada execução ao acórdão;

4 - A referida publicação tem o seguinte texto: "Licenciado Aires de Jesus Ferreira Pinto - em execução do acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (...) que anulou o despacho de 15/1/88 (...), substituído o despacho anulado, com efeitos a partir da data em que foi proferido, dando por finda, nos termos do n.º 2 do art. 4º do DL. n.º 191-F/79, de 26/6, a mencionada comissão de serviço";

5 - Os fundamentos em que o despacho de substituição se baseou são os seguintes:

a) - embora o funcionário, durante todo o tempo em que tem vindo exercendo funções na Direcção-Geral da Comunicação Social, tenha demonstrado inegável competência técnico-jurídica revelou não possuir o perfil mais adequado para ocupar aquele cargo, para o qual se provou ser necessária formação diferente de que a licenciatura em Direito confere;

b) - o funcionário demonstrou possuir, nomeadamente, os conhecimentos contabilísticos que são necessários para o correcto desempenho daquelas funções, não tendo revelado também capacidade de coordenação e de supervisão, qualidades absolutamente indispensáveis para a eficaz prossecução deste cargo de chefia";

6 - O requerente impugnou contenciosamente neste tribunal aquele despacho de 21/XI/90;

7 - Por acórdão deste Supremo Tribunal de 10/2/92, transitado nesta parte em julgado, foi declarada a inexistência de causa legítima de inexecução;

8 - Por acórdão deste Tribunal de 26/XI/1992, confirmado posteriormente por acórdão do Tribunal Pleno de 22/2/94, foi declarado nulo o segmento do despacho de 21/XI/90 em que se pretendeu retrotrair o termo da Comissão que o requerente desempenhava à data da sua emissão e como tal anterior a 5/3/1988;

9 - Notificado o requerente, nos termos e para os efeitos do art. 9º n.º 1, do DL. n.º 256-A/77, veio dizer que a verba que tem a receber do requerido, até 28/2/92, ascende a 15.976.280\$00 (fls. 99 a 101, aqui dadas por reproduzidas);

10 - Aires de Jesus Ferreira Pinto intentou, em 30/8/94, acção de indemnização por responsabilidade civil extracontratual, contra o Estado, pedindo a condenação deste ao pagamento da quantia de 19.436.880\$00, tendo por base os despachos de 15/1/89 e de 21/XI/90, acima já referido;

11 - Notificada a Administração para se pronunciar, também nos termos do art. 9º n.º 1 do DL. n.º 256-A/77, a mesma veio dizer "que o acto indispensável à execução dos acórdãos consiste na indemnização a pagar ao requerente, consistente no prejuízo material que é a diferença entre o montante remuneratório total que teria auferido entre 5/3/88 e 5/3/91, como Director de Serviços e o que efectivamente auferiu, no mesmo período, do desempenho de outras funções públicas" (fls. 290).

Com estes factos cumpre decidir.

Estatui o art. 10º n.º 1 do DL. n.º 256-A/77, de 17/6, que “se o interessado requerer a fixação de indemnização dos prejuízos resultantes do acto anulado pela sentença..., o tribunal ordenará a notificação da Administração e do interessado para no prazo de 15 dias, acordarem no montante da indemnização devida”.

Acrescenta-se no n.º 4 seguinte que “o processo findará se entretanto tiver sido proposta acção de indemnização com o mesmo objecto, ou se o tribunal para ele remeter as partes, por considerar a matéria de complexa indagação”.

No caso dos autos quando o requerente foi notificado, ao abrigo do disposto no art. 9º n.º 1 do DL. n.º 256-A/77, para se pronunciar sobre os actos e operações em que a execução deveria consistir e o prazo necessário para a sua prática, veio este dizer que a execução do acórdão implica, por um lado, a sua reintegração no Cargo de Director de Serviços Administrativos da Direcção Geral da Comunicação Social (com efeitos desde 5/3/88) e, por outro lado, o pagamento dos abonos correspondentes a esse cargo, juros de mora e despesas que teve, por causa do acto ilegal que a Administração praticou, tudo no montante de 15.976.280\$00.

Pronunciou-se também a Administração, nos termos daquele art. 9º n.º 1, defendendo que a Direcção-Geral da Comunicação Social foi extinta pelo DL. n.º 48/92, de 7/4, pelo que há uma situação de impossibilidade, por outro lado, em 5/3/88, o requerente regressou ao quadro de origem onde exerceu as funções de Assessor da Direcção-Geral da Administração Autárquica do Ministério do Planeamento e Administração do Território, tendo em 28/2/90 tomado posse do cargo de Assessor Principal da mesma Direcção-Geral e por despacho do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Lisboa, de 23/XII/91 foi nomeado para o cargo de Director de Recursos Humanos daquela Câmara, tendo tomado posse em 15/1/92. Este processo, continua a Administração, não é o mais indicado para apreciar este litígio, ate porque foi interposta acção no Tribunal Administrativo de Círculo e se for julgada procedente, o Estado não deixará de pagar possíveis prejuízos que o requerente tenha sofrido.

Por outro lado, refere, ainda, a Administração que o requerente, entre 5/3/88 e 5/3/91, desempenhou outras funções públicas pelo que o acto indispensável à execução dos acórdãos consiste na indemnização a pagar ao requerente, e engloba o prejuízo material que é a diferença entre o montante remuneratório total que teria auferido entre 5/3/88 e 5/3/91, como Director de Serviços e o que efectivamente auferiu, no mesmo período, no desempenho de outras funções públicas.

Face ao que fica referido, facilmente se conclui pela dificuldade, no âmbito deste processo que é expedito e simples (meio processual acessório) de fixar uma indemnização, dado que a matéria é de complexa indagação.

Assim, o meio próprio seria a propositura de uma acção para tal fim, como se prevê no art. 10º n.º 4 do DL. n.º 256-A/77, podendo e devendo o tribunal para ela remeter as partes.

Sucedo, porém, que o autor, em 30/8/94, intentou tal acção no Tribunal Administrativo Círculo de Lisboa, onde, pelos factos em causa, pede a condenação do Estado ao pagamento da quantia de 19.436.880\$00.

Ora, refere-se, também, naquele n.º 4 do mesmo art. 10º que “o processo findará se entretanto tiver sido proposta acção de indemnização com o mesmo objecto”.

Foi exactamente o que aconteceu.

De acordo com tudo o que fica exposto julga-se findo o processo, ordenando que os autos se arquivem.

Taxa de justiça pelo requerente que se fixa em 15.000\$00.

Lisboa, 3 de Novembro de 1998. — *Américo Joaquim Pires Esteves* (Relator) — *Manuel Ferreira Neto* — *Adelino Lopes*. — Fui presente, *Adérito Santos*.

Acórdão de 3 de Novembro de 1998.

Assunto:

Pedido de anulação do despacho do Sr. Secretário Adjunto do Ministro da Educação, por violação de lei.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O artigo 12.º da Lei n.º 23/91, de 4 de Julho, não prejudica a responsabilidade civil emergente dos factos que sejam objecto da amnistia;*
- 2 — *Os actos administrativos que total ou parcialmente decidam reclamações ou recurso devem ser fundamentados;*
- 3 — *O acto impugnado pode fazer sua a fundamentação da informação que lhe serve de suporte.*

Recurso n.º 30 076. Recorrente: Maria Manuela Lopes Meira Marques; Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Educação; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Diogo Fernandes.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1º - Maria Manuela Lopes Meira Marques, funcionária pública da Escola Secundária Prof. Reinaldo dos Santos, Vila Franca de Xira, interpôs, neste Tribunal, recurso contencioso da 2ª parte do despacho de Sua Exª o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Educação, de 02-Out-91, o qual, sem prejuízo de ser considerado amnistiado o processo disciplinar que lhe havia sido instaurado, ordenou que a ora recorrente devia proceder à reposição da quantia de 219.725\$00, a que alude a informação n.º 291/GJ/91, **alegando** que a decisão punitiva não se encontra fundamentada no que respeita à imposição feita à recorrente, de repor a quantia mencionada a favor dos cofres do S.A.S.E. e **pedindo** a anulação do referido despacho, por violação de lei, pois não se pronuncia sobre os fundamentos do pedido de eliminação da obrigação de repor imposta à recorrente pela decisão do processo disciplinar, e que viola o disposto no artº 1º, nº1, alín. c) do Dec-Lei nº 256-A/77, de 17/Junho.

O recorrido respondeu, concluindo pela legalidade do despacho recorrido.

2º - Oportunamente apresentou a recorrente as alegações, concluindo do seguinte modo:

a) - O despacho recorrido, na parte em que o é, carece absolutamente de fundamentação, tanto de facto, como de direito;

b) - A falta de fundamentação dos actos administrativos que decidem petições ou requerimentos, viola o disposto no nº1, do artº 1º do D.Lei 256-A/77, de 17/Junho;

c) - Está, assim, tal despacho, ferido do vício de violação de lei, termos em que:

Deve ser dado provimento ao recurso e declarada nula ou anulada a parte do despacho recorrido.

O recorrido manteve a anterior posição.

O Digno Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal, pronunciou-se no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir:

3º - Mostra-se provada a seguinte matéria fáctica com interesse para a decisão:

a) - No relatório final constante do Processo Disciplinar instaurado à arguida, ora recorrente - Maria Manuela - foi-lhe proposta a pena de 20 (vinte) dias de suspensão e a obrigação de repor nos cofres do S.A.S.E. a quantia de 219.725\$00;

b) - Por despacho de 28-01-91, da Srª Directora Regional da Educação, de Lisboa, foi aplicada à arguida a pena de suspensão de 20 (vinte) dias e a obrigação de repor a referida quantia;

c) - Inconformada, com esse despacho, dele recorreu hierarquicamente, a ora recorrente;

d) - É, relativamente a esse recurso que é elaborada a informação n.º 291/GJ/91, (vide apenso), a qual propõe que deve ser considerado extinto, por amnistia - (Lei n.º 23/91, de 4/Julho), o procedimento disciplinar instaurado à arguida, sem prejuízo, porém, de ela ter de proceder à reposição da dita quantia de - 219.725\$00;

e) - Essa informação mereceu o seguinte despacho do Senhor Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Educação datado, de 02-Out-91 "1º Concordo. 2º Sem prejuízo de se considerar o processo amnistiado, deverá proceder-se à reposição da quantia, a que se refere a presente informação";

f) - É desse despacho que vem o presente recurso.

4º - Para além dela, consta dos autos ainda o seguinte, com interesse para a decisão:

a) - A nota de culpa deduzida contra a arguida no dito processo disciplinar, contém 2 artigos de acusação, a saber:

Primeiro - Ter a mesma, durante o exercício das suas funções de tesoureira, no decorrer do ano de 1989, recebido diversas receitas do S.A.S.E., de que não prestou contas, no total de 219.725\$00;

Segundo - Não ter, durante o ano de 1989, procedido à conferência dos duplicados dos talões de depósito, confrontando-os com as correspondentes folhas de caixa diária dos sectores de bufete e papelaria e, ou, à conferência do dinheiro que recebia ou entregava para depósito e, bem assim, ter assinado as folhas de cofre do S.A.S.E., sem alguma vez as escriturar ou conferir.

b) - Nesse Processo Disciplinar, a arguida confessou os factos constantes do artigo segundo da acusação, mas negou ter desviado ou retido a importância aludida no artigo primeiro;

c) - Após várias diligências, o Sr. instrutor elaborou o relatório final, aí concluindo que se provaram os factos constantes dos artigos primeiro e segundo da acusação, acabando por fazer a proposta constante de 3-a) (vide supra);

d) - No recurso hierárquico aludido em 3º-c) (supra), a recorrente pede com os fundamentos constantes da fotocópia, de fls. 12 a 18, - seja declarada a nulidade do processo disciplinar, ou, no mínimo, a diminuição da pena disciplinar aplicada e, bem assim, a eliminação da obrigação de repôr a referida quantia;

e) - É, em referência a esse recurso hierárquico, que surge a informação nº 291/GJ/91 e o despacho do Senhor Secretário de Estado Adjunto do M. Ed., aqui em apreciação, (vide, supra nº 3 alin. d) e e).

5º- Dito isto, há apenas que conhecer de uma única questão, a saber:

Apurar se o despacho recorrido está suficientemente fundamentado.

Como ressalva dos autos, a recorrente defende que o despacho impugnado não está suficientemente fundamentado, já que se não pronuncia quanto aos fundamentos do pedido de eliminação da obrigação de repor a importância de 219.725\$00 em falta.

Que dizer?

a) - Desde logo que, nos termos do artº 1º nº 1, alin. c) do Dec.-Lei nº 256-A/77, de 17/Junho (hoje artº 124 nº 1 alin. b) do Dec.-Lei nº 442/91, de 15 Nov (C.P.A.), devem ser fundamentados, entre outros, os actos administrativos que total ou parcialmente, decidam reclamação ou recurso.

Dai que seja forçoso ter de concluir, que o acto contenciosamente impugnado nestes autos - que negou parcial provimento ao recurso hierárquico, - estava sujeito ao dever de fundamentação.

Tal dever "implica que a fundamentação, seja expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, embora possa consistir em declaração de concordância com os fundamentos de anterior parecer, informação ou proposta", hipótese em que tais peças constituirão parte integrante do respectivo acto. (vide o nº2 do artº 1º do citado Dec.-Lei 256-A/77 (hoje artigo 125 nº1 do C.P.A.) e, entre outros, o Ac. do S.T.A., de 18/Abril/96, in B.M.J. 456, pág. 206).

A exigência da fundamentação tem por escopo dois objectivos essenciais, ou seja: assegurar a observância dos princípios da legalidade, da justiça e da imparcialidade, que devem reger toda a actuação da Administração, de molde a que, os actos administrativos se apresentem formalmente, como disposições conclusivas lógicas de premissas correctamente desenvolvidas e permitir que os interessados - através da exposição sucinta dos factos e das regras jurídicas em que se fundam, - façam a reconstrução do itinerário cognoscivo e valorativo percorrido pela entidade decidente, a fim de lhes possibilitar uma opção consciente entre a aceitação da legalidade do acto e a justificação do recurso contencioso (vide o Ac. do S.T.A. de 18/Abril/96, atrás citado e, bem assim, o Ac. deste S.T.A. de 11/Julho/96, in B.M.J., nº 459, pág. 330 e segs. e a Jurisprudência neles focada).

Porém, a suficiência de fundamentação como tem sido respectivamente afirmado por este Supremo Tribunal, - é um conceito relativo, - que varia em função das circunstâncias concretas e, sobretudo, em função do tipo de acto em causa.

Com efeito, há que atender se, os fundamentos expressos no acto recorrido, são de molde a que, um destinatário normal, concreto, não tenha dificuldade em saber em que consistem as razões de facto e de direito que motivaram a decisão (vide Acórdãos citados).

b) - No caso, não obstante a aplicação da amnistia (Lei nº 23/91, de 4/Julho), o certo é que, face ao disposto no artº 12º da mesma, tal aplicação não prejudica a responsabilidade civil emergente dos factos que sejam objecto da amnistia.

Como tal, porque não prejudicado, há que conhecer do recurso interposto. Conhecendo, não pode olvidar-se a orientação jurisprudencial tendente a admitir que o acto impugnado pode fazer sua a fundamentação da informação que lhe serve de suporte.

Ora, o relatório final que serviu de suporte à informação nº 291/GJ/91, não só dá como provado, entre outros, - que a ora recorrente, não proceder

ao depósito da quantia de 219.725\$00, de receitas dos sectores da SASE, - bufete e papelaria, - que recebeu e cujas folhas de caixa diárias assinou, - como faz alusão ao artº 65 do Estatuto Disciplinar.

Assim sendo, preenche o despacho recorrido as exigências legais, já que perfeitamente compreensível por um destinatário normal.

Não sofre, pois, o acto recorrido, do indicado vício de violação de lei.

Improcedem, assim, desta forma e modo, as conclusões das alegações da recorrente.

6º - Face ao exposto, acorda-se em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 20.000\$00 e a procuradoria em 10.000\$00.

Lisboa, 3 de Novembro de 1998. — *Francisco Diogo Fernandes* (Relator) — *Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo* — *António Fernando Samagaio*. — Fui presente, *Adérito Santos*.

Acórdão de 3 de Novembro de 1998.

Assunto:

Erro na identificação da entidade recorrida (não). Legitimidade activa. Director do Centro Polivalente do Funchal. Pessoal dirigente. Suspensão da comissão de serviço. Fundamentação do acto administrativo.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Não existe erro na identificação da entidade recorrida, apesar de na petição de recurso a mesma não vir expressa por forma completa, se logo ali se remete também para o acto recorrido, documentado nos autos, e onde aquela aparece referida de modo a não deixar dúvidas;*
- 2 — *A legitimidade activa afere-se pela maneira como o recorrente estrutura o recurso contencioso.*
- 3 — *O Director do Centro Polivalente do Funchal não era em 1990 considerado cargo dirigente para os efeitos do Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, pelo que não se lhe aplica o disposto no seu artigo 6.º, n.ºs 1, alínea c), e 2 (suspensão da comissão de serviço).*
- 4 — *A fundamentação dos actos administrativos, que dela careçam, deve observar os requisitos prescritos no artigo 125.º do Código de Procedimento Administrativo, não sendo possível perante a carência dos mesmos e a iliquidez da situação fazer apelo ao princípio do aproveitamento dos actos administrativos.*

Recurso nº 31 173. Recorrente: Carlos Manuel Lencastre Costa; Recorrido: Secretário Regional do Governo da Região Autónoma da Madeira; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Ferreira Neto.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1 - Carlos Manuel Lencastre da Costa, identificado nos autos, interpôs recurso contencioso de anulação do acto do Secretário Regional do Governo

da Região Autónoma da Madeira, constante do despacho nº 18/92, publicado no Jornal Oficial da Madeira (JOM), II Série, em 22.7.92.

Concluiu as suas alegações de recurso pela seguinte forma:

1ª - O recorrente foi nomeado, nos termos da lei, em regime de comissão de serviço, director do Centro Polivalente do Funchal;

2ª - Exerceu essas funções e nesse regime até 1/4/90, data em que iniciou funções de director de serviços na Universidade da Madeira;

3ª - O despacho de nomeação para as novas funções refere, expressamente, que se suspendem as que exercia no Centro Polivalente do Funchal como director;

4ª - O efeito de suspensão da comissão de serviço foi reconhecido pela autoridade recorrida conforme despacho de concordância lavrado em 29 de Março de 1990 sobre informação nesse sentido, despacho este que, nesses precisos termos, viabilizou a nova nomeação;

5ª - À data da publicação do despacho recorrido encontrava-se em vigor o Decreto Regulamentar Regional nº 14/92/M de 21 de Maio que equiparou o lugar de director do Centro Polivalente do Funchal a director de serviços, beneficiando a recorrente dessa equiparação já que não tinha cessado - mas estava meramente suspensa a comissão de serviço naquelas funções;

6ª - E ainda que assim não se entendesse, no DL nº 180/91 de 30 de Junho o lugar de director do Centro Polivalente do Funchal é expressamente qualificado como pessoal dirigente.

7ª - O regime de suspensão da comissão de serviço previsto no DL nº 323/89 de 26 de Setembro aplica-se, justamente, a pessoal dirigente (vd. nº 1 do artigo 6º).

8ª - Ao considerar o recorrente como ex-titular do cargo de director do Centro Polivalente do Funchal, o despacho recorrido infringiu as normas do artº 6º nº 1 al. c) e do nº 2 deste artigo, e ainda o artigo 8º, todas do D.L. nº 323/89 de 26 de Setembro, sendo por isso anulável por vício de violação de lei;

9ª - É ainda anulável o acto recorrido, por vício de forma atenta a insuficiência de fundamentos *de jure* e de facto violando-se desta forma o disposto nos artigos 124º e 125º do Código de Procedimento Administrativo.

Termos em que, por violação das citadas disposições legais, deve ser anulado o despacho nº 18/92 do Senhor Secretário Regional dos Assuntos Sociais da Região Autónoma da Madeira”.

Nas suas contra-alegações a entidade recorrida sustenta que o recurso não merece provimento.

Depois de referir que houve erro na sua identidade, diz que é correcta a afirmação contida no despacho impugnado, de que o recorrente é ex-titular do cargo de Director do Centro Polivalente do Funchal.

O recorrido particular não contra-alegou.

O Exmº Magistrado do MºPº, no seu parecer final, levanta a questão prévia da ilegitimidade activa e, para o caso da mesma não proceder, defende o provimento do recurso, por vício de forma por falta de fundamentação.

Correram os vistos legais.

Cumpre apreciar e decidir.

II - É a seguinte a matéria de facto relevante, que se tem por fixada:

A) O recorrente foi nomeado em comissão de serviço para o lugar de Director do Centro Polivalente do Funchal, por despacho do Secretário Regional dos Assuntos Sociais publicado no DR, II Série, de 19-4-84 (doc. de fls. 10 dos autos que, como os demais adiante mencionados, se dá aqui por reproduzido).

B) Foi depois nomeado, por despacho de 30.3.90, do presidente da comissão instaladora da Universidade da Madeira, publicado no D.R., II Série, de 26.5.90, director de serviços da mesma Universidade, em comissão extraordinária de serviço (doc. de fls. 10 dos autos).

C) Tal comissão havia sido autorizada, por despacho do Secretário Regional dos Assuntos Sociais, de 29.3.90, nos termos do doc. de fls. 11 dos autos.

D) Em 22.7.92 foi publicado o acto recorrido na II Série do JOM, despacho 18/92 de 20 do mesmo mês, do Secretário Regional dos Assuntos Sociais (doc. de fls. 7 dos autos).

III - Conhecendo de direito.

Em primeiro lugar há que dizer que não existe erro na identificação da entidade recorrida, embora na petição o recorrente apenas se refira ao Secretário Regional do Governo da Região Autónoma da Madeira, pois logo ali remete para o Jornal Oficial onde foi publicado o despacho impugnado, que é da autoria, como do mesmo consta, do Secretário Regional dos Assuntos Sociais, que foi quem subscreveu a resposta e se mantém nos autos.

Improcede, pois esta questão.

E o mesmo acontece quanto à respeitante à ilegitimidade activa.

Aferiu-se a mesma, no recurso contencioso, pelos termos em que se acha formulada a respectiva petição. Ora não há dúvidas, de acordo com o recorrente, que o acto em causa, ao arrepio da lei, fez cessar a sua comissão de serviço no referido Centro Polivalente, acabando com a suspensão existente.

Tem assim, o mesmo, de acordo com o descrito, um interesse directo, pessoal e legítimo na anulação do acto (v. artºs. 46º, nº 1, do RSTA, 821º do CA e 2º e 24º, alínea b), da LPTA).

Passemos agora ao objecto do recurso, começando por definir os limites do acto recorrido.

O questionado despacho nº 18/92 do Secretário Regional dos Assuntos Sociais contém dois actos administrativos: - um, consiste na nomeação de Manuel Pedro André Pedrico para Director do Centro Polivalente do Funchal; outro, na afirmação de que o recorrente já não mantinha qualquer vínculo àquele.

Este último externou-se, no essencial, assim:

“Verificando-se a necessidade de prover o cargo de Director do Centro Polivalente do Funchal, do quadro do pessoal da Direcção Regional da Segurança Social, em virtude do seu ex-titular estar a exercer funções na Universidade da Madeira desde 1989 (...) determino o seguinte (...)”.

E a entidade recorrida não nega agora que assim se quis traduzir a realidade de que o recorrente não tinha já vínculo algum com o Centro, inexistindo qualquer comissão de serviço ainda que suspensa.

Foi isto que, afinal, o recorrente quis atacar e não propriamente o outro acto, de nomeação, que surge mais como fundamentador das razões apresentadas.

Dito tal, analisemos agora os vícios invocados, quais sejam, o de violação de lei (artº 6º - nºs. 1, al. c) e 2 e 8º do Dec. Lei nº 323/89) e de forma, por falta de fundamentação.

E por aquele começaremos na medida em que, no caso de procedência, confere aos interesses do ofendido uma tutela mais eficaz, sendo que a alegada falta de fundamentação não prejudica a sua apreciação (v. artº 57º da LPTA).

Como se viu, o recorrente dá por violados os preceitos acima referidos, pois que entende que, de acordo com os mesmos, a comissão de serviço no Centro devia continuar suspensa, não podendo ser dada por finda.

Aliás, adianta, o despacho do Secretário Regional dos Assuntos Sociais, de 29.3.90, de algum modo reproduzido no despacho de 30.3.90 do Presidente da Comissão Instaladora da Universidade da Madeira (v. alíneas B) e C) da matéria de facto), foi no sentido de considerar que a nomeação para este estabelecimento de ensino suspendia a comissão de serviço em curso no Centro Polivalente.

Mas sobre esta última matéria não nos pronunciaremos uma vez que não vem invocada qualquer eventual revogação ilegal através do acto recorrido.

Vejamos então.

Ao tempo da publicação do Dec. Lei nº 180/81, de 30.6, que estruturou o Centro Polivalente do Funchal, vigorava para o pessoal dirigente, na Região Autónoma da Madeira, o Decreto Regional nº 25/79/M, de 30.10, que aplicou ali, devidamente adaptado, o Dec. Lei nº 191-F/79, de 26.6.

E importa para a abordagem do caso transcrever os nºs. 1, 2 e 4 do artº 1º do citado diploma regional.

Dizem eles:

"1 - O regime constante do presente diploma aplica-se ao pessoal dirigente da função pública, cujos cargos são referenciados no mapa anexo, alterando na parte respectiva, o disposto no artigo 6º do Decreto Regulamentar Regional nº 3/78/M, de 6 de Setembro.

2 - O regime constante do número anterior poderá ser aplicado a outros cargos dirigentes, designadamente os dos serviços personalizados ou fundos públicos, não referenciados no mapa anexo e do mesmo nível de responsabilidade, de acordo com critérios gerais a definir previamente por resolução do Plenário do Governo Regional, ouvida a Direcção Regional da Administração Pública.

(...)

4 - Os diplomas orgânicos dos diversos serviços e organismos da Administração Regional Autónoma, publicados após a entrada em vigor do presente diploma, deverão estatuir expressamente, por referência ao mapa anexo, os níveis dos respectivos cargos dirigentes, para efeitos do disposto no nº 2 do presente artigo (...)"

De acordo com o mapa anexo a que se reporta o nº 1, são cargos dirigentes o Director Regional, Secretário da Presidência ou equiparados, Directores de serviço e Chefes de divisão.

Quer dizer: o cargo de Director do Centro Polivalente não aparece entre aqueles nem normativo legal algum procedeu à equiparação, pese embora o facto de, no mapa anexo ao Dec. Lei nº 180/81, integrar o grupo do pessoal dirigente, o que se compreende, materialmente falando, face às funções consagradas no artº 8º.

Porém, pelo que se viu, não lhe era aplicável o Dec. Regional 25/79/M.

Com o Dec.-Lei nº 323/89, de 26.9, que revogou aquele Dec.-Lei nº 171-F/79 e é directamente aplicável às Regiões Autónomas, logo foram ressalvadas, através do seu artº 25º, nº 1, as equiparações anteriormente efectuadas.

E o seu artigo 2º estatui assim, nos dois primeiros números:

"1- Considera-se dirigente o pessoal que exerce actividade de direcção, gestão, coordenação e controlo nos serviços ou organismos públicos referidos no artigo anterior.

2- São considerados cargos dirigentes os de director-geral, secretário-geral, inspector-geral, subdirector-geral, director de serviços e chefe de divisão, bem como os cargos a estes legalmente equiparados (...)"

Continuou, pois, o cargo de Director do Centro Polivalente a não poder ser considerado para os efeitos do Dec.-Lei nº 323/89.

Assim, quando em 26.5.90 o recorrente foi nomeado para o exercício de funções dirigentes na Universidade da Madeira, não podia ver suspensa a sua comissão de serviço no dito Centro nos termos do artº 6º, nº1, al. c) e 2 do Dec. Lei nº 323/89, pois que, para os efeitos deste diploma, não integra o pessoal dirigente, pressuposto indispensável.

Só mais tarde pelo Dec. Regulamentar Regional nº 14/92/M, de 20.5.92, é que o Director do Centro foi equiparado a director de serviços, cargo dirigente, portanto, de acordo com o citado Dec. Lei nº 323/89.

Mas tal já não podia interferir na sorte do presente caso.

Não se mostram assim violados, como pretende o recorrente, os artº 6º, nº1, al. c) e 2 e 8º do diploma vindo de citar.

Improcede desta forma o vício de violação de lei.

Analisemos, então, agora, o invocado vício de forma, por falta de fundamentação.

Dispõe a Constituição da República, no artº 268, nº3, que “Os actos administrativos (...) carecem de fundamentação expressa e acessível quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos.”

O Código do Procedimento Administrativo, por seu turno, no seu artº 124º, nº1, alínea a) prescreve que “Para além dos casos em que a lei especialmente o exija, devem ser fundamentados os actos administrativos que, total ou parcialmente:

a) Nuguem, extingam, restrinjam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;”

Ora defende o recorrente que, em seu desfavor, foi violada a lei quando se entendeu ter cessado a sua comissão de serviço como Director do Centro Polivalente.

Dúvidas, pois, parece não haver de que se impunha, no caso, a fundamentação do acto.

E a mesma, conforme o artº 125º, nº 1, ainda do CPA, “(...) deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto.”

E o nº 2 logo acrescenta que “Equivale à falta de fundamentação, adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto.”

Assim, visto o acto em causa, já atrás transcrito, torna-se claro que inexistente qualquer fundamentação de direito e que é insuficiente a fundamentação de facto, pois que não são descritos, por forma acabada, os dados que permitam suportar a afirmação de que o recorrente já não é titular do lugar de Director do Centro Polivalente.

Conclui-se, portanto, que o acto não está fundamentado.

O destinatário do mesmo não tem a possibilidade de conhecer o item cognoscitivo e valorativo concretamente seguido pelo seu autor.

E certo que na impugnação contenciosa o recorrente faz apelo a um determinado quadro factual e normativo, mas será no mínimo temerário afirmar-se que é esse e apenas esse o enfoque possível para a situação vertente.

Daí que nem o eventual apelo ao princípio do aproveitamento do acto administrativo possa ser considerado.

Aliás, segundo a orientação do Pleno da Secção de 21.6.88, recº n.º 16.712, in BMJ 378º págs 527 e segs, “Para que tal princípio seja invocável no domínio da fundamentação, afigura-se minimamente indispensável que a mesma exista e, seja expressa, por forma a definir e delimitar os verdadeiros pressupostos de facto e de direito tomados em

conta pelo autor do acto, ainda que porventura em desconformidade com a realidade.”

Pelo exposto, pois, e por forma relevante, tem-se por verificado o vício de forma por falta de fundamentação.

Em tais termos, acordam em conceder provimento ao recurso, anulando o acto impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 3 de Novembro de 1998. — *Manuel Ferreira Neto* (Relator) — *Rui Manuel Pinheiro Moreira* — *José da Cruz Rodrigues*. — Fui presente, *Adérito Santos*.

Acórdão de 3 de Novembro de 1998.

Assunto:

Acção de condenação, na forma de processo ordinário.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Os juros de mora, em obrigação ilíquida, como é o caso, contam-se apenas a partir do trânsito em julgado da sentença recorrida,*
- 2 — *A decisão recorrida não violou os artigos 74.º, 75.º e 167.º, alínea i) [ou e]] da Constituição da República Portuguesa.*
- 3 — *A decisão recorrida não violou o disposto nos artigos 334.º e 406.º, n.º 1, do Código Civil.*

Recurso n.º 34 065. Recorrentes: Estado e outro; Recorridos: os mesmos; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Diogo Fernandes.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

O Estado Português (Direcção Regional de Educação do Norte - D.R.E.N.), representada pelo Digno Magistrado do Ministério Público, instaurou a presente acção de condenação na forma de processo ordinário, contra o “Município da Póvoa de Lanhoso”, com os sinais dos autos, alegando que entre a D.R.E.N. e o R. foi celebrado um acordo de colaboração com vista à construção da Escola Secundária de Póvoa de Lanhoso, segundo o qual, o R. assumiu a obrigação de suportar o custo do Terreno onde iria ser implantado o dito edifício escolar, até ao limite de 20% do custo total do empreendimento, acontecendo que o R. não conseguiu adquirir esse terreno por via negocial, o que provocou fosse promovida a expropriação do mesmo, cujo valor, foi fixado na importância de 88.821.855\$00.

Porém, porque o R. não depositou oportunamente tal quantia, foi suspensa a respectiva acção, acabando o A. por celebrar um contrato “forçado” com os expropriados, mediante o qual se comprometeu a pagar-lhes a quantia de 108.000.000\$00, o que cumpriu em 25/Out/91 e pedindo a condenação do R. a pagar-lhe a quantia de 82.760.564\$00 (correspondente aos 20% do total do empreendimento), acrescida de

juros de mora, taxa legal anual, desde 25-Out-91, até integral pagamento.

Regularmente citado, contestou o R., nos termos expressas a fls. 39 e segs., alegando que a construção das escolas próprias para o ensino secundário compete exclusivamente à Administração Central; que o acordo de colaboração referido na petição inicial, foi celebrado e assinado pelo então Presidente da Câmara Municipal da Póvoa de Lanhoso, por nítido estado de necessidade; que, contrariamente ao previsto no dito acordo, não houve qualquer aditamento que definisse os valores financeiros necessários à satisfação dos compromissos dele resultantes e, finalmente, que o Estado pagou - da sua inteira responsabilidade, - uma quantia verdadeiramente exorbitante pelo terreno em causa, - concluindo, pela improcedência da acção e pela sua absolvição do pedido -.

O A. replicou, afastando as eventuais excepções deduzidas pelo R., e concluindo como na petição.

2º- Proferido o despacho saneador e elaborados a Especificação e o Questionário, não foi aquele objecto de recurso, ou estes de reclamação.

3º- Após audiência de discussão e julgamento, foi proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente, por provada e em consequência, condenou o R. a pagar ao A. (Estado Português), a quantia de 78.924.935\$00, acrescida dos respectivos juros de mora, a taxa legal, a contar do trânsito em julgado da decisão acabada de proferir, até efectivo cumprimento, absolvendo-o do restante pedido.

4º- Inconformados com a decisão, dela interpuseram recurso, o A. e o R., recursos que foram recebidas, neles tendo produzido alegações e formulado as seguintes conclusões:

I - Recurso do Estado Português

a) - Tendo o Terreno expropriado sido avaliado em 88.821.855\$00, em Maio de 1990, deve considerar-se que o montante de 108.000.000\$00 pago pelo mesmo, em 25-1-91, em virtude da transacção efectuada no processo de expropriação, em 15-03-91, não representa "desnecessário acréscimo" relativamente ao "justo valor", mas a actualização deste;

b) - Com efeito, o pagamento do montante de 108.000.000\$00, foi feito para obviar à falta de depósito, por indisponibilidade financeira, falta de depósito essa imputável ao R. e não ao A.;

c) - Como tal, deve o R. suportar a percentagem de 20%, acordada, sobre o custo total do empreendimento, considerando-se a quantia de 108.000.000\$00, como custo do terreno;

d) - O crédito peticionado era líquido e a obrigação, que tinha prazo certo, devia ter sido cumprida até 25-10-91, data a partir da qual são devidos juros de mora;

e) - A sentença recorrida violou o disposto nos arts. 236º n.º 1 e 2, 334º; 406º n.º 1; 762º n.º 2; 805º n.º 1 e 2 al. a) e 806º n.º 1; todos do Cód. Civil, termos em que

Deve a sentença recorrida ser alterada, condenando-se o R. a pagar ao A., a montante de 82.760.564\$00, acrescido dos juros legais de mora desde 25-10-91, até integral pagamento.

II- Recurso da Câmara Municipal

a) - A decisão recorrida, julgando que o art. 17º n.º 1, do Dec.-Lei 384/87, de 24/DEZ, não fere a Constituição, viola os arts. 75º e 74º do C. Rep. Port.

Como inconstitucional será o Dec.-Lei n.º 77/84, de 8/Março, no segmento em que viola o art. 167º, al. e) da C.R.P., na redacção de

1982 (cf. art. 167º, al. i), da actual redacção) ou seja, no seu art. 8º al. e);

b) - A procedência da invocada inconstitucionalidade, repercutir-se-á na existência ou subsistência do questionado "acordo de colaboração", fazendo-o desaparecer da ordem jurídica;

c) - A resposta dada ao quesito n.º 3 será excessiva, exuberante. Tais respostas, na medida em que o sejam, devem ser tidas por não escritas (Ac. Rel. Porto Col. Jur - 1977, 2º 1149).

A resposta assim dada violou o disposto no art. 653º n.º 55 do C. P. Civil;

d) - Por força da al. Q) da Especificação e da resposta positiva dada ao quesito 2º, ainda que o "acordo de colaboração" devesse ser respeitado na sua génese, sempre o recorrido o violou, o que se repercutirá na ordem jurídica, por força do disposto no art. 406º n.º 1 do C. Civil, assim como terá violado o disposto no art. 9º n.º 2, do Dec. Lei n.º 384/87, de 29/DEZ;

e) - A douda decisão recorrida terá ainda violado o art. 384º do C. Civil, termos em que:

Deve ser revogada, com as legais consequências, *maxime*, a absolvição do ora recorrente.

Houve ainda contra alegações da Câmara Municipal, a reputar a tese do Ministério Público.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir:

5º- Mostra-se provada a seguinte matéria fáctica com interesse para a decisão:

a) - O Estado Português (através da D.R.E.N.) e o R., celebraram entre si, com vista à construção da Escola Secundária da Póvoa de Lanhoso, o acordo de colaboração publicado na II Série do D. Rep. de 09-06-89, junto por fotocópia a fls. 6 e 7 (al. A) da Especificação);

b) - Para implantação dessa Escola o R. indicou à D.R.E.N., uma parcela de terreno composto por 2 prédios, um rústico e um urbano, sitos na freguesia de Póvoa de Lanhoso, com a área global de 15.080 m², inscritos na matriz sob os arts. 89 (rústico) e 164 (urbano), com as confrontações constantes de fls. 25 [al. B)];

c) - Por ofício de 29-02-90, o Presidente da C.M. de Póvoa de Lanhoso, informou a DREN, que não era possível adquirir a parcela referida na alínea anterior, por via negocial, pelo que solicitou se procedesse à expropriação da mesma [al. C)];

d) - Declarada a Utilidade pública urgente da expropriação daquela parcela, a DREN tomou posse administrativa da mesma e iniciou as obras de construção do edifício escolar [al. D)];

e) - A arbitragem atribuiu aos expropriados a indemnização de 88.821.855\$00 [al. E)];

f) - Conforme ofícios cujas cópias constam de fls. 27, 28 e 29, - a DREN interpelou o R., - para depositar essa importância, pretensão que o R. não satisfez [al. F)];

g) - Remetido o processo de expropriação ao Tribunal Judicial da Póvoa de Lanhoso, mas, como dele não constasse o guia de depósito da indemnização arbitrada, o Mm.º Juiz ordenou a notificação do DREN, para promover esse depósito ou indicar as verbas orçamentais que a suportariam [al. G)];

h) - A DREN informou, então, o Tribunal que não considerara qualquer verba para o efeito em PIDDAC, motivo pelo qual carecia de meios financeiros para satisfazer o depósito, nos termos do ofício junto, por cópia, a fls. 17 [al. H)];

i) - O Mm.º Juiz suspendeu, então, a instância do processo de expropriação pelo período de 3 meses, após o qual os autos deveriam conter a indicação da verba orçamental que suportaria a indemnização arbitrada, [al. l)]

j) - Findo esse prazo a DREN informou a Tribunal que a indemnização seria suportada por determinada rubrica do Orçamento de Estado que, porém, só teria cobertura financeira após a reformulação do PIDDAG [al. j)];

l) - Então, o Mm.º Juiz, ordenou a realização de uma tentativa de conciliação dos interessados, no processo de expropriação, no dia 15/03/91, [al. l)];

m) - Nessa diligência, o A. acordou pagar aos expropriados, - a quantia, de 108.000.000\$00 entre os dias 1/Junho e 31/Out/91, conforme melhor consta do documento junto a fls. 24, - após a qual, o Mm.º Juiz do Tribunal Judicial da Póvoa de Lanhoso, proferiu a sentença constante da fotocópia de fls. 25 e verso, a adjudicar ao Estado Português (D.R.E.N.), a parcela de terreno atrás referenciada, [al. m)];

n) - Em 25-Out-91, o A. pagou aos expropriados a quantia de 108.000.000\$00 [al. m)];

o) - A obra de construção da Escola Secundária da Póvoa de Lanhara custou ao A. a quantia de - : 305.802.821\$00, [al. o)];

p) - O projecto inicial da Escola era de - 4675 m², de área coberta [al. l)];

q) - Não foi definida pelas partes o aditamento a que alude o ponto n.º 7 do acordo aludido em A), supra, (al. Q da Esp.ção);

r) - O R. não foi ouvido e, ou, consultado pelo A. sobre as matérias insertas no ponto n.º 9 do acordo referido (resp. ao ques. 2º);

s) - À data da expropriação, a parcela de terreno referida em B), supra, tinha o valor de mercado de 88.821.855\$00, (resp. ao ques. 3º);

t) - As informações da D.R.E.N., ditas em H) e J), correspondiam à verdade (resp. ao ques. 4º);

u) - Aquando da diligência referida na al. M) da Esp.ção, a DREN ainda não dispunha da verba referenciada na al. E) (resp. ao ques. 5º).

6º- Enumerados os factos tidos como provados e delimitado, como está, o objecto do(s) recurso(s), pelas conclusões das alegações das recorrentes, circunscrevem-se a 5 (cinco) as questões a conhecer, dizendo duas delas respeito ao recurso do A. e as restantes ao recurso do R., - a saber -:

6.01- Recurso do Estado Português

6.01.01- Primeira questão: Apurar, se a quantia de 108.000.000\$00 paga pelo A. pelo terreno, deve ser incorporada no custo total do empreendimento;

6.01.02- Segunda questão: Apurar, a partir de que data, se contam os juros;

6.02- Recurso do Município da Póvoa de Lanhoso

6.02.01- Primeira questão: Apurar se a decisão recorrida, violou o disposto nos arts. 74º, 75º e 167º al. i) da C. Rep. Port.;

6.02.02- Segunda questão: Apurar se deve ser tida excessiva e exuberante, a resposta dada ao quesito n.º 3;

6.02.03- Terceira questão: Apurar se a decisão recorrida violou o disposto nos arts. 334º e 406º n.º 1 do Cód. Civil.

7º- Decidindo, diremos:

7.01- Primeira questão: Será a quantia de 108.000.000\$00, paga pelo Terreno pelo Autor, deve ser incorporado no custo total do empreendimento?

Como ressalta dos autos, é esse a posição defendida pela Estado Português.

Que dizer?

Desde logo que, para responder à questão enunciada, há que conjugar a matéria fáctica tida como provada, com os termos do Acordo de colaboração constante de fls. 6 e 7.

Ora, estipula a cláusula n.º 3 do dito Acordo quem compete à C.M. da Póvoa de Lanhoso, indicar à DREN o terreno para implantação da referida Escola, (3.01); o financiamento de 20% do custo total do empreendimento (3.02) e, bem assim, acompanhar e fiscalizar a execução da obras em colaboração com os serviços competentes do Ministério da Educação (3.03).

Refere, por sua vez, a cláusula sétima, que: "os valores financeiros" necessários à satisfação dos compromissos resultantes do presente acordo serão definidos em aditamento, a ser celebrado ate à data da adjudicação da obra".

Refere, por último, a cláusula nona do dite Acordo que: "Ambas as partes comprometem-se a estudar solução cujo custo aponte para 3.000\$/m² e a adjudicar pelo valor de mercado mais próximo daquele e que melhor corresponda aos interesses do Estado".

Porém, como ressalta da matéria fáctica dada como provada, não foi celebrado o aditamento a que alude a cláusula sétima (vide a al. Q) da Esp.ção).

Igualmente o R. não foi olvidado e, ou, consultado pelo A. sobre as matérias inseridas no ponto n.º 9 do dito Acordo (vide resposta dada ao quesito n.º 2).

Acresce, que o R. não esteve presente aquando da transacção efectuada entre o A. e os expropriados, nem consta que tenha dado o seu consentimento à quantia dada.

Assim sendo, tem ele a posição de terceiro relativamente à quantia em causa, motivo pelo qual não pode ser corresponsabilizado pelo pagamento de qualquer percentagem a ela atinente - arts. 227º e 406º do C. Civil.

Consequentemente, não pode tal quantia ser incorporada no custo total do empreendimento.

Improcede, assim, neste campo e matéria, as conclusões das alegações do recorrente.

7.02- Segunda questão: A partir de que data se constam es juros?

Como dos autos ressalta, o A. defende que os juros devem contar-se desde 25/Out/91.

Que dizer?

A resposta a esta questão é-nos dada pelo preceituado nos arts. 804º a 806º do C. Civil.

Na verdade, prescreve o n.º 1 do art. 805º, que o devedor fica constituído em mora, depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumprir.

Prescreve, por sua vez o n.º 3 do mesmo normativo que, se o crédito for ilíquido, não há mora enquanto se não tomar líquido, "... salvo se a falta de liquidez for imputável ao devedor...".

Certo, que se pode discutir se, no caso, estamos perante um crédito, ou uma obrigação líquida ou ilíquida.

Certo ainda, que a questão em apreço tem sido objecto de soluções opostas na jurisprudência dos nossos Tribunais. (vide, sobre a matéria, entre outros - o Ac. S.T.J., de 12-13-68, in R.L.J. - Ano 102, pág. 84 e segs. e a anotação do Prof. A. Varela; o Ac. S.T.J. de

22.01.81 in B.M.J., 303, pág. 203 e o Prof. A. Varela, in Obrigações, 2ª ed., pág. 110 e segs.).

Entendemos, porém, que no caso, atenta a matéria fáctica dada como provada (vide supra n.º 5) não estamos perante um crédito líquido, mas apenas ilíquido, só podendo qualificar-se de líquido, a partir da fixação definitiva do respectivo montante, ou seja, após a sua sentença transitada em julgado.

Como tal, não há mora, salvo se a falta de liquidez for imputável ao devedor.

E será que, no caso, a falta de liquidez pode ser imputável a o R.?

A resposta não pode deixar de ser negativa, face à matéria fáctica dada como provada (vide supra n.º 5), aos termos do acordo e ao constante de 7.01 (supra).

Assim sendo e no tocante a juros, nenhuma censura merece a sentença recorrida, devendo os mesmos contar-se apenas a partir da fixação do respectivo montante definitivo e não como pretende o A.

Improcedem, portanto, também nesta matéria, as conclusões das alegações do recorrente.

7.03- Terceira questão: Será que a sentença recorrida violou o disposto nos arts. 74º, 75º e 167º al. i) da C. Rep. Portuguesa?

Como ressalta dos autos, o R. veio apenas em sede de alegações escritas e agora em sede de alegações, levantar a questão da inconstitucionalidade dos arts. 8º al. e) do Dec. Lei n.º 77/84, de 8/Março e 17º n.º 1 do Dec. Lei n.º 384/87, de 24/DEZ., - por entender que a obrigação de criação de escolas no nível do ensino secundário compete exclusivamente à Administração Central, - concluindo depois, que a sentença recorrida violou o disposto nos arts. 74º, 75º e 167º al. i) do C.R.P.

Que dizer?

Desde logo que, sendo a questão da inconstitucionalidade do conhecimento oficioso, não há que levantar o problema da eventual extemporaneidade da sua invocação.

Assim, dela conhecendo, convém, referir que, nestes autos, não está em causa apurar a quem compete a obrigação da construção da escola, no nível do ensino secundário, - se à Administração Central, se à Administração local, para daí concluir pela eventual violação dos arts. 74º, 75º e 167º al. i) [ou e)] da C. Rep. Port.

Com efeito, no caso, apenas está em causa o acordo de colaboração constante de fls. 6 e verso e as cláusulas nele insertas, bem como, as obrigações e os direitos dele emergentes.

Na verdade, independentemente de, *de jure constituto*, a obrigação da criação ou construção de escolas no nível do ensino secundário, poder pertencer à Administração Central ou Administração local, o certo é que, foi celebrado a acordo de colaboração atrás referido, acordo esse permitido por lei (vide o art. 405º do C. Civil), já que não proibido.

E, sendo viável e legal a sua celebração, o mesmo deve ser pontualmente cumprido, só podendo modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos por lei (art. 406º do citado Diploma).

Ora, como ressalta das autos o R. não demonstrou que tal acordo tenha sido assinado pelo então Presidente da C.ra M.al, em nítido estado de necessidade, bem como, não alegou e muito menos demonstrou, a existência de qualquer vício violador da vontade negocial, dos princípios da boa fé ou do exercício de um direito (vide arts. 227º e 334º do C. Civil).

E, não o tendo feito, tem ele que honrar os compromissos assumidos, em obediência aos ditames da boa fé negocial.

Como tal, não pode, no caso, invocar-se a eventual inconstitucionalidade dos arts. 8º alínea e) do Dec. Lei.º 77/84 e 17º n.º 1 do Dec. Lei.º 384/87 e, eventual violação dos arts. 74º, 75º e 167º alínea i) [ou e)] do C. Rep. Port., já que o acordo celebrado entre as partes, porque legalmente permitido, tem de ser pontualmente cumprido, dada a inexistência de vícios que o afectem.

Improcedem, assim, neste campo e matéria as conclusões das alegações do R. - recorrente.

7.04- Quarta questão: Será que deve ser tida por excessiva e exuberante a resposta dada ao quesito n.º 3?

Como ressalta dos autos, é essa a posição defendida pelo R., acrescentando que tal resposta deve ser tida como não escrita.

Que dizer?

Desde logo que, à 1ª vista, atenta a redacção dada ao quesito n.º 3, pode ser apodada de excessiva a resposta a ele dada.

Porém, visualizada a matéria constante da Especificação, concretamente a da al. E) e fazendo apelo ao princípio da livre apreciação das provas pelo Tribunal colectivo, como é o caso, (vide art. 655º n.º 1 do C. P. Civil em entre vários, o Ac. Rel. Lisboa, de 17-03-80, in BMJ (Sum) - 300, pág. 444 e o Ac. Rel. Év., de 07-Nov-85, in B.M.J. (Sum) 353, pág. 524) entendemos que a resposta dada não pode (deve) ser qualificada de excessiva.

Na verdade, face ao já constante da alínea E) da Especificação, não se justificava que o Presidente do Tribunal tivesse feito uso do preceituado na al. f) do n.º 2 do art. 650º do C. P. Civil e formulasse um quesito cuja resposta se antevia ser igual à agora dada ao quesito 3º ou então, a de -, Provado constante da alínea E) da Especificação, resposta que já não podia ser considerada excessiva.

Acresce que as reclamações às respostas dadas em audiência, devem ser apresentadas no acto e para resolução imediata, (art. 65º n.º 5 do C. P. Civil).

Acontece que o recorrente, embora presente em audiência, o não fez.

E não o tendo feito, é intempestivo fazê-lo agora.

Todavia, ainda que outro fosse o entendimento, sempre ficaria de pé o constante da al. E) da Especificação a qual atribui à parcela, o valor de: 88.821.855\$00.

Improcedem, assim, também nesta matéria, as conclusões das alegações do recorrente - Réu.

7.05- Quinta questão: Será que a decisão recorrida violou disposto nos arts. 334º e 406º n.º 1 do C. Civil?

Como ressalta dos autos, o R. defende essa posição.

Que dizer?

Desde logo que, como se disse em 7.03 (supra) o R. não alegou e muito menos demonstrou, a existência de factos tendentes a caracterizar a violação do disposto nos artigos atrás citados.

De resto, só pode falar-se em abuso de direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito (vide art. 334º do C. Civil), ou, dito de outro modo - se algum exercer o direito em contradição com uma sua conduta anterior, na qual a outra parte, fundadamente tenha confiado (vide entre vários, os Prof. Pires de Lima e A. Varela, in Cód. Civil Anotado, vol. 1º, 3ª ed., págs. 217 e segs. e o Prof. Voz Serra, in R.C.J., Ano 111, pág. 296).

Como tal, no caso, atenta a matéria fáctica dada como provada, não pode afirmar-se que a conduta do A. (Estado) tenha violado o disposto nos arts. 334º e 406º n.º 1 do C. Civil.

Improcedem, portanto, também nesta matéria, as conclusões das alegações do recorrente.

8º- Aqui chegados, podem extrair-se as seguintes conclusões:

a) - A quantia de 108.000.000\$00 paga pelo A. pelo terreno, não deve ser incorporada no custo total do empreendimento;

b) - Os juros contam-se apenas a partir do trânsito em julgado da sentença recorrida e não desde a citação;

c) - A decisão recorrida não violou o disposto nos arts. 74º, 75º e 167º al. i) [ou al. e)] da C. Rep. Port.sa;

d) - Não deve ter-se por excessiva a resposta dada ao quesito n.º 3;

e) - A decisão recorrida não violou o disposto nos arts. 334º e 406º n.º 1 do C. Civil.

9º- Face ao exposto, acorda-se em negar provimento aos dois recursos (do A. e do RR.) e em confirmar a decisão recorrida.

Sem custas, por não serem devidas.

Lisboa, 3 de Novembro de 1998. — *Francisco Diogo Fernandes* (Relator) — *Pedro Manuel de Pinho Gouveia e Melo* — *António Fernando Samagaio*.

Acórdão de 3 de Novembro de 1998.

Assunto:

Reclamação. Aclaração de acórdão.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — Se o pedido de esclarecimento de acórdão versa sobre questões que nele devam considerar-se aclarar, segundo um juízo de normal capacidade de entender as questões de facto e de direito nele tratados, improcede o pedido de esclarecimento.

Recurso n.º 39 817. Recorrentes: Maria Arminda Martins de Carvalho Campos e outra; Recorrido: Vereador do Pelouro de Urbanismo e Reabilitação Urbana da Câmara Municipal do Porto; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Adelino Lopes.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Maria Arminda Martins de Carvalho Campos e outra, vêm ao abrigo do art. 669º, n.º 1 c) do CPC solicitar esclarecimento relativamente ao acórdão proferido nos autos a fls., de que, oportunamente, foram notificadas.

Referem que, face ao teor do acórdão esclarecendo, as recorrentes ficam sem saber qual a razão pela qual se indeferiu o requerimento que solicitava a legalização das obras, pois que tal não resulta claro, quer do despacho recorrido quer do próprio acórdão.

Por outro lado, nos termos da matéria que se deu como provada, não consta que as obras ilegais eram prejudiciais aos interesses de

terceiros, mas apenas que havia uma reclamação de terceiro que dizia estar a sofrer prejuízos.

As recorrentes não ficam assim suficientemente esclarecidas sobre a questão de saber se no presente acórdão foi ou não considerado que o requerimento de legalização de obras teria sido indeferido pela razão de existirem obras ilegais, com consequências prejudiciais para o reclamante, ou se teve como fundamento apenas o facto de existir uma reclamação de terceiro em que este diz estar a sofrer prejuízos.

Diz-se no acórdão reclamado em termos que não carecem de esclarecimento dada a sua clareza expositiva "que não há dúvida que o despacho recorrido não se baseia na disposição do art. 26º do RAPD, sendo certo que as recorrentes não impugnaram o anterior despacho de indeferimento do projecto de legalização apresentado pela recorrente Maria Arminda *que, esse sim, naquele normativo se baseara*" (O *italico* não está no acórdão).

As reclamantes transcrevem as seguintes passagens do acórdão: "...perante a exposição requerimento sobre que recaiu o despacho recorrido, a Câmara Municipal reiterou o indeferimento por existir uma reclamação de uma vizinha onde são denunciadas as obras ilegais que lhe têm vindo a provocar graves problemas de salubridade, nomeadamente infiltrações de humidades e produção de ruídos que lhe perturbam o descanso.

Embora, como se deduz daquela informação de 2.08.91, que fundamenta o despacho impugnado, a Câmara pudesse estar disposta a rever a sua posição anterior, aquelas circunstâncias relativas às perturbações alegadamente causadas pela manutenção das obras ilegais, aliadas à falta de acordo entre as recorrentes e a queixosa, impediam o deferimento da legalização mesmo precária, daquelas obras e fundamentaram o indeferimento do requerimento que a solicitava."

Relativamente aos fundamentos do acórdão reclamado transcritos pela reclamante, e atentos os factos dados como provados nos diversos itens das alíneas j) e l) da matéria de facto, fizeram-se constar ainda daquele acórdão as seguintes passagens que esclarecem cabalmente sobre o alcance daqueles fundamentos em termos de não se justificarem as dúvidas da reclamante:

"Baseado naqueles fundamentos o acto é perfeitamente inteligível racional e lógico, sendo certo que as recorrentes nada alegaram no recurso contencioso que pudesse demonstrar a inverificação das perturbações e incómodos causados, na vizinhança, pelas instalações ilegais e que fundamentaram o indeferimento da respectiva legalização, mesmo com carácter precário.

E estando embora em causa um pedido de legalização a título precário cujo licenciamento envolve o exercício de poder discricionário ao abrigo do art. 167º do RGEU, impunha-se a consideração das questões de salubridade (ruídos e humidades) denunciadas pela vizinhança na ponderação da decisão administrativa a proferir."

Os fundamentos do acórdão são assim claros em termos de não carecerem de qualquer esclarecimento suplementar e de não se justificarem as dúvidas das requerentes relativamente quer às razões do decidido quer aos motivos do acto impugnado, resultando ainda afirmado que, ao pedir a legalização, mesmo precária, das obras ilegais, competia à requerente alegar e demonstrar, que estavam reunidas as condições para essa legalização, porquanto, embora tratando-se do exercício de poder discricionário (em que a Câmara Municipal podia, em qualquer caso, não deferir o requerido), sempre

havia que levar em conta questões de salubridade, nomeadamente humidades e ruídos denunciados pelos munícipes, se quisesse conceder tal legalização, por ser aquele um aspecto vinculado – art. 167º do RGEU.

Nos termos expostos, indefere-se a reclamação.

Custas pelas reclamantes com taxa de justiça que se fixa em 20.000\$00.

Lisboa, 3 de Novembro de 1998. — *Adelino Lopes* (Relator) — *Manuel Ferreira Neto* — *Rosendo Dias José*. — Fui presente, *Adérito Santos*.

Acórdão de 3 de Novembro de 1998.

Assunto:

Procedimento disciplinar. Presunção de legalidade do acto administrativo.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Gozando o acto administrativo da presunção de legalidade, incumbe ao recorrente afastar tal presunção, alegando, para o efeito, os factos necessários.*
- 2 — *Esta presunção de legalidade abrange não só os pressupostos de facto como os pressupostos de direito.*

Recurso n.º 40 076. Recorrente: Câmara Municipal de Setúbal;
Recorrido: José Carlos Guerreiro Camacho; Relator: Exm.º Cons.º
Dr. Pires Esteves.

Acordam na 1.ª Secção (2.ª Subsecção) do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

José Carlos Guerreiro Camacho, divorciado, funcionário dos Serviços Municipalizados de Setúbal, residente na Rua da Rosa, n.º 2, 5º esq.º 2500 Caldas da Rainha, interpôs recurso contencioso de anulação da deliberação da Câmara Municipal de Setúbal, de 18/4/91, que indeferiu o recurso hierárquico necessário por si interposto da decisão do Conselho de Administração dos SMS que lhe aplicou a pena disciplinar de demissão e o obrigou a repor a quantia de 10.139.342\$00.

Por sentença de fls. 57 e segs. foi tal recurso julgado procedente e anulado o acto impugnado e por com ela não concordar, a Câmara Municipal de Setúbal interpôs o presente recurso jurisdicional, em cujas alegações formula as seguintes conclusões:

“A - Dada a presunção de legalidade de que goza o acto administrativo, da qual decorre a presunção de veracidade dos seus pressupostos de facto, incumbe àquele que argui o acto de erro nos pressupostos a fazer a prova deste - Ac. do STA nos Acs. Douts. 301, pág. 54;

B - Os autos não registam prova contrária à que ficou feita no processo instrutor quanto à autoria e responsabilidade do tesoureiro

recorrido que alterasse essa autoria e essa responsabilidade ou que a quantificasse diferentemente. Para além disso:

C - A situação de alcance é abjecta de pena disciplinar independentemente da sua expressão quantitativa - Estatuto Disciplinar (DL. n.º 24/84, de 16/1), art. 26º n.º 2, al. d).

D - Ao sustentar, na ausência de qualquer contra prova contra a presumida legalidade da decisão punitiva, que a aqui recorrente fez, na mínimo "um juízo manifestamente erróneo sobre a suficiência ou apreciação da prova" a Douta Decisão recorrida, fez, ela própria, uma errada qualificação e valoração da prova de facto produzida;

E - Ao concluir que os factos não permitiam certezas absolutas quanto à situação de alcance a douta sentença recorrida decidiu contra matéria objectivamente provada através de apuramentos feitos pela autoridade de tutela e aceites como prova em processo-crime - art. 15º n.º 2 do Dec. Reg. n.º 92-C/84;

F - Ao concluir que os factos apurados não permitiam certezas absolutas quanto ao montante e quanto ao responsável pelo mesmo, a douta sentença recorrida ignorou a lei que penaliza o facto em si mesmo independentemente da expressão quantitativa do mesmo (Estatuto Disciplinar - art. 26º n.º 4, al. d) e, ainda ignorou a lei que manda responsabilizar, objectivamente pela situação de alcance o Tesoureiro Recorrido - Dec. Reg., art. 15º, n.ºs 5 e 6;

G - A culpa do Tesoureiro Recorrido ficou não só, disciplinarmente provada, como ainda foi criminalmente sancionada por sentença transitada;

H - Por isso, os pressupostos de facto apurados no procedimento disciplinar e subjacentes à decisão punitiva objecto de recurso directo de anulação eram suficientes e adequados a suportar a legalidade de tal decisão.

I - Ao negar tal existência e a sua suficiência, a Douta Decisão recorrida fez errada qualificação e valoração da matéria de facto provada no procedimento disciplinar e invocada na decisão punitiva".

Não apresentou alegações o recorrido.

Emitiu douto parecer o Exm.º Magistrado do M.º P.º, com o seguinte teor:

"Com a recorrente, subscrevendo a sua argumentação, por bem elaborada, logo, dispendativa de repetição argumentativa, entende-se que o recurso jurisdicional deverá ser provido".

Colhidos as vistas legais cumpre decidir.

Na douta sentença recorrida foram dados como provados os seguintes factos:

A) - O ora recorrente, que exerceu funções de tesoureiro entre 1/XI/81 a 6/7/87, foi acusado dos seguintes factos:

1 - Ter falsificado documentos de receita (relações de receita e documentos de contabilidade) mediante a supressão de folhas às relações diárias de cobrança e documentos de receita virtual e a reprodução de documentos de contabilidade não coincidentes em 3.595.033\$50 com o produto da cobrança efectivamente arrecadada. Esta situação verificou-se nos dias 1, 2 e 3 de Outubro de 1984;

2 - Ter omitido nos registos de documentos obrigatórios de tesouraria do produto da receita diária, em virtude de os lançamentos registados apenas evidenciarem o valor constante da frente dos respectivos mapas, omitindo-se desta forma, o valor contabilizado no verso dos mesmos;

3 - O arguido contabilizou indevidamente dois estornos montante de 472.879\$50 no livro de responsabilidade do tesoureiro sem qualquer razão justificativa;

4 - Se ter apoderado intencionalmente de dinheiros públicos e com esse fim praticou erros aritméticos e de escrituração nos mapas de tesouraria, quer no tocante à receita, quer nos respectivos balancetes;

5 - Se ter verificado uma diferença, não justificada, entre o dinheiro existente no cofre em 7 de Julho de 1987 e o valor apurado após a reconstituição do movimento de tesouraria.

Esta diferença atingiu o montante de 2.057.321\$00. Esta diferença é imputável ao arguido que assim se apoderou daquele quantitativo que sabia não pertencer-lhe;

6 - O arguido não registava na tesouraria os movimentos das contas bancárias dos S.M.S., e consequentemente nos saldos das contas de gerência, omitindo nos referidos saldos as importâncias constantes daquela peça processual;

7 - De lhe ser imputável a não existência de coincidência entre o numerário evidenciado nos registos de tesouraria e o valor dos saldos das contas de gerência, tendo essas diferenças atingido no final de cada ano os montantes constantes daquela peça processual.

Efectuadas as correspondentes correcções no Livro do Tesoureiro e apurada a responsabilidade pela "Conta da Caixa" à data da suspensão do arguido das funções de tesoureiro - 6/7/1987 - constatou-se uma situação que indicia alcance no montante de 4.786.735\$90, que acrescida dos juros de mora, calculados até 31/XII/90, atingem o valor total de 10.139.342\$90. Daí que a provar-se a conduta imputada ao arguido - alcance e desvio de dinheiros públicos -, se lhe devesse aplicar a pena de demissão prevista na al. d), do n.º 4, do art. 26º do DL. n.º 24/84, de 16/1.

B) - Do relatório final constam como provados os seguintes factos a saber:

"1- Atrasos significativos na escrituração do Livro de Responsabilidade do Tesoureiro, atraso que se pode calcular em vários anos (3 a 4);

2 - Arquivos deficientemente organizados na Tesouraria dos SMS;

3 - A falsificação pelo arguido de documentos de receita (relações de cobrança e documentos de contabilidade, mediante supressão de folhas às relações diárias de cobrança de documentos de receita virtual e a reprodução de documentos de contabilidade não coincidentes 359.503\$50 com o produto de cobrança diária efectivamente arrecadada, situação que se verificou em 1, 2 e 3 de Outubro de 1984);

4 - De omissão pelo arguido nos registos dos documentos obrigatórios da Tesouraria do produto da receita diária, em virtude dos lançamentos registados apenas evidenciarem o valor constante da frente dos respectivos mapas, omitindo desta forma, o valor contabilizado nos verso dos mesmos.

Os valores omitidos ascendem a 4.300.332\$70;

5 - A contabilização indevida pelo arguido de dois estornos no montante de 472.879\$50 no Livro de Responsabilidade do Tesoureiro sem qualquer razão justificativa;

6 - Prática pelo arguido de erros aritméticos e de escrituração nos mapas escriturados na tesouraria quer no tocante à receita, quer no tocante à despesa, quer nos respectivos balancetes; o montante destes "erros", em termos líquidos ascendem a 2.617.988\$50.

7 - Não coincidência entre o numerário evidenciado nos registos de Tesouraria e o valor dos saldos das contas de gerência (vidé valor das diferenças a págs. 269 do p. inst.);

8 - Efectuadas as correspondentes correcções do Livro de responsabilidade do Tesoureiro e apurada a responsabilidade pela "conta de caixa" à data da suspensão do arguido daquelas funções (6/7/87) constata-se uma situação de alcance no montante de 4.786.735\$90;

9 - A tesoureira substituta Aida Nilha que passou a exercer funções em 7/7/87, encontrou a tesouraria num estado lastimável; não havia quase nenhum documento arquivado; o dinheiro não estava em condições de ser conferido por se encontrar em sacos não identificados e existiam talões provenientes da cobrança de Azeitão debaixo de uma caixa. Esses talões atingiam o valor aproximado de 1.900.000\$00;

10 - Quando foi feita, em 7/7/87, uma conferência aos valores existentes na tesouraria detectaram-se balancetes rasurados;

11 - O arguido, na sua qualidade de tesoureiro, apenas tinha acesso a uma conta bancária, a da Caixa Geral de Depósitos, embora os S.M.S. lidassem com 11;

12 - O sistema contabilístico implantado anos SMS mostra-se bastante inadequado;

13 - Não existe no sistema contabilístico dos SMS regulamentação interna que nos termos dos arts. 14º a 17º do DR n.º 92-C/84, de 28/XII, designadamente os responsáveis pela execução dos procedimentos contabilísticos subjacentes à cobrança da receita virtual e eventual, bem como a realização de despesas e ainda os responsáveis pela guarda da Tesouraria;

14 - Inobservância por parte da Secção de Contabilidade do disposto no n.º 1 do art. 15º do DR n.º 92-C/84, em virtude de não se proceder à conferência dos registos efectivados nos documentos obrigatórios da Tesouraria (diário de Tesouraria, resumo do diário de tesouraria, conta-corrente de documentos), nem da sua correspondência com os documentos assim registados, e ainda com os elementos que constam de documentos à guarda do serviço respectivo;

15 - Falta de verificação do estado de responsabilidade do tesoureiro nos termos do n.º 2 do art. 15º do DR n.º 92-C/84, pelos fundos, valores e documentos entregues à sua guarda;

16 - Não realização, no período compreendido entre 1/XI/86 e 8/2/89, de quaisquer balanços à Tesouraria, nem mensais, nem ao encerramento das contas de cada ano económico, nem no início do exercício de cada Conselho de administração, nem sequer quando da suspensão do arguido;

17 - Ausência de controlo das contas bancárias, não sendo evidenciado, até Agosto de 1987, a maioria das contas bancárias nos documentos obrigatórios da Tesouraria, bem como a inexistência de reconciliações bancárias e dado que os cobradores depositavam directamente nestas contas o produto da cobrança diárias, não era dado conhecimento desses movimentos à Tesouraria;

18 - Deficiente controlo no acesso de funcionários dos SMS ... à Tesouraria possibilitando o acesso aos documentos de cobrança virtual;

19 - Ausência de controlo quer na emissão de guias de anulação de débitos, quer sobre a emissão de guias de receita eventual no posto de cobrança de Azeitão;

20 - Arrecadação de receita virtual de guias de cobrança eventual, fundamentalmente quando era facilitado o pagamento de dívidas de consumidores em prestações”;

C) - Em face dos factos referidos em B), e considerando as circunstâncias atenuantes e agravantes referidas no Relatório Final – doc. de fls. 242 a 275 do Proc. Inst. - conclui-se que “o arguidos ao longo dos anos, praticou no exercício das funções de tesoureiro diversas irregularidades (não escrituração atempada do Livro de Responsabilidade do Tesoureiro, rasura de documentos, falsificação de documentos, omissão de registos e estornos indevidos) que levou a causar nos SMS prejuízos de milhares de contos”, pelo que, atento o grau de culpabilidade do arguido reforçado pelo disposto no n.º 5, al. c), do art. 15º do DR n.º 92-C/84, de 28/XII, propôs-se a pena de demissão do ora recorrentes nos termos da al. d) do n.º 4, do art. 26º do DL. n.º 24/84, de 16/1.

Mais propôs-se que, nos termos do art. 65º n.º 1 do DL. n.º 24/84, o ora recorrente seja obrigado a repor a quantia de 4.786.735\$90, acrescida de juros de mora calculados nos termos do DL. n.º 41.168, de 5/8/69, no montante de 5.352.607\$00, totalizando a importância de 10.139.342\$90;

D) - Os factos referidos em A), B), e C), fundamentam-se no balanço feito à Tesouraria dos SMS efectuado pela Inspecção-Geral de Finanças que abrangeu o período compreendido entre 1/XI/81 a 8/2/89 - vide doc. de fls. 16 a 49 do proc. inst.;

E) - A “acção” da Inspecção-Geral de Finanças consistiu, numa 1ª fase, “na contagem de fundos em cofre, bem como dos documentos de cobrança de receita virtual em saldo.

Posteriormente, com base nos elementos evidenciados no balanço da tesouraria, no relatório de auditoria mandado realizar pelo Conselho de Administração e no processo disciplinar (...), procedem-se à execução das seguintes tarefas complementares:

a) - reconstituição parcial do movimento de tesouraria - conta de caixa - nos períodos de funções respectivamente do tesoureiro suspenso - Sr. José Carlos Camacho (81/XI/01 a 87/07/07) e da tesoureira substituta - Sra. Aida ... Nilha (87/7/7 a 89/2/8);

b) - conciliação parcial do movimento de documentos de cobrança de receita virtual relativamente ao período entre 81/XI/01 e 89/2/8;

c) - realização de averiguações diversas, com especial destaque para a audição em auto de declarações de diversos responsáveis e funcionários dos Serviços exercendo funções, designadamente, na área da contabilidade”.

Refere, ainda, no relatório daquela entidade que “as análises efectuadas se basearam, sempre que se mostrou conveniente, na verificação do suporte documental contabilístico disponível e visaram apurar com rigor os montantes das correcções a efectuar quer ao nível da receita arrecadada, quer da despesa paga” - vide fls. 16 do doc. de fls. 16 a 49 do P.I.;

F) - O trabalho da Inspecção-Geral de Finanças, segundo se refere no relatório respectivo, deparou com alguns condicionalismos/limitações, a saber:

“a) - atrasos significativos na escrituração dos registos da contabilidade e tesouraria;

b) - elevado número de documentos de cobrança virtual movimentados no período em análise (mais de 250 mil entre 81/XI/01 e 89/02/08);

c) - eventual extravio de documentos contabilísticos da tesouraria;

d) - arquivos deficientemente organizados, designadamente na tesouraria dos Serviços;

e) - inexistência de instalações dos SMS durante a acção inspectiva" - vide fls. 17 do doc. de fls. 16 a 49 do P.I.;

G) - No relatório efectuado pela auditoria efectuado à tesouraria dos SMS a pedido do Conselho de Administração daqueles Serviços, o subscritor daquele, após referir que "só a conferência documento por documento poderia levar a uma segura conclusão, o que, tendo em vista as talvez dezenas de milhares de recibos movimentados ao longo destes últimos anos e o facto de ter havido mudanças de instalações, com a consequente reorganização e, até, dispersão de arquivos, torna impraticável tal solução, pelo menos a curto prazo", conclui o seguinte:

"Pela análise que efectuei, o mais minucioso possível, e pelos documentos que tive oportunidade de consultar, não se me afigura ter havido qualquer procedimento intencional destinado a lesar os interesses dos serviços.

Notei, sim, uma certa confusão nos lançamentos, a que não terá sido estranha a presumível, e já atrás mencionada falta de escrituração diária dos documentos de Caixa e de conferência de saldos, bem como a possível actualização apressada, e mal conseguida, do Livro de Tesouraria, que se apresenta rasurado, o que não terá permitido uma cuidadosa execução dos registos.

Tal confusão poderá também ter sido organizada por falta de experiência e de interesse, para além de demonstrar uma certa falta de aptidão do responsável para o desempenho de funções na Tesouraria" - doc. de fls. 59 a 62 do P.I.;

H) - O Conselho de Administração dos Serviços Municipalizados da Câmara de Setúbal, com fundamento no relatório a que se referem as alíneas C) e D) dos factos provados, deliberou em reunião ordinária de 18/1/91, aplicar ao ora recorrente a pena de demissão, nos termos da al. d) do n.º 4 do art. 26º do DL. n.º 24/84, de 16/1.

Deliberou, ainda, que nos termos do art. 65º n.º 1, a reposição por parte do recorrente da quantia de 4.786.735\$00, acrescida de 5.352.607\$00 de juros, calculados até 31/XII/89, o que perfaz a quantia de 10.139.342\$90.

Foi também deliberada que àquele quantitativo acresciam os juros de mora vencidos entre 31/XII/89 até ao pagamento integral daquele montante - vidé fls. 20;

I) - O ora recorrente interpôs recurso hierárquico necessário da deliberação do Conselho de Administração dos S.M.S. referido em H), tendo o mesmo sido indeferido por deliberação da Câmara Municipal de Setúbal de 18/4/91 (acto recorrido);

J) - O recorrente requereu, em 14/6/91, a suspensão de eficácia do acto recorrido, tendo aquele meio processual acessório sido rejeitado.

Tendo por base estes factos, o tribunal *a quo* julgou o recurso procedente anulando o acto impugnado, por entender que "a entidade recorrida ao ter aplicado a pena disciplinar de demissão com a obrigação de restituir a quantia considerada desviada, fez, no mínimo, um juízo manifestamente erróneo sobre a suficiência ou apreciação da prova - erro nos pressupostos de facto - o que determina a anulação do acto recorrido.

Entende a ora recorrente que "os pressupostos de facto apurados no procedimento disciplinar e subjacentes à decisão punitiva objecto de recurso directo de anulação eram suficientes e adequados a

suportar a legalidade de tal decisão” (conclusão H, das suas alegações) e “ao negar tal existência e a sua suficiência, a Douta Decisão Recorrida fez errado qualificação e valoração da matéria de facto provada no procedimento disciplinar e invocada na decisão punitiva” (conclusão I, das mesmas alegações).

Vejamos se a douta sentença recorrida é merecedora da censura que lhe é feita, ou seja, se resultam dos autos ter o ora recorrida praticado os factos que lhe foram imputados.

Ao arguido, e ora recorrido, José Carlos Guerreiro Camacho foram imputados os seguintes factos:

1º - não tinha actualizado o Livro de responsabilidade do Tesoureiro e que na escrituração do mesmo havia atrasos significativos (3 a 4 anos);

2º - o arguido não arquivava os documentos da Tesouraria;

3º - Esta era um autêntico caos com documentos metidos em caixas e espalhados;

4º - O arguido também falsificou, rasou documentos e omitiu no registo obrigatório da Tesouraria do produto diário e contabilizou dois estornos no montante de 472.879\$50;

5º - praticou o arguido erros aritméticos e justifica-se com prática de erro grosseiro;

6º - Como consequência dos factos apontados verificou-se a não coincidência entre o numerário evidenciado nos registos da Tesouraria e o valor dos saldos de gerência;

7º - Efectuadas as correspondentes correcções no Livro de Responsabilidade do Tesoureiro e apurada a responsabilidade pela “conta da caixa”, constatou-se uma situação de alcance de 4.786.735\$90.

Tendo por base estes factos foi aplicada ao ora recorrido José Carlos Guerreiro Camacho a pena disciplinar de demissão.

Vejamos, pois, se do procedimento disciplinar resulta se o então arguido praticou tais factos.

Dúvidas não há de que José Carlos Guerreiro Camacho exerceu funções de tesoureiro dos Serviços Municipalizados de Setúbal, entre 1 de Novembro de 1981 a 6 de Julho de 1987.

Relativamente ao 1º facto apontado àquele Tesoureiro de “não ter actualizado o Livro de Responsabilidade do Tesoureiro e que na escrituração do mesmo havia atrasos significativos (3 a 4 anos)” o mesmo tem de dar-se como verificados pois foi a Inspeção-Geral de Finanças que a tal conclusão chegou, após inspeccionar e fazer o balanço à tesouraria dos Serviços Municipalizados de Setúbal (fls. 36 do P.A.). Aliás o ora recorrido confessa tal facto na sua resposta à nota de culpa que lhe foi formulada (fls. 193 do P.A.). Também o dizem as testemunhas arroladas pelo Sr. tesoureiro, Aida Nilha, Ana Esperança e Francisco Augusto da Graça Pereira (fls. 212, 213 e 219 do P.A.).

O segundo facto apontada ao ora recorrido foi o de que “não arquivava os documentos da Tesouraria”. A Inspeção-Geral de Finanças também concluiu pelo extravio de documentos contabilísticos da tesouraria e arquivos deficientemente organizados. O arguido confessa também tal facto a fls. 193 da P.A. que “o Livro de Responsabilidades do Tesoureiro encontrava atrasado muitas vezes” e a fls. 199 do mesmo P.A. refere que “os atrasos começaram então a dar-se, cada vez com mais frequência, sem que ao arguido e demais companheiros de trabalho fossem dados reforços em meios e pessoal”.

Também a testemunha Aida Maria Figueira Chamorrinha Correia Nilha refere que “não havia quase nenhum papel arquivado, havia um amontoado de documentos no cofre (fls. 212 do P.A.). Igualmente a testemunha Ana Maria Soares da Conceição Joseph Domingues refere que na Tesouraria “os documentos encontravam-se amontoados e desordenados e o mesmo acontecendo com o dinheiro” (fls. 214 do P.A.).

Tem, pois, este facto de dar-se como provado.

Pelas mesmas razões acabadas de referir tem de concluir-se que aquela Tesouraria era um autêntico caos com documentos metidos em caixas e espalhados.

Seguidamente imputa-se ao arguido a falsificação, rasura de documentos e omissão no registo obrigatório da Tesouraria do produto diário e a contabilização de dois estornos no montante de 472.879\$50.

Estes factos acabados de referir foram detectados pela Inspeção-Geral de Finanças no balanço que fez aos Serviços da Tesouraria em causa (fls. 34 35 do P.A.).

Embora o recorrido refira na resposta à nota de culpa que a falsificação dos documentos de receita se refira a registos parciais de relações de recibos cobrados pela tesouraria, resultando tal falsificação “de erro material, resultante de excesso de trabalho e atraso frequente na escrituração do livro” (fls. 192 do P.A.). Por outro lado, o recorrente refere no mesmo lugar que a supressão das folhas das relações de recibos poderia ter sido feita por outrem. Ainda, quanto à omissão no registo obrigatório da Tesouraria do produto diário disse tratar-se de um erro material (fls. 193 do P.A.).

Quanto à contabilização indevida de dois estornos no montante de 472.879\$50 no livro de responsabilidade do tesoureiro sem qualquer razão justificativa, refere que “se calhar os documentos justificativos de tais estornos estão lá, porventura logo abaixo do último papel mexido pela Inspeção-Geral de Finanças” (fls. 194 do P.A.).

Por sua vez, a testemunha Ana Maria Domingues refere que “teve conhecimento de alguns balancetes rasurados” (fls. 214 do P.A.).

Podemos, pois, concluir que não conseguiu o ora recorrido pôr em causa a veracidade dos factos que lhe foram imputados e ora em análise.

Quanto aos 5º, 6º e 7º factos acima referidos e pelos quais o ora recorrido foi acusado e também com base nos quais foi punido, têm que dar-se como verificados.

Na verdade, a prática de “erros” aritméticos é admitida pelo recorrente e ora recorrido, só que os apelida de erros grosseiros.

E face a estes “erros” não há coincidência entre o numerário resultante dos registos de Tesouraria e o valor dos saldos da gerência, havendo um alcance de 4.786.735\$90, por parte do arguido Camacho.

Nem as explicações dadas pelo Sr. Tesoureiro, que era o responsável por aqueles Serviços, nem as testemunhas por si arroladas e posteriormente ouvida, afastaram as conclusões a que chegou a Inspeção-Geral de Finanças, após o exame feito aos Serviços de Tesouraria dos Serviços Municipalizados de Setúbal.

Em concordância com tudo o exposto e verificando-se os pressupostos de facto que motivaram a aplicação da pena de demissão a José Carlos Guerreiro Camacho, concede-se provimento ao recurso jurisdicional, revoga-se a sentença recorrida, devendo os autos baixar para prosseguimento dos seus termos.

Taxa de justiça e procuradoria pela recorrido, fixando-se, respectivamente, na 1.ª instância em 20.000\$00 e 10.000\$00 e neste Tribunal em 30.000\$00 e 15.000\$00.

Lisboa, 3 de Novembro de 1998. — *Américo Joaquim Pires Esteves* (Relator) — *Manuel Ferreira Neto* — *Pedro Manuel de Pinho Gouveia e Melo*. — Fui presente, *Adérito Santos*.

Acórdão de 3 de Novembro de 1998.

Assunto:

Ação declarativa de condenação na forma de Processo Ordinário.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A matéria constante das alíneas c) e d) da Especificação não viola o disposto no artigo 511.º do C. P. Civil, motivo pelo qual ela não tem de ser levada ao Questionário.*
- 2 — *Nos termos do artigo 342.º, n.º1, do C. Civil, compete ao A. fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado. Não o fazendo, tem`ele de suportar as consequências da sua conduta.*

Recurso n.º 41 176. Recorrente: Estado Português; Recorrido: Norberto Filipe Franco; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Diogo Fernandes.

Acordam na 1.ª Secção (2.ª Subsecção) do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Norberto Filipe Franco, aposentado, pensionista n.º 064000540, residente na Rua Cristino da Silva, n.º 2 - 1.º Fte. - Queluz Ocidental, intentou a presente acção declarativa de condenação na forma de processo ordinário contra o Estado Português, alegando que foi funcionário do ex-Banco de Angola, em Luanda, Angola, no período compreendido ente 11/Jan/932 a 30/Set/970, tendo passado à reforma, em 01/Out/970, com a categoria de 1º escriturário, auferindo actualmente, a título de pensão a quantia mensal de 40.200\$00, pensão que em Portugal passou a ser paga pelo actual União de Bancos Portugueses, na qualidade de legal sucessora daquele e, posteriormente, a partir do despacho Normativo n.º 185/79, de 3/Agosto - da inteira responsabilidade do Ministério das Finanças e do Plano, acontecendo, no entanto, que o A. apenas e tão-só recebeu a sua reforma, por inteiro, até 31/07/86 - e pedindo a condenação do Estado Português a pagar-lhe a diferença de vencimento de reforma, desde 31/07/86, até ao presente e as demais que se vencem até final, acrescida das correspondentes actualizações.

O Estado Português contestou, infirmando a sua responsabilidade e concluindo pela improcedência da acção.

2º - Proferido o despacho saneador e elaboradas a Especificação e o Questionário, foi aquela alvo de reclamação por parte do R. Estado, oportunamente conhecida e desatendida.

3º - Após audiência de discussão e julgamento foi proferida sentença que julgou a acção procedente, por provada e condenou o R. a pagar ao Autor, em quantitativo a liquidar em execução da sentença, a reforma nos termos do Despacho Normativo n.º 185/79, de 03/Agosto, a partir de 01/08/86 e levando em conta a pensão que o Centro Nacional de Pensões lhe vem pagando.

4º - Inconformado com a decisão, dele recorreu o Estado Português, recurso que foi admitido, nele tendo produzido alegações e formulado as seguintes conclusões:

a) - O Estado nunca aceitou no articulado de defesa, nem aceita, que a pensão de reforma do A., alguma vez tivesse sido paga pela U.B.P. e que, a partir de 1979, tivesse sido assumida pelo Ministério das Finanças e do Plano;

b) - Logo, nunca tais factos podiam considerar-se admitidos por acordo e, nessa medida, constarem da Especificação;

c) - Como tal, a matéria em causa, a ser julgada de interesse para a decisão em causa, deveria ter sido levada ao questionário;

d) - Ao assim não proceder e desatender a reclamação apresentada nos termos do disposto no art. 511º n.º 3 al. b) do C. P. Civil, violou o Tribunal *a quo* o disposto no art. 511º n.º 1 do mesmo normativo;

e) - Por outro lado, é a matéria de facto alegada e provada manifestamente insuficiente para suportar a condenação;

f) - Na verdade, no caso em apreço, não se provaram, nem sequer foram alegados, os factos integradoras do pretendido dever reparatório, pelo que a presente acção devia ter sido julgada totalmente improcedente;

g) - Acresce que, a pretensão do A. não tem fundamento legal;

h) - Com efeito, com a independência de Angola, ocorrida em 11-Nov-75, a relação jurídica devedor-credor das mensalidades dos reformados e pensionistas e dos empregados no activo que permaneceram em Angola, como foi o caso do A., transferiu-se para o Banco Nacional de Angola;

i) - Em Portugal, a transferência operou-se para a União de Bancos Portugueses (cf. o Dec. n.º 3-A/78, de 9/Jan);

j) - Portanto, a única entidade que, eventualmente, poderá vir a ser responsabilizada pelo não pagamento da pensão de aposentação do A., será a U.B.P., na sua qualidade de legal sucessora, em Portugal, do extinto Banco de Angola;

l) - Assim, ao invés do que se pretende na sentença recorrida, não titula o dito Despacho Normativo n.º 185/79, de 3/Ag., quaisquer direitos dos beneficiários das pensões, para com o Estado Português;

m) Ao decidir, como decidiu, violou o Tribunal a quo o estatuído no art. 22º da C. R. Port. e no art. 2º n.º 1 do Dec. Lei n.º 48.051, de 21-Nov-67, Termos em que,

A - Deverá ser revogado o despacho que não atendeu a reclamação da Especificação e substituído por outro que deferindo-a, incluía as matérias das al. c) e d) da Especificação no Questionário, ou caso assim se não entenda,

B - Seja revogada a sentença recorrida e substituída por outra que julgue a acção totalmente improcedente e absolva o Estado do pedido.

A parte contrária nada disse.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

5º- O T.A.C. de Lisboa deu como provada, a seguinte matéria fáctica:

a) - O A. foi funcionário do ex-Banco de Angola, em Luanda, Angola, no período compreendido entre 11.02.32 e 30.09.70, e passou à situação de reforma, em 01.10.70, (al. A) e B) da Especificação);

b) - A pensão de reforma, em Portugal, a passou a ser paga pela actual União de Bancos Portugueses, na qualidade de legal sucessora daquele, nos termos do Despacho Normativo n.º 185/79, de 3/Agosto (al. c) da Esp.);

c) - Tal pensão de reforma, a partir de 1979, foi assumida pelo Ministério das Finanças e do Plano, nos termos do despacho normativo n.º 185/79, de 3/Agosto (al. d) da Esp.);

d) - O A. passou à situação de reforma em 01.Out-70, com a categoria de 1º escriturário e, em 14-Nov-95, auferia uma pensão mensal de 44.110\$00 (resp. aos ques. 1º e 2º);

e) - O A. à data da passagem à reforma detinha a categoria de 1º escriturário, tendo exercido funções da categoria de Chefe de Secção, interinamente, a correspondia a letra de vencimento "C" (resp. ques. 3º);

f) - Tanto o Banco de Angola, como mais tarde, o Banco Nacional de Angola, apenas pagaram ao A., a pensão de reforma até 31-07-86 (resp. ao ques. n.º 4) ;

g) - O A. é pensionista do Centro Nacional de Pensões, auferindo uma pensão mensal que, em 15-Nov-95, era de 44.110\$00 (resp. ao ques. 6º).

6º- Enumerados os factos dados como provados no T.A.C. de Lisboa e, delimitado, como está, o objecto do recurso pelas conclusões das alegações do recorrente, circunscrevem-se 3 (três) as questões a conhecer, a saber:

Primeira - : Apurar, se a matéria constante das als. c) e d) da Especificação deva ser delas retirada, considerando-as sem efeito ou, então, se deve ser levada ao Questionário;

Segunda - : Apurar, se a matéria de facto alegada e provada, é manifestamente insuficiente para suportar a condenação do Estado Português;

Terceira - : Apurar se a falta fundamento legal à pretensão do Autor.

Vejamos:

6.01 - Primeira questão - : Será que a matéria constante das als. c) e d) da Especificação deve ser deles retirada, ou, então, haverá que levá-la ao Questionário?

Como ressalta dos autos, é a essa a posição defendida pelo Estado Português.

Que dizer?

Que falece razão ao recorrente.

Na verdade, a reclamação de fls. 36, quiçá, por mero lapso, não reproduz com fidelidade a matéria constante da alínea c) da Especificação, pois refere que "A pensão da reforma do A., em Portugal, passou a ser...", em vez de referir, como da Especificação consta, que: "A pensão de reforma, em Portugal, passou a ser...".

Como tal, a matéria Especificada, porque abstracta, não autoriza, admite ou suporta, a interpretação e a extrapolação constante das alegações, até porque, a matéria constante da al. d), é um complemento da referida al. c).

Acresce, que tais alíneas, não contêm qualquer matéria de direito, limitando-se a fazer uma referência factual ao constante de Diploma Legal (Despacho Normativo n.º 185/79, de 3/Agosto), Diploma esse que o R. aceitou, já que não impugnou o seu conteúdo e, ou, o arguiu de falsidade – arts. 362º e 369º a 372º do Cód. Civil.

Não houve, portanto, qualquer violação do disposto no art. 511º do C. P. Civil, motivo pelo qual improcedem neste campo e matéria, as conclusões das alegações do recorrente.

6.02. - Segunda questão -: Será que a matéria de facto alegada e provada, é manifestamente insuficiente para suportar ou alicerçar a condenação do Estado Português?

Como dos autos ressalva, é essa a posição defendida pelo recorrente.

Que dizer?

Desde logo que, nos termos do art. 342º n.º 1 do C. Civil, compete ao A. fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado.

Acontece, no entanto, que o mesmo não alegou e muito menos demonstrou, qual o montante da reforma a que se acha com direito e, concretamente, se seu montante é (deve ser) superior ao que vem, recebendo da C.N.P. e sendo-o, em que medida e fundamento.

Acresce que, atenta a resposta negativa dada ao quesito n.º 5, ele não conseguiu demonstrar que tenha requerido à União de Bancos Portugueses, a continuação do pagamento da pensão de reforma que lhe vinha sendo efectuada e que tal pedido tenha sido recusado.

Ora, é jurisprudência uniforme, que o apuramento dos pressupostos do dever de indemnizar cabe à fase declarativa e não à fase executiva, motivo pelo qual, só podem ser relegados para execução de sentença os prejuízos que se haja demonstrado existirem, embora sem ter sido possível apurar o concretamente devido.

Porém, no caso em apreço, o A. não alegou e muito menos provou, os factos integradores do direito alegado, sendo certo que o Juiz só pode servir-se, em princípio, dos factos articulados pelas partes – art. 664º do C. P. Civil, regra essa aplicável ao caso.

E, não o tendo feito, tem ele de suportar as consequências da sua conduta *sibi imputat*.

Procedem, assim, neste campo e matéria, as conclusões das alegações do recorrente.

6.03.- Terceira questão -: Será que falta fundamento legal à pretensão do Autor?

A resposta a esta questão encontra-se prejudicada pela resposta dada, à anterior, motivo pelo qual dela se não tratará.

7º- Apreciadas as questões enunciadas face ao constante do 6.01., supra, - damos como provada toda a matéria fáctica constante no n.º 5 (supra), a qual será conjugada com as respostas dada às questões atrás tratadas.

8º- Face ao exposto e na procedência do recurso, acorda-se em revogar a sentença recorrida e em absolver o Estado Português do pedido contra ele formulado.

Custas pelo Autor, ora recorrido, sem prejuízo do apoio judiciário concedido.

Lisboa, 3 de Novembro de 1998. — *Francisco Diogo Fernandes (Relator) — Rosendo Dias José — Pedro Manuel de Pinho Gouveia e Melo.*

Acórdão de 3 de Novembro de 1998.

Recurso n.º 41 311. Recorrente: Câmara Municipal de Guimarães;
 Recorrido: Custódio Lopes; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Gouveia e
 Melo.

Acordam na 1.ª Secção (2.ª Subsecção) do Supremo Tribunal
 Administrativo (STA):

Custódio Lopes, melhor identificado nos autos, vem pedir a
 aclaração, nos termos dos arts. 666º, n.º 2, e 669º, n.º 1, al. a), do
 Cód. Proc. Civ., do acórdão de fls. 202 e segs. que, julgando
 procedente o recurso da Câmara Municipal de Guimarães, revogou
 a sentença do tribunal administrativo de círculo do Porto, negando
 consequentemente provimento ao recurso contencioso que o mesmo
 Custódio Lopes havia ali interposto da deliberação daquela Câmara,
 de 29/7/92, que no seguimento de processo disciplinar que lhe
 instaurava, o tinha punido com a pena de demissão.

Foi ouvida a autoridade recorrida, a qual se pronunciou pelo
 indeferimento do pedido de aclaração.

De igual opinião partilha o Exm.º magistrado do M.º P.º junto
 deste Supremo Tribunal, no seu parecer de fls. 219.

Independentemente de vistos, atenta a simplicidade da questão a
 apreciar, cumpre decidir.

Os pontos que, segundo a alegação do ora reclamante, se revelam
 obscuros no acórdão de fls. 202 e segs. - e que o mesmo pretende,
 assim, ver aclarados - são os constituídos pelos seguintes passos
 daquele aresto.

O primeiro deles prende-se com a afirmação nele contida, segundo
 a qual, definindo o art. 31º n.º 2, do Estatuto Disciplinar, a
 premeditação como o "desígnio formado 24 horas antes, pelo menos,
 da prática da infracção", tal não significa - como se exprime logo a
 seguir o mesmo aresto - que tal desígnio, quando porventura se
 verifique, tenha de ser formalmente enunciado, enquanto tal, nos
 termos da própria acusação "bastando que o mesmo decorra ou possa
 inferir-se necessariamente desses mesmos termos."

Ora o reclamante pretende ver esclarecido se semelhante conclusão
 a que o aresto chegou no seu passo acabado de transcrever significa
 que para aquela decisão o disposto no art. 59º, n.º 4, do Estatuto
 Disciplinar, não é aplicável às circunstâncias agravantes especiais da
 infracção.

Nada há, porém, a esclarecer no aludido ponto.

É que o ora reclamante entendeu bem qual o sentido e alcance do
 referido passo do acórdão e tanto assim que pretende pôr agora o
 mesmo em confronto com a disciplina do art. 59º, n.º 4, do Estatuto
 Disciplinar, em termos de compatibilidade.

Improcede assim a pretendida aclaração quanto ao ponto mencio-
 nado.

O segundo ponto que o ora reclamante pretende ver aclarado do
 aresto de fls. 202 e segs. é o que se prende com o alcance da
 expressão "segundo se entende", que se lê no penúltimo parágrafo
 de fls. 208 daquele acórdão, assim redigido: "Ora é esta situação a
 que se verifica no caso *sub judice* segundo se entende".

Qualquer destinatário médio logo alcança que semelhante expressão
 "segundo se entende" tem o significado de segundo entende o próprio
tribunal e não um qualquer terceiro.

As dúvidas do ora reclamante em tal matéria são, assim, meramente capciosas.

Nada há, pois, que aclarar a este respeito.

Termos em que se indefere a pretendida esclareção.

Custas pelo reclamante.

Taxa de justiça : 15.000\$00.

Lisboa, 3 de Novembro de 1998. — *Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo* (Relator) — *Rosendo Dias José* — *Joaquim Marques Borges*. — Fui presente, *Adérito Santos*.

Acórdão de 3 de Novembro de 1998.

Assunto:

Notificação. Prazo do recurso contencioso. Ónus de prova. Dilação.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Havendo o recorrente afirmado certa data como a do recebimento da notificação do acto administrativo feita através de via postal normal e tendo presente a regra enunciada no n.º 2 do artigo 342.º do Código Civil, cabe à parte que invoca a intempestividade o ónus da prova dos respectivos factos integrativos, pelo que releva a data indicada pelo recorrente à mingua da comprovação de qualquer outra.*
- 2 — *A dilação prevista no artigo 73.º do C.P.A., sendo aplicável os prazos atinentes a procedimento administrativo não é no entanto relativamente ao prazo de recurso contencioso, pois que a lei (artigo 29.º da L.P.T.A.) afere o momento a quo daquele prazo em função da data de notificação, sendo que tal prazo é de natureza substantiva como a jurisprudência do S.T.A. o vem afirmando reiteradamente.*

Recurso n.º 41 414. Recorrente: Luís Rui Pereira de Jesus Azevedo;
 Recorrido: Ministro da Defesa Nacional; Relator: Exm.º Cons.º
 Dr. João Belchior.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

LUÍS RUI PEREIRA DE JESUS AZEVEDO, com os sinais dos autos, interpõe recurso do despacho de 5 de Julho de 1996 do Secretário de Estado da Defesa Nacional atribuindo-lhe vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto.

Sob promoção do Exm.º Procurador Geral-Adjunto (cfr. fls. 58) foi o recorrente notificado (cfr. fls. 58-58 vº) para proceder à junção de documento comprovativo da data em que foi notificado do acto contenciosamente impugnado.

Em cumprimento de tal notificação veio o recorrente requerer, a fls. 59, a junção dos documentos de fls. 60 a 67, o que tudo aqui

se dá por reproduzido, da mesma forma que pugnava pelo reconhecimento de que o recurso contencioso foi interposto tempestivamente.

Pelo Digno Magistrado do Ministério Público, a fls. 68-68 vº foi suscitada a questão prévia de intempestividade do recurso contencioso.

Cumprido o disposto no art. 54º n.º 1 da L.P.T.A. (cfr. 69) veio o recorrente responder nos termos que constam do requerimento de fls. 70-71.

Foi proferido o acórdão interlocutório de fls. 75-77 na sequência do qual o recorrente apresentou o requerimento que consta de fls. 81 dos autos e havendo a entidade recorrida apresentado a sua resposta.

No seu parecer de fls. 89-89 vº o Digno Magistrado do Ministério Público reiterou a sua anterior posição acrescentando ainda "que o próprio recorrente, na sequência da notificação para o efeito, esclareceu a fls. 59, que foi notificado do acto contenciosamente impugnado pelo ofício de 3 de Setembro de 1996" pelo que mantinha o promovido no sentido da rejeição do recurso.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

MATÉRIA DE FACTO.

Com interesse para a decisão a proferir dão-se como assentes os seguintes factos:

1. A petição inicial do presente recurso deu entrada neste S.T.A. a 28.NOV.96;

2. Não havendo referido a data em que foi notificado do despacho recorrido, e notificado para tal efeito (cfr. fls. 58), veio o recorrente esclarecer e ao final requerer a junção de documentos, tudo como se alcança de fls. 59 a 67, o que tudo aqui se dá por reproduzido;

3. Suscitada a questão prévia da irrecorribilidade do recurso contencioso, através do parecer de fls. 68-68 vº do Digno Magistrado do Ministério Público, veio o recorrente a pronunciar-se nos termos que constam de fls. 70 e 71;

4. Na sequência do requerimento de fls. 81 aqui dado por reproduzido veio o Digno Magistrado do Ministério Público reiterou a mencionada questão, aditando-lhe porém um outro fundamento de rejeição do recurso por extemporaneidade (cfr. parecer de fls. 89-89 vº aqui dado por reproduzido).

Como se viu, notificado o recorrente para comprovar a data da notificação do acto impugnado veio o mesmo dizer através do ponto 1 do seu requerimento de fls. 59 que foi notificado do despacho ora impugnado através do ofício do Centro de Recrutamento e Mobilização do Porto datado de 3.SET.96 que juntou a fls. 60.

Reza tal ofício endereçado ao recorrente:

"Informa-se que por despacho de 5.JUL.96 de Sua Excelência o Secretário da Defesa Nacional, proferido ao abrigo da delegação de competências que lhe foram conferidas por Sua Excelência o Ministro da Defesa Nacional, não qualificou como deficiente das Forças Armadas, por não preencher todos os requisitos exigidos pelo n.º 2 do art. 1º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro".

O mencionado ofício, atento o que o recorrente afirma nos pontos 2 e 3 do requerimento já mencionado de fls. 59, foi recebido em data anterior a 11.SET.96 pelo interessado.

Pode, pois, concluir-se que, pelo menos a 11.SET.96, foi o ora recorrente notificado de que, por despacho de 5.JUL.96 proferido pela autoridade recorrida, não foi qualificado como D.F.A., por não preencher todos os requisitos exigidos pelo n.º 2 do art. 1º do Dec.-Lei 43/76, de 20 de Janeiro, sendo aquele o despacho ora

impugnado, e entrando em juízo a petição de recurso contencioso a 28.NOV.96.

Cumpra de seguida extrair as necessárias relações da exposta facticidade no plano de tempestividade do recurso contencioso.

Preceitua o n.º 1 do art. 30º da L.P.T.A. que, para os efeitos de recurso, a notificação, deve indicar:

"a) O autor do acto ...

b) O sentido e a data da decisão".

Por sua vez o n.º 2 do mesmo preceito legal estabelece que "os fundamentos da decisão devem constar da notificação".

O art. 31º n.º 1 da L.P.T.A. refere, por seu lado, que "se a notificação ... não contiver a fundamentação integral da decisão e as demais indicações a que se refere o artigo anterior, pode o interessado, dentro de um mês, requerer a notificação dos que tenham sido omitidos ou a passagem de certidão que os contenha", acrescentando o n.º 2 do mesmo artigo que "se o interessado usar de faculdade concedida no número antecedente, o prazo para o recurso conta-se a partir da notificação ou da entrega de certidão que tenha sido requerida."

Haverá, assim, que concluir e antes do mais que, através do já citado ofício de 3.SET.96 foi o recorrente notificado de que, relativamente à relação jurídico-administrativa em que era interessado, foi proferida decisão com a data de 5.OUT.96 e por parte da entidade recorrida e no sentido de que não lhe era reconhecido o direito respectivo. Em tal notificação faltava, no entanto, a fundamentação respectiva quanto ao suporte factual em que se baseava a decisão.

Ora, como se alcança do que consta do requerimento de fls. 59 e do documento de fls. 61 o recorrente, através do seu advogado, face à mencionada notificação, veio a apresentar perante a entidade notificante o requerimento de fls. 61 e em que, basicamente, invocando o princípio da participação dos particulares na formação das decisões da Administração e ainda que "a redacção da notificação consubstanciada no ofício datado de 3.SET.96 ... viola o disposto nos arts. 68º, 123º e 124º do C.P.A.", nomeadamente por não observar os termos a que deve obedecer o conteúdo da notificação termina por requerer o envio de "cópias de todos os documentos, incluindo, pareceres jurídicos, técnicos e depoimentos constantes do processo", em ordem a organizar a defesa dos interesses do seu cliente em conformidade com o estabelecido no art. 62º do C.P.A.

Tudo reside em saber se o requerimento de fls. 61, atrás referido, deve ou não considerar-se um pedido para os fins e com os efeitos previstos no art. 31º citado.

Como já se viu, através do citado ofício de 3.SET.96 é comunicada a resolução da relação jurídico-administrativa a quem nela era interessado directo e por uma das formas previstas no art. 70º do C.P.A. - via postal - e a que faltava apenas a indicação da fundamentação (de facto) do acto administrativo em causa. Ora, a falta do referido elemento, de uma forma eventualmente pouco precisa e à mistura com outros pedidos, aparece afirmada no já mencionado requerimento de fls. 61. Note-se, pois, que pese embora a aludida imprecisão, os serviços da entidade recorrida, através do ofício de 23.SET.96 já referido (cfr. fls. 64), e respondendo àquele requerimento, "e na presunção de que conterà os elementos necessários à organização de defesa dos interesses legalmente protegidos do seu cliente", procede ao envio das "cópias autenticadas do despacho do Senhor Secretário de Estado da Defesa Nacional,

bem como do parecer jurídico que lhe serviu de fundamento”, da mesma forma que lamenta o não envio juntamente com o ofício já referido de 3.SET.96.

Assim, e em conclusão, não obstante o recorrente haver sido notificado da decisão administrativa que lhe dizia respeito através do mencionado ofício de 3.SET.96; certo é que de tal notificação não constava um dos elementos que o devem integrar pelo que, e antes do decurso do prazo a que se refere o n.º I do art. 31º da L.P.T.A., usou o recorrente do mecanismo ali previsto com vista a suprir tal omissão, impondo-se pois a consequência de o prazo para o recorrente se dever contar “a partir da notificação ou da entrega da certidão que lhe tenha sido requerida”.

Ora, através do aludido ofício de 23.SET.96, e conforme se deixou atrás enunciado, é dada resposta à solicitação do recorrente formulada no mencionado requerimento de 10.SET.96 (cfr. fls. 61).

Tudo está agora em saber, face à data do mencionado ofício - 23.SET.96 -, e a coberto do qual foram remetidos os elementos cujo recebimento representa o momento *a quo* do prazo do recurso contencioso, quando é que o mesmo ofício se deve considerar recebido pelo recorrente.

É certo que o recorrente, começando por afirmar (cfr. fls. 70) não ser legível a data do carimbo dos correios, face à circunstância de o ofício de 23.SET.96 não haver sido remetido através de carta registada com aviso de recepção mas sim por meio de correspondência normal, veio a afirmar (cfr. fls. 81) que aquele ofício foi recebido a 30.SET.96. Parece-nos, no entanto, e salvo o devido respeito, que tal contradição apenas será aparente, em contrário do que expende o Digno Magistrado do Ministério Público. Isto é, dado que nos termos da alínea a) do n.º I do art. 73º do C.P.A., face a um interessado que resida em região autónoma e situando-se no continente o serviço por onde o procedimento corre, como era o caso, o prazo fixado na lei apenas se iniciaria depois de decorridos cinco (5) dias pelo que, segundo o recorrente (cfr. fls. 70), e dado que o dia 28.SET.96 era Sábado, a data do recebimento do referido ofício de 23.SET.96 e bem assim dos elementos remetidos com o mesmo haveria que ser considerada, tendo em vista o disposto no art. 72º alínea c) do C.P.A., como sendo a 30.SET.96 o qual emergia assim como o momento *a quo* do prazo do recurso contencioso, pelo que, tendo o recurso contencioso sido interposto a 28.NOV.96, haveria o mesmo que considerar-se como tempestivo, face ao preceituado na alínea a) n.º I do art. 28º da L.P.T.A..

Não deve aceitar-se, no entanto, a invocação do mencionado art. 73º do C.P.A.. Efectivamente o que ali se regula respeita a dilação de prazo atinente a procedimentos administrativos, sendo que no que tange ao recurso contencioso a lei (art. 29º da L.P.T.A.), e para o que ora interessa, afere o momento *a quo* do prazo respectivo em função da data da notificação sem que se estabeleça qualquer dilação, aferindo-se o *quantum* do mesmo prazo em razão da área da residência do recorrente (cfr. alínea a. e b. do n.º I do citado art. 28º) e revestindo tais prazos natureza substantiva como jurisprudência do S.T.A. o vem reiteradamente afirmando.

Não relevando a mencionada dilação para concluir quanto ao momento em que se opera a notificação para os fins em apreço, nem por isso a data indicada pelo recorrente - 30.SET.96 - quanto ao recebimento dos elementos a que nos vimos referindo poderá deixar de ser aceite pelo Tribunal à míngua da comprovação de

qualquer outra. Isto é o ónus da prova dos factos integrativos de imtempestividade, e em obediência à regra consignada no n.º 2 do art. 342º n.º 2 do Cód. Civil, haverá que caber à parte que a invoca, como se consignou v.g. no acórdão deste S.T.A. de 21.MAR.96 (Rec. 39 422) no seguimento de outra jurisprudência.

Em resumo, e concluindo:

1. Tendo o recorrente sido notificado a 3.SET.96 do acto administrativo em que era interessado e faltando naquela notificação a indicação dos fundamentos de facto;

2. Tendo a 10.SET.96 requerido o envio de cópia da fundamentação em falta;

3. A qual foi remetida através do ofício de 23.SET.96;

4. Afirmando o recorrente que tal ofício foi recebido a 30.SET.96;

5. E nenhuma outra data sendo comprovada quanto ao recebimento do elemento em falta;

Impõe-se a conclusão, face ao preceituado no art. 28º n.º 1, alínea a) da L.P.T.A., que o presente recurso (entrado neste S.T.A. a 28.NOV.96) foi interposto em tempo.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, acordam em julgar improcedente a excepção da imtempestividade suscitada pelo Digno Magistrado do Ministério Público nos seus pareceres de fls. 68-68 vº e 89-89 vº.

Sem custas.

Lisboa, 3 de Novembro de 1998. — *João Manuel Belchior* (Relator) — *Rui Manuel Pinheiro Moreira* — *Pedro Manuel de Pinho Gouveia e Melo*. — Fui presente, *Adérito Santos*.

Acórdão de 3 de Novembro de 1998.

Assunto:

Acto administrativo. Impulso legislativo. Acto que indefere requerimento solicitando uma providência legislativa.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — O acto de membro do Governo que indefere requerimento de um administrado a solicitar o impulso procedimental no sentido de ser criada, no âmbito do Governo, uma providência legislativa a definir de modo inovador o seu estatuto como funcionário público, não é um acto administrativo por não definir ao abrigo de normas de direito público, a situação jurídica individual e, correcta do requerente, pelo que não é recorrível.

Recurso n.º 41 890. Recorrente: *Hermínia Miguel Borges*; Recorrido: *Ministro do Equipamento, Planeamento e da Administração do Território*; Relator: *Exm.º Cons.º Dr. Adelino Lopes*.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

HERMÍNIA MIGUEL BORGES, com os sinais dos auto, interpõe recurso contencioso de anulação do despacho do Ministro do

Equipamento e da Administração do Território, de 17 de Dezembro de 1996, que indeferiu o requerimento da recorrente em que pedia que “seja retomado o procedimento legal para equiparar, como é de direito e justo, a Subdirector-Geral o lugar que ocupou de vogal da Comissão Directiva de o Gabinete de Saneamento Básico da Costa do Estoril (GSBCE), por todo o tempo em que exerceu tal cargo e com as consequências legais”, concluindo do seguinte modo as suas alegações:

A. O acto submetido a recurso enferma de vício de forma, nomeadamente, quanto ao não cumprimento dos artigos 8º, 59º e 100º do CPA, sendo certo que o documento junto à petição de recurso, como doc. n.º 1, implicava abertura de procedimento administrativo (art. 54º do CPA) e inexistente qualquer dos fundamentos do artigo 103º do mesmo Código do Procedimento Administrativo, que desse lugar, nos termos da sua epígrafe à **inexistência e dispensa de audiência dos interessados**.

B. O mesmo acto padece de vício de forma, por falta de notificação do texto integral do acto administrativo (art. 68º do CPA) como se viu pelo doc. n.º 8 junto à petição de recurso, tendo agora o doc. n.º 2 junto à resposta da autoridade recorrida revelado que o despacho de “Concordo com o presente parecer” viola o art. 1º, n.º 3 do Dec-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho: “*É equivalente à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto*”. É, com efeito, o dito parecer tão perfunctório contém asserções não demonstrativas de algo, não dilucida as questões e os valores em jogo, omite pronúncia sobre a origem e a teleologia essenciais do tema e, no seu n.º 3, invoca algo de geral e abstracto, fugindo ao caso concreto em que justamente ocorreu falta de definição e, com toda a vénia, peca na concordância gramatical, com influência na compreensão do seu exacto sentido.

C. Mas o acto crítico em apreço ainda sofre de violação da lei quanto aos artigos 13º e 59º da Constituição da República e 6º e 6º-A do CPA (para trabalho igual, salário igual; injustiça relativa no interior do órgão colegial; violação das regras da boa fé e da confiança suscitada pala actuação anteriormente verificada).

D. De violação da lei sofre o mesmo acto também quando revoga acto administrativo válido contra o disposto no art. 140º/l,b) do CPA [decisão comunicada à interessada, relativa à correcção da lacuna existente no acto da sua nomeação], sendo que, por muito que **acto político e acto administrativo** se distingam, sempre o acto político legislativo é devido quando necessário ao cumprimento do acto administrativo radicado na esfera jurídica do seu destinatário, valendo, a propósito, invocar a parte final do n.º 4 do artigo 268º da Constituição da República vigente, no inciso relativo à **prática de actos administrativos legalmente devidos**, com todas as consequências da sua imbricação com necessários actos legislativos.

Termos em que, por violação das normas invocadas (artigos 13º, 59º e 268º da Constituição da República e 6º, 6º-A e alínea b) do n.º 1 do artigo 140º do CPA) e das demais que possam e devam ser oficiosamente supridas, e com fundamento, *inter alia*, na harmonizada interpretação do n.º 3 do art. 1º do Dec.-Lei n.º 256-A/77, bem como dos artigos 123º, 124º, 125º e 133º do CPA, deve ser declarado nulo o Despacho de 17 de Dezembro de 1996 do Senhor Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, cabalmente identificado nos autos, com todas as

consequências legais, designadamente a validade do acto revogado como constitutivo de direitos na esfera jurídica da Recorrente.

E quando assim não se entenda, deverá o mesmo despacho ser anulado por violação dos artigos 8º e 100º do CPA, sempre com todas as consequências legais.

Contra-alega a autoridade recorrida concluindo, por sua vez nos seguintes termos:

a) A recorrente não tem legitimidade processual para interpor o presente recurso;

b) Só nas alegações finais arguiu *ex novo*, quando o podia ter feito na petição, violação dos arts. 54º, 103º, 123º 124º e 125º todos do CPA91 e do art. 1º, n.º 3 do DL 256-A/77.

c) Tais vícios não devem, pois, ser considerados:

d) A invocada violação dos restantes vícios não deve, pois, ser considerada.

O Ex.mo Magistrado do Ministério Público emitiu dou parecer, em síntese, nos seguintes termos:

Firma-se o entendimento quanto à falta de legitimidade da recorrente (parecer de fls. 41/42).

A não se entender assim, o recurso deve ser rejeitado por falta de objecto:

Na verdade o acto que indefere a pretensão de que seja retomado o procedimento legal ... tal como consta transcrito a fls. 17 corporiza simples informação cujo direito vem garantido no n.º 2 do art. 268º da CRP e não uma decisão do órgão da Administração que ao abrigo de normas de direito público vise produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir

A matéria de facto com interesse para a decisão da causa que se colhe dos autos é a seguinte:

1. Por despacho conjunto de 88.07.19, do então Ministro das Finanças e do Planeamento e da Administração do Território, a ora recorrente foi nomeada por urgente conveniência de serviço, vogal da Comissão Directiva do Gabinete de Saneamento Básico da Costa do Estoril, criado pelo DL 91/88, de 12.03 junto da então Direcção-Geral dos Recursos Naturais.

2. Em 14.06.95 foi extinto o Gabinete de Saneamento Básico da Costa do Estoril tendo a recorrente deixado de exercer as funções de vogal da Comissão Directiva do referido GSBCÉ com a entrada em vigor do DL 142/95, de 14.06.

3. Em 08.10.96, a recorrente requereu ao Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território que fosse retomado o procedimento legal para equipar, como é de direito e justo, a Subdirector Geral o lugar que ocupou de vogal da Comissão Directiva de O Gabinete de Saneamento Básico da Costa do Estoril (GSBCÉ), por todo o tempo em que exerceu tal cargo e com todas as consequências legais.

4. Por despacho de 17.12.96, a autoridade recorrida indeferiu o requerido concordando com parecer elaborado no seu Gabinete que é do seguinte teor:

1º. A Dr.ª Herminia Miguel Borges, Assessora do Gabinete de Gestão Financeira do Ministério da Justiça, vem requerer a Vossa Excelência que "seja retomada a iniciativa legislativa iniciada pelo Governo anterior que pretendia equiparar o lugar de Vogal do Gabinete de Saneamento Básico da Costa do Estoril a Subdirectora-Geral"

2º. A requerente foi nomeada para aquele cargo em 88.07.19, ao abrigo do Decreto-Lei 91/88, de 12 de Maio, que não estabelecia qualquer equiparação estatutária ou remuneratória para o cargo de vogal.

3º. Ora, a investidura em determinado cargo confere ao empossado o acervo de direitos e deveres legalmente consagrados o qual definiu o enquadramento jurídico do cargo a desempenhar e que o interessados conhecem e previamente aceitam.

4º. Não faz, assim, sentido que a Dr.ª Hermínia Miguel Borges venha agora requer a alteração do estatuto de um cargo em que foi empossada há seis anos, que deixou de desempenhar há mais de três anos e num organismo entretanto extinto.

5º. Nestes termos, entendo que a pretensão, pelos motivos descritos deve ser indeferida.

Lisboa, 12 de dezembro de 1996.”

Sendo esta a matéria de facto relevante, vejamos a solução de direito:

Vêm suscitadas pelo Ministério Público as questões prévias da ilegitimidade da recorrente para interpor o recurso contencioso e da falta de objecto do mesmo recurso, a primeira também subscrita pela entidade recorrida, questões que, a proceder, levam à rejeição do recurso.

Conheceremos em primeiro lugar da suscitada alegação de falta de objecto do recurso que assenta no facto de alegadamente não se configurar como acto administrativo o despacho recorrido.

Segundo o art. 120º do CPA91, na esteira, aliás, da Doutrina, são actos administrativos as decisões dos órgãos da Administração que, ao abrigo de normas de direito público visem produzir efeitos numa situação individual e concreta.

No caso em apreço o despacho recorrido indeferiu uma pretensão da recorrente no sentido de ser impulsionada no âmbito do órgão legislativo competente - o Governo - uma providência legislativa que equiparasse o cargo que tinha acabado de exercer como vogal do CSBCE a Subdirector-Geral.

Trata-se portanto dum requerimento a solicitar um impulso no âmbito da função legislativa do Governo, função que se caracteriza pela “definição primária e global do interesse público; interpretação dos fins do Estado e escolha dos meios adequados para os atingir em cada conjuntura; discricionariedade máxima, apenas sujeita à Constituição; liberdade de escolha, senão quanto ao conteúdo, pelo menos quanto ao tempo e às circunstâncias; ausência de sanções jurídicas específicas.” (cfr. Jorge Miranda, Funções Órgãos e Actos do Estado, pág. 24 - citado pelo Ministério Público).

A pretensão indeferida não corresponde, assim, a um pedido de definição da situação jurídica da recorrente individual e concretamente considerada, pois tal situação encontrava a sua definição nas normas de direito público que regulavam, no âmbito do ordenamento jurídico preexistente, o cargo que desempenhou. Consequentemente, o despacho que indeferiu tal pretensão não define a situação jurídico-funcional da recorrente, não podendo, portanto, ser lesivo dos seus direitos e interesses legalmente protegidos.

A mudança, por via legislativa, do respectivo estatuto não corresponde a qualquer direito subjectivo da recorrente, configurando-se o acto impugnado como mera pronúncia, que a Administração nem sequer tinha o dever de produzir, atento o art. 9º, n.º 1 do CPA91, sobre um assunto que lhe foi apresentado por um particular.

O acto recorrido não configura, assim, um acto administrativo pelo que não constitui objecto idóneo do recurso contencioso, conforme o art. 25º da LPTA e 268º, nº 4 da Constituição, sendo ilegal a interposição deste.

Nos termos expostos e sem necessidade de conhecer de quaisquer outras questões que assim ficam prejudicadas, acordam em rejeitar o recurso contencioso por falta de objecto idóneo e consequente ilegalidade na sua interposição (artº.57º, § 4º do RSTA).

Custas pela recorrente com taxa de justiça e procuradoria que se fixam respectivamente em 30.000\$00 e 15.000\$00.

Lisboa, 3 de Novembro de 1998. — *Adelino Lopes* (Relator) — *Rosendo Dias José* — *Américo Joaquim Pires Esteves*. — Fui presente, *Adérito Santos*.

Acórdão de 3 de Novembro de 1998.

Assunto:

Regime de substituição. Cargos de direcção e chefia na Administração Local. Pressupostos legais. Poder discricionário.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Os pressupostos legalmente exigidos para o exercício em regime de substituição de cargos de direcção e chefia na Administração Local são os que se mostram enunciados nos n.ºs 1, 3 e 4 (1.ª parte) do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 466/79, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 406/82.*
- 2 — *Na 2ª Parte do mencionado n.º 4 daquele artigo 28.º é conferido à Administração o poder discricionário de nomear, de entre os funcionários que integrem a maior categoria de carreira de recrutamento existente nos serviços, aquele que na sua óptica dê melhor satisfação ao fim público a prosseguir.*
- 3 — *Perante acto que nomeia funcionário da mesma categoria da recorrente, embora com bastante menos tempo de serviço na câmara respectiva, não releva no plano da violação do princípio de igualdade a singela invocação de que a recorrente foi preterida "em razão do sexo".*

Recurso n.º 41 934. Recorrente: Maria Adelaide Vale Quaresma Ferreira; Recorrida: Câmara Municipal de Constância; Relator: Exm.º Cons.º Dr. João Manuel Belchior.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I. MARIA ADELAIDE DO VALE QUARESMA FERREIRA, com os sinais dos autos, recorre da sentença proferida no Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra que negou provimento ao

recurso contencioso que interpusera do acto do Presidente da Câmara Municipal de Constância de 7.MAR.94 e que havia nomeado o recorrido particular Luís dos Anjos Corado no lugar de Chefe de Repartição Administrativa e Financeira daquela câmara municipal.

Em fundamento do recurso apresentou as respectivas alegações, e que concluiu do modo seguinte:

1.^a

Por despacho do Presidente da Câmara Municipal de Constância, de 7 de Março de 1994, foi Luís dos Anjos Corado nomeado no lugar de Chefe de Repartição Administrativa e Financeira do quadro daquela Câmara Municipal, em regime de substituição, por urgente conveniência de serviço a partir da data daquele despacho.

2.^a

O referido despacho está ferido de invalidade, pelo vício de violação de lei, dado que o regime de substituição invocado não tem qualquer razão de ser, face ao quadro legal vigente.

3.^a

Efectivamente, os cargos de chefia na Administração Local podem ser exercidos em regime de substituição enquanto durar a vacatura do lugar e desde que se preveja que o concurso de provimento para aqueles lugares fique deserto, ou sem efeito útil, ou ainda quando se verifique impedimento legal ao provimento.

4.^a

É o que decorre do disposto nos n.ºs 1, 2 e 3, do art. 28º, do Decreto-Lei n.º 466/79, de 7 de Dezembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 406/82, de 27 de Setembro.

5.^a

À data do despacho que se impugna (7 de Março de 1994), a recorrente encontrava-se em condições de ser candidata a um eventual concurso de provimento para aquele lugar de Chefe de Repartição, já que o recrutamento para a categoria de Chefe de Repartição se faz, entre outros, de entre Chefes de Secção com, pelo menos, três anos de serviço na categoria, classificados de "muito bom" - art. 6º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 265/88, de 28 de Julho.

6.^a

A recorrente possuía, àquela data, 4 anos e 5 dias de serviço na categoria de Chefe de Secção, para a qual foi nomeada em 7 de Fevereiro de 1990, nomeação que aceitou em 2 de Março de 1990, tendo obtido a classificação de "muito bom" nos anos de 1991, 1992 e 1993, pelo que, desta forma, reunia as condições para ser opositora ao concurso de provimento para o lugar de Chefe de Repartição, que deveria ter sido realizado.

7.^a

pois só com a realização daquele concurso se poderia concluir que o mesmo havia ficado deserto ou sem efeito útil.

8.^a

Acresce que, face à matéria de facto exposta, nunca seria previsível que o condicionalismo apontado (vacatura do lugar) persistisse por mais de 30 dias (artigo 28º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 466/79, de 7 de Dezembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 406/82, de 27 de

Setembro), tanto mais que seria possível um procedimento de recrutamento em tempo inferior àqueles 30 dias, designadamente através de concurso interno condicionado (art. 6.º, n.º 3-b) e n.º 5, do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro), e ainda que os 30 dias serão dias úteis (art. 72.º, n.º 1, do C.P.A., aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, com as alterações do Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de Janeiro)

9.ª

Além disso, a recorrente mantém a convicção de ter sido prejudicada, uma vez que, com mais de 18 anos de serviço na Câmara Municipal de Constância, foi preterida em favor de um funcionário com 21 dias de serviço na mesma Autarquia - com violação do princípio da igualdade constitucionalmente consagrado na Constituição da República Portuguesa (artigo 13.º, n.º 2).

10.ª

Por outro lado, não se poderá afirmar que o acto de nomeação do recorrido particular no lugar de Chefe de Repartição, em regime de substituição configurou um acto discricionário, pois o momento vinculativo daquele acto não se circunscreve à categoria na carreira de recrutamento, antes se situa nos pressupostos da nomeação em regime de substituição, que não se verificaram.

11.ª

Desta forma, a Câmara Municipal de Constância não tinha liberdade de acção, liberdade de juízo sobre as circunstâncias de facto ou liberdade de opção, estando, assim vinculada à observância de determinados trâmites legais, que excluíam a possibilidade de escolher um modo lícito de expressão de vontade que não o da lei.

12.ª

O acto submetido a recurso enferma do vício de violação de lei, por não se terem verificado os pressupostos do regime de substituição dos lugares de chefia da Administração Local contidos nos n.ºs 1, 2 e 3, do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 466/79, de 7 de Dezembro, na redacção que lhe foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 406/82, de 27 de Setembro - já que a vacatura do lugar de Chefe de Repartição só se verificaria com a realização de concurso de provimento que ficasse deserto ou sem efeito útil, além de que não era previsível que a mesma persistisse por mais de 30 (trinta) dias.

13.ª

O mesmo acto enferma também do vício de violação de lei, por ter sido violado o princípio constitucional da igualdade (artigo 13.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa) - uma vez que a recorrente foi preterida em favor do recorrido particular, apesar de este não possuir o tempo de serviço que aquela detinha, quer na carreira de Chefe de Secção, quer na própria Câmara Municipal de Constância.

Contra-alegou o recorrido particular Luís dos Anjos Corado que concluiu ser o acto contenciosamente impugnado perfeitamente válido, não sofrendo de qualquer vício, concretamente não violando o disposto nos n.ºs 1, 2 e 3 do art. 28.º do Dec. Lei 466/79, na sua última versão, nem o princípio da igualdade, consagrado no art. 13.º n.º 2 da Constituição.

O Exm.º Procurador-Geral-Adjunto, no seu douto parecer de fls.80, reitera o parecer emitido pelo Ministério Público junto do Tribunal recorrido e conclui pela improcedência da alegação do recorrente pois que a douta sentença recorrida lhe não suscita qualquer censura.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II. MATÉRIA DE FACTO

Através da douta sentença impugnada foi dada como assente a factualidade a seguir indicada e que não sofreu qualquer contestação:

1. Por despacho do Presidente da C. M. de Constância, de 7.3.94, foi o ora recorrido particular nomeado para exercer, em regime de substituição, as funções de Chefe da Repartição Administrativa e Financeira, cujo lugar se encontrava vago;

2. A recorrente e o recorrido particular eram funcionários da C. M. Constância, com a categoria de Chefe de Secção e classificação de "Muito Bom";

3. À data do acto impugnado, a recorrente tinha 4 anos e 5 dias de serviço naquela categoria, ou seja era possuidora daquela categoria desde 2.3.90, enquanto o recorrido o era apenas desde 13.11.91;

4. A recorrente prestava serviço na C. M. C. há 18 anos, 4 meses e 24 dias, enquanto o recorrido o fazia há apenas 21 dias, na sequência da transferência, vindo da C.M. Sardeal;

III. DO DIREITO

Como se viu, através do acto contenciosamente impugnado, foi nomeado o recorrido particular, "em regime de substituição, por urgência e conveniência de serviço", para o lugar de Chefe de Repartição Administrativa e Financeira da Câmara Municipal de Constância, despacho de nomeação que a recorrente arguiu dos vícios de violação dos n.ºs 1, 2 e 3 do art. 28º do D.L. 466/79, de 7.12, na redacção do D.L. 406/82 de 27.9, do n.º 2 do art. 6º do D.L. 265/88, de 28.7. e ainda de violação do princípio constitucional da igualdade, vícios esses que a douta sentença julgou como inverificados.

Caberá, assim, em primeiro lugar, saber quais os pressupostos legalmente estabelecidos para a nomeação em lugar de direcção e chefia na Administração Local.

A tal respeito preceitua o art. 28º do Dec-Lei 466/79, na redacção dada pelo Dec.Lei 406/82, de 27 de Setembro:

"1. Os cargos de direcção e chefia podem ser exercidos em regime de substituição enquanto durar a vacatura do lugar ou a ausência ou impedimento do respectivo titular;

"2. A substituição cessará passados 6 meses sobre a data do seu início, salvo quando:

a) Tenha o concurso de provimento ficado deserto ou sem efeito útil, caso em que a substituição poderá ser prorrogada por novo período de 6 meses, findo o qual deverão ser encetadas as diligências legais necessárias ao preenchimento do lugar;

b) Se verifique impedimento legal ao provimento".

"3. A substituição só poderá verificar-se quando se preveja que os condicionalismos referidos nos números anteriores persistam para digo por mais de 30 dias, sem prejuízo de, em todos os casos devem ser asseguradas as funções atribuídas ao respectivo cargo de direcção e chefia".

"4. A substituição recairá no funcionário de maior categoria da carreira de recrutamento existente nos serviços e, havendo mais de

um da mesma categoria, no que para isso for designado" (é nosso o sublinhado).

Não questiona a recorrente que no caso ocorresse vacatura do lugar a que se refere o n.º 1 atrás citado, ou que o recorrido particular detivesse a maior categoria da carreira de recrutamento e a que se refere a 1.ª parte do referido n.º 4, e que era a de chefe de secção. Só que, pese embora a verificação de tal condicionalismo, entende a recorrente que, reunindo as condições legais para ser candidata a um eventual concurso de provimento para o lugar em causa, deveria o mesmo concurso ter sido realizado, visto que o condicionalismo a que se refere o já citado n.º 2 do art. 28º deverá funcionar também como pressuposto para a nomeação em causa. Segundo a recorrente, pois, para que a nomeação em causa pudesse ter tido lugar deveria ter-se desenvolvido um procedimento concursal e em que o respectivo concurso devesse ter ficado deserto ou sem efeito útil ou que concorresse motivo de impedimento legal ao provimento, "pois só com o realização desse concurso se poderia concluir que o mesmo haveria ficado deserto ou sem efeito útil". Vejamos pois.

Na douda sentença consignou-se que, por força do preceituado nos n.ºs 1 e 3 do aludido art. 28º, a substituição pode ser autorizada quando existe vacatura do lugar e se preveja que essa vacatura persistirá por mais de 30 dias, pressupostos que existiam à data em que foi proferido o despacho impugnado. Desprezou-se, pois, na douda sentença a invocação da interessada, e acima referida, quanto à necessidade de prévia realização de concurso, afirmando-se que "ainda que a recorrente se encontrasse em condições de ser candidata a eventual concurso de provimento para o lugar em causa, e ainda que houvesse o dever legal de, nessas circunstâncias, proceder à abertura de concurso, seguramente aquele lugar não viria a ser preenchido no horizonte temporal de 30 dias". Ainda na mesma douda peça impugnada, e na mesma linha do já enunciado, considerou-se também irrelevante a circunstância de a recorrente reunir as condições legalmente estabelecidas para o recrutamento dos chefes de repartição e a que se refere o art. 6º n.º 2 do Dec.-Lei 265/88, de 28 de Julho, referindo-se que "não nos encontramos no âmbito de um meio processual de plena jurisdição (nem a recorrente pede o reconhecimento do direito à abertura de concurso)". Na verdade, o que está em causa no recurso contencioso é tão-só a sindicância da legalidade do acto impugnado e, concretamente, se no mesmo se verificam os vícios que lhe são imputados, e não indagar se à sua digo ao interessado assiste este ou aquele direito, a não ser na estrita medida que interessa àquela sindicância.

Torna-se, pois, essencial saber se no elenco dos pressupostos legalmente cominados para que possa ocorrer nomeação em regime de substituição em vagas de direcção e chefia digo para o cargo em causa, e para além daqueles que a douda sentença enunciou e que a recorrente não questiona, se deve ou não incluir-se a necessidade de prévia realização de concurso de provimento.

Ora, o que através do n.º 3 do já citado art. 28º, se estabelece, e como se viu, é que persistam para além de 30 dias "os condicionalismos referidos nos números anteriores". O condicionalismo previsto no n.º 1, repita-se, é o de dever ocorrer situação de vacatura do lugar ou ausência ou impedimento do respectivo titular. No n.º 2, e nos já transcritos termos, após se enunciar que a substituição cessaria passados 6 meses sobre a data do seu início, nas suas

alíneas b. e e. são ressalvadas as situações em que tal cessação não ocorre, e que se traduzem na circunstância de o procedimento concursal não haver conseguido o seu desiderato efectivo provimento do lugar, ou porque o concurso ficou deserto ou sem eleito útil, ou porque ocorreu impedimento legal ao provimento. Ora, do enunciado legal referido no n.º 3 do art. 28º e face ao que acaba de se ver no que concerne ao n.º 2 do mesmo preceito, não é lícito extrair a conclusão almejada pela recorrente no sentido de que a realização de concurso de provimento emerge também como pressuposto da nomeação em regime de substituição. Na verdade, a nomeação sob o regime em causa é por sua natureza de carácter provisório. Tem interesse, a propósito, invocar o que se prescreve sob o art. 23º do Dec.-Lei 427/89, destinado a prover quanto ao regime da constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego público: "considera-se em substituição a nomeação a título transitório ... enquanto durar a sua vacatura ou a ausência ou impedimento do respectivo titular". Por seu lado, também o art. 8º do Dec.-Lei 323/89 - estatuto do pessoal dirigente da função pública - prescreve que "os cargos dirigentes podem ser exercidos em regime de substituição enquanto durar a vacatura do lugar ou a ausência ou impedimento do respectivo titular". Daqueles preceitos resulta a conclusão de que a vacatura, ausência ou impedimento do respectivo titular emergem como motivos legalmente desendadeadores da nomeação em substituição.

Assim, face à ponderação, na realização do interesse público, que à Administração cabe fazer quanto à necessidade da nomeação sob o regime em causa, apenas se lhe exige um juízo de previsibilidade sobre se os apontados condicionalismos pura e simples vacatura do lugar ou ausência ou impedimento do respectivo titular (a que se referem o n.º 1 do art. 28º); ou os que na decorrência da realização de concurso desembocuem nas situações enunciadas no n.º 2 daquele preceito -, que afinal se traduzem numa situação de efectivo vazio relativamente ao lugar a preencher, não-de persistir por mais de trinta dias.

Decorre do exposto que, precedentemente à nomeação sob o regime em causa, e como seu pressuposto, a realização de concurso constitui algo que a lei não impõe à Administração, nomeadamente se se estiver perante alguma das hipóteses (vacatura, ausência ou impedimento) a que se refere o já citado n.º 1 do art. 28º. Com interesse a tal propósito cumpre invocar que a obrigatoriedade de abertura de concurso é imposto através do n.º 1 do art. 7º do Dec.-Lei 198/91, de 29 de Maio (que aplicou com adaptações ao pessoal dirigente das câmaras municipais o já referido Dec.-Lei 323/89) mas tão-só no caso de necessidade de prorrogação de nomeação em regime de substituição: "no caso de vacatura do lugar a substituição tem a duração de seis meses, podendo ser prorrogado por dois períodos, de igual duração, desde que sejam abertos obrigatoriamente concursos de que não resultem efeitos úteis".

Em resumo, e em conclusão, não se vê que do quadro legal pertinente a necessidade de prévia realização de concurso de provimento seja imposto à Administração antes de proceder à nomeação em regime de substituição, concretamente em situação como a dos autos.

Invoca ainda a recorrente que "face à matéria de facto exposta, nunca seria previsível que o condicionalismo apontado (vacatura

do lugar) persistisse por mais de 30 dias ... tanto mais que seria previsível um procedimento de recrutamento em tempo inferior àqueles 30 dias, designadamente através de concurso interno condicionado (art. 6º n.º 3. 1. e n.º 5 do D.L. 498/88) e ainda que os 30 dias serão dias úteis (art. 72º n.º 1 do C.P.A)”. A referida asserção não tem a suportá-la qualquer elemento de ordem factual. De todo o modo sempre se dirá que o que a lei impõe quanto ao pressuposto em causa, através do já citado n.º 3 do art. 28º e como já se viu, é que “se preveja que os condicionalismos referidos nos números anteriores persistam por mais de 30 dias” (é nosso o sublinhado). Deste modo, sendo que apenas se exige um juízo de previsibilidade, e independentemente de ser notório que um procedimento concursal desde o despacho que ordene a sua abertura até à consolidação da lista classificativa (note-se, v.g., que o prazo para a apresentação de candidaturas nunca pode ser inferior a 15 dias e que é de 10 dias o prazo para recorrer hierarquicamente de homologação da lista classificativa - cf. arts. 34º n.º 1 e 24º n.º 3 do D.L. 498/88) nunca poderá ter duração inferior a 30 dias, certo é que, e como já se deixou enunciado, impendia sobre a recorrente o ónus de, em sede própria, comprovar que no caso a vacatura do lugar não ia, previsivelmente, para além de 30 dias, o que não fez.

Em suma, pois, quanto aos mencionados aspectos legalmente vinculados que enformam a nomeação em apreço, pelo que se deixou exposto e face ao que consta na douda sentença, não demonstra a recorrente que haja sido afrontado algum deles,

Como já se viu, na parte final do n.º 4 do art. 28º, citado, afirma-se que “havendo mais de um funcionário da mesma categoria, a nomeação recairá no que para isso for designado”. Em tal situação de concurso de mais do que um funcionário da mesma categoria é conferido à Administração o poder discricionário de nomear um que se encontre incluído naquele universo. Efectivamente, “o poder será discricionário quando o seu exercício fica entregue ao cuidado discreto do respectivo titular, deixando-lhe liberdade de escolha do procedimento a adoptar em cada caso como mais ajustado à realização do interesse público protegido pela norma que o confere” (In Prof. Marcelo Caetano - Manual de Direito Administrativo vol. I - pág. 214). No entanto, o exercício de tal poder é susceptível de ser controlado por ocorrerem vícios próprios na actuação respectiva, como seja o caso de desvio de poder, erro sobre os pressupostos de facto..., sendo que nenhum deles foi assacado no caso em análise. Porém, no exercício do mesmo poder discricionário, está a Administração adstrita ao dever de actuar com respeito pelos princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade, justiça e imparcialidade os quais funcionam como sem limites intrínsecos, como a jurisprudência deste S.T.A. o vem sublinhando. Por todos, e por mais recente, poderá ver-se o Acórdão do Pleno da Secção de 20.JAN.98 (Rec. 34 779). A tal respeito a recorrente afirma que “mantém a convicção de ter sido prejudicada, uma vez que, com mais de 18 anos de serviço na Câmara Municipal de Constância, foi preterida em favor de um funcionário com 21 dias de serviço na mesma autarquia - com violação do princípio da igualdade”. Porém, não relevando tal aspecto no plano de vinculação legal, a “convicção” da recorrente carecia de algo mais do que a singela invocação de que foi “em razão do sexo” que foi preterida, arguição pois que, e como foi decidido, não deve senão improceder

nos termos e no plano em que foi colocada, isto é, no de violação do princípio constitucional de igualdade.

IV. CONCLUSÃO.

Pelo exposto, improcedendo toda a matéria da alegação da recorrente, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdiccional e manter a douta sentença recorrida.

Custas pela recorrente: vinte mil escudos de taxa de justiça e dez mil escudos de procuradoria.

Lisboa, 3 de Novembro de 1998. — *João Manuel Belchior* (Relator) — *Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo* — *Américo Joaquim Pires Esteves*. — Fui presente, *Adérito Santos*.

Acórdão de 3 de Novembro de 1998.

Assunto:

Deficiente das Forças Armadas. Pensão por serviços excepcionais e relevantes. Cumulação de pensões.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Podem cumular-se as pensões atribuídas legalmente a um militar "como deficiente das Forças Armadas" e "por serviços excepcionais e relevantes (artigo 9.º, n.º 8, do Decreto-Lei n.º 404/82, de 24 de Setembro).*
- 2 — *Apenas não são cumuláveis tais pensões quando ambas tiverem sido atribuídas exclusivamente pela positora dos mesmos actos ou "por virtude das suas consequências" ou quando ambas constituam indemnização pela prática dos "mesmos" actos.*

Recurso n.º 41 971. Recorrente: Caixa Geral de Aposentações; Recorrido: João Manuel Sarmento Coelho; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Adelino Lopes.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

A Caixa Geral de Aposentações interpõe o presente recurso jurisdiccional da sentença do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto pelo ora recorrido João Manuel Sarmento Coelho de despacho do Presidente do Conselho de Administração da Caixa Geral de Depósitos, relativo à impossibilidade de acumulação de pensões por aquele percebidas como deficiente das Forças Armadas e por serviços excepcionais e relevantes.

Alega e nas suas conclusões diz o seguinte:

1ª O princípio da inacumulabilidade de pensões plasmado no n.º 3 do art. 9º do Dec.Lei n.º 404/32, de 24 de Setembro, na redacção dada pelo Dec.-Lei n.º 266/88, de 28 de Julho, só pode ser entendido como a impossibilidade de acumulação de pensões que tenham na base a prática dos mesmos actos ou sejam atribuídas em virtude das suas consequências.

2ª As suas consequências só poderão ser entendidas como os efeitos decorrentes da prática dos actos dignos de mérito, tais como, ferimentos, doenças ou incapacidade, senão o legislador teria referido apenas a prática dos mesmos actos, sendo certo que o não fez.

Aliás, expressamente menciona a impossibilidade de acumulação daquelas pensões com outras "*que constituam já indemnização da impossibilidade física ou do falecimento.*"

3ª É o próprio legislador que o refere no preâmbulo do Dec.-Lei n.º 266/88, ao salientar que:

(...) "A exigência de tal requisito não se coaduna, porém, com a natureza essencialmente indemnizatória que estas pensões devem assumir quando dos actos que lhe dão origem tenha resultado o falecimento ou a incapacidade física."

4ª Por força do disposto no n.º 8 do art. 9º do DL 404/32, e dada a coincidência, ainda que parcialmente, dos mesmos actos e suas consequências que fundamentaram a atribuição das pensões de Deficiente das Forças Armadas e de serviços excepcionais e relevantes foi proferida, em 90.03.27, a decisão ora recorrida, através da qual foi resolvido não permitir o seu abono em acumulação, dando, por isso, ao interessado o direito de opção por uma delas.

5ª Continua a autoridade recorrida a entender que se trata de uma situação subsumível no n.º 2 do art. 12º do Código Civil, aplicando-se a lei nova às situações já constituídas, como é o caso da pensão por serviços excepcionais e relevantes atribuída ao interessado desde 1937.

6ª Nestes termos, a autoridade recorrida ao proferir o despacho impugnado não violou quaisquer preceitos legais que afectem a sua legalidade.

7ª Pelo exposto, a douta sentença recorrida viola o disposto no n.º 3 do art. 9º do Dec.-Lei n.º 404/82, de 24 de Setembro, na redacção dada pelo Dec.-Lei n.º 266/88, de 28 de Julho, e no n.º 2 do art. 12º do Código Civil.

Contra-alega o recorrido, nos seguintes termos:

a) Ao recorrente foram atribuídas e abonadas as pensões de reforma extraordinária como Deficiente das Forças Armadas (DL 43/76 de 20 JAN), e a pensão por serviços excepcionais e relevantes (Despacho de 17 OUT 87 - DL 404/82 de 24 SET).

b) Estas pensões foram regularmente pagas até Julho de 1990, pela instituição competente - Caixa Geral de Aposentações.

c) Em 04/07/90, pelo despacho recorrido, foi decidido que o recorrente não poderia acumular as pensões de reforma extraordinária com a de serviços excepcionais e relevantes, dele se interpondo recurso contencioso de anulação, por vício de violação de lei.

d) A douta sentença, proferida nos autos deu razão ao recorrente, anulando o acto recorrido, por violação de lei, já que concluiu não existir identidade de actos que sejam comuns às pensões, ficando por este fundamento prejudicada a aplicação do n.º 8 do Art. 9º do DL 404/82, de 24 de Setembro, na redacção do DL 266/88 de 28 JUL, e que os actos que concederam as duas pensões são constitutivos de direitos, não podendo estas ser retiradas ou diminuídas.

e) Os factos subjacentes às duas pensões não são os mesmos, não existindo sequer identidade parcial entre eles, como demonstram os autos.

f) O DL 266/88, de 28 JUL, na norma em causa, não pode aplicar-se aos efeitos das situações já definidas anteriormente à

sua vigência, caso contrário, o Governo e a Administração poderiam, quando lhes aprouvesse, extinguir direitos a todo o tempo, o que resultaria na violação primária do princípio de Estado de Direito, constitucionalmente consagrado.

g) Aliás, a proceder a argumentação expendida pela Caixa, haveria violação de princípios constitucionais decorrentes do Estado de Direito Democrático (art. 2º CRP), abrindo-se, então, a via do recurso ao Tribunal Constitucional para o recorrente, ora recorrido.

h) A Caixa pugna pela aplicação de “lei nova” (DL 266/88 de 28JUL) à situação do recorrente, nos termos do art. 12º, 2, do Código Civil.

Porém este artigo 12º, não tem aplicação, porquanto a ele se sobrepõem as disposições dos artigos 18º da LOSTA (encontrando-se o mesmo princípio consagrado no 83º do CA) e 140º do CPA, que decorrem dos princípios constitucionais.

i) Por outro lado, também a Caixa não tem competência para revogar o acto que concede a pensão por serviços excepcionais e relevantes - admite que o revoga implicitamente - pois que a mesma é do Conselho de Ministros e os actos administrativos só podem ser revogados pelo seu autor e só em determinadas circunstâncias, que não as verificadas (art. 142º, 1 do CPA).

j) A douta sentença, ora recorrida, faz correcta interpretação da lei concluindo pela possibilidade de cumulação legal da pensão de reforma extraordinária de DFA com a pensão por serviços excepcionais e relevantes, anulando em consequência o despacho recorrido, pelos vícios invocados.

O Ex.mo Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer no sentido de que o recurso não merece provimento por serem diferentes os factos por que foi concedida cada uma das pensões, sendo por isso inaplicável o art. 9º, n.º 8, do DL 404/82, na redacção do DL 266/88, de 28.07, e sendo consequente legal a cumulabilidade das pensões como aliás tem decidido a jurisprudência deste Supremo Tribunal sobre a questão.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir:

A sentença recorrida, com base em documentos, assentou que cada uma das pensões (por ferimentos em combate e por serviços excepcionais e relevantes) tiveram por base os seguintes factos que não vêm contestados:

A - O facto que motivou a pensão por ferimentos em combate percebida pelo recorrido foi o seguinte:

“Sofreu, em 16.08.68, um acidente em serviço (combate), por motivo do mesmo, de que pode vir a resultar incapacidade para o serviço - Por opinião da Junta de saúde naval, em sua sessão de 17.10.70, e homologada em 19.11.70, por Sua Ex.ª o Ministro, “Incapaz de todo o serviço”.

Este facto ocorreu durante a ACÇÃO CÁGADO e só durante esta.”

B - Os factos que motivaram a concessão da pensão por serviços excepcionais e relevantes foram os relatados no Acórdão do Supremo Tribunal Militar de 3 de Abril de 1986, que a seguir se relatam:

“O requerente (João Manuel Sarmiento Coelho), 2º tenente fuzileiro, segundo consta do processo, foi louvado pelo comandante do Destacamento n.º 2 de Fuzileiros, nos seguintes termos: - “No dia 16 de Dezembro de 1968, no decorrer da “Acção Cágado”, a cerca de 5 Km do objectivo, um grupo inimigo avaliado em cerca de 8 elementos, emboscou, da margem, o primeiro bote da coluna de

quatro, em que seguiam os elementos das FN's empenhadas naquela acção. O Subtenente FZN RN João Manuel Sarmento Coelho, que seguia no primeiro bote, foi gravemente ferido nos membros inferiores e abdómen logo às primeiras rajadas inimigas. Apesar dos ferimentos sofridos, o Subtenente RN Sarmento Coelho teve, UMA VEZ MAIS oportunidade de evidenciar as extraordinárias qualidades de mando, coragem, serena energia, debaixo de fogo e sangue frio, JÁ DEMONSTRADAS EM ACÇÕES ANTERIORES. Assim, desta feita, no decorrer da acção Cágado, apesar de gravemente ferido, indiferente à dor e ao fogo das armas inimigas, incita com o seu exemplo e coragem pessoal os restantes elementos das FN's a empenhar-se na luta, utilizando para isso, eficaz e inteligentemente a sua G3, até ao esgotamento total das suas forças já tão debilitadas, permitindo, através do seu exemplo, que os restantes elementos das FN's puderam retirar ao inimigo a superioridade de fogos que o desencadear de uma emboscada momentaneamente lhe conferiu."

Seguindo a ordem de conhecimento decorrente das conclusões da alegação da recorrente que seguiu as prioridades estabelecidas na sentença recorrida, a questão a resolver primordialmente é a de saber se são cumuláveis as pensões de deficiente das Forças Armadas e por serviços excepcionais e relevantes atribuídas ao ora recorrido face às normas legais dos arts. 9º, n.º 8 do DL 404/82, de 24 de Setembro na redacção do DL 266/88, de 28 de Julho.

Segundo aquele preceito legal as pensões de preço de sangue e por serviços excepcionais e relevantes prestados ao país, não são cumuláveis com qualquer outra pensão atribuída pela prática dos mesmos actos ou por virtude das suas consequências, e ainda das que constituam já indemnização da impossibilidade física ou do falecimento, designadamente as instituídas pelo DL n.º 171/77, de 30 de Abril, com a redacção dada pelos Decretos-Leis n.º 43/78, de 11 de Março e 215/87, de 29 de Maio, podendo os beneficiários optar por uma delas.

No caso em apreço os factos em que assentaram as pensões atribuídas ao recorrente, assentam manifestamente em factos diferentes ainda que parcialmente ocorridos na mesma ocasião.

A pensão de deficiente das Forças Armadas foi atribuída ao recorrido com base nos ferimentos recebidos por ocasião da operação CÁGADO atentas as consequências resultantes destes ferimentos que provocaram no recorrido o grau de incapacidade que as Juntas de Saúde Naval lhe reconheceram e o membro do Governo competente lhe atribuiu.

A pensão por serviços excepcionais e relevantes, abstrai dos ferimentos e suas consequências já considerados para atribuição da pensão de deficiente da F.A.'s, e assenta sobre as extraordinárias qualidades de mando, coragem, serena energia debaixo de fogo e sangue frio já demonstradas em acções anteriores e mais uma vez evidenciadas naquela ocasião que galvanizaram as forças que comandava e permitiram, através do seu exemplo, retirar ao inimigo a supremacia de fogo que o inesperado da emboscada lhe conferira inicialmente.

A pensão por serviços excepcionais e relevantes não foi atribuída ao recorrente por ter sido ferido ou com base nas consequências, nomeadamente incapacidade, que lhe advieram desse facto, mas com base em qualidades anímicas que já possuía, antes da acção em que foi ferido, e que mais uma vez ali teve oportunidade de evidenciar e pôr, excepcional e relevantemente, ao serviço do país.

As pensões atribuídas ao recorrido não assentam, assim, nos mesmos actos nem se reportam ambas às suas consequências pelo que a inacumulabilidade prevista no art. 9.º, n.º 8 do DL 404/82, na redacção do DL 266/88, não é aplicável.- Vide no mesmo sentido os acórdãos juntos aos autos de 4.03.1992 e 16.11.93, respectivamente nos procs. n.º 30175 e 31822 .

Por outro lado o último segmento da norma "e ainda das que constituam já indemnização da impossibilidade física ou do falecimento", sendo embora sintacticamente pouco clara, deve interpretar-se, na economia do preceito e do diploma, como prevendo a inacumulabilidade com as pensões que constituam indemnização da impossibilidade física e do falecimento decorrentes dos *mesmos* actos.- vide Ac. de 16.11.93, rec. 31822.

Não há pois inacumulabilidade das pensões percebidas pelo ora recorrido pelo que se revela ilegal, por violação daquela norma do art. 9.º, n.º 8, do Dec. Lei 404/82 de 24 de Setembro, o despacho recorrido, norma que foi correctamente interpretada e aplicada ao caso em apreço pela sentença recorrida que neste aspecto não merece qualquer censura.

Torna-se consequentemente inútil apreciar se seria ou não aplicável tal norma ao caso em apreço, atento o art. 12.º do Código Civil, pois mesmo com base nela o recorrente sempre teria direito a receber cumulativamente as pensões de deficiente das F.A.'s e por serviços excepcionais e relevantes, que lhe foram atribuídas antes da nova redacção proibir, agora, a cumulação nos casos ali previstos. Isto é, o art. 9.º n.º 8 do DL 404/82 não prevê a situação do recorrente, ora recorrido.

Nos termos expostos acordam em negar provimento ao recurso e confirmar a sentença recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 3 de Novembro de 1998. — *Adelino Lopes* (Relator) — *Américo Joaquim Pires Esteves* — *Francisco Diogo Fernandes*. — Fui presente, *Adérito Santos*.

Acórdão de 3 de Novembro de 1998.

Recurso n.º 42 339. Recorrente: M.º P.º; Recorrida: Sociedade Civil de Exploração Agrícola Casa da Mourisca; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Gouveia e Melo.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Em considerar, pelos fundamentos do acórdão do Pleno da Secção, de 10/7/97, proferido no rec. n.º 31 002 (cfr., no mesmo sentido, o ac., também do Pleno, de 31/3/98) — cuja cópia se junta — inaplicável, no caso *sub judice*, a norma da al. a) do n.º 2 do art. 669.º, do Cód. Proc. Civ. (redacção introduzida pelos DL n.ºs 329-A/95, de 12/2 e 180/96, de 25/9), por força do disposto no n.º 1 do art. 25.º do DL n.º 180/96, de 25 de Setembro, e da ressalva nele estabelecida.

Consequentemente, decidem indeferir a reforma do acórdão de fls. 209 e segs., requerido pelo A., "Sociedade Civil de Exploração Agrícola Central da Mourisca", a fls. 230.

Custas do incidente pela A.

Lisboa, 3 de Novembro de 1998. — *Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo* (Relator) — *Rosendo Dias José* — *Américo Pires Esteves*.

Acórdão de 10 de Julho de 1997.

Assunto:

Reforma da sentença. Alterações do Código de Processo Civil. Aplicação da lei no tempo.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, na redacção que lhe foi dada pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro, estatui que as modificações introduzidas no CPC por aqueles dois diplomas se aplicam a todos os processos iniciados a partir de 1 de Janeiro de 1997, excepto quanto ao disposto no artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de aplicação imediata (revogação dos artigos 763.º a 770.º do CPC, relativos à matéria dos assentos) e ao disposto no artigo 13.º e seguintes do referido Decreto-Lei n.º 329-A/95 que se referem à imediata revogação de certas normas respeitantes a custas.*
- 2 — *Quanto aos recursos de decisões proferidas após 1 de Janeiro de 1997, em processos pendentes nessa data, aplicam-se-lhes as modificações introduzidas no CPC pelos citados diplomas, por força do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro, com excepção do preceituado no artigo 725.º (sobre matéria atinente ao recurso per saltum para o Supremo Tribunal de Justiça), no n.º 2 do artigo 754.º (não admissibilidade do recurso para o STJ de acórdão da Relação que confirme, por unanimidade, ainda que por outro fundamento, a decisão da 1.ª instância) e nos n.ºs 2 e 3 do artigo 669.º e no artigo 670.º do CPC (sobre a reforma da sentença e nulidades, respectivamente).*
- 3 — *Assim, não há lugar à reforma da sentença, nos termos previstos na 1.ª parte do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro, relativamente aos recursos de decisões proferidas antes de 1 de Janeiro de 1997.*

Recurso n.º 31 002. Relator: Exm.º Cons.º Dr. António Samagaio.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

ANTÓNIO AFONSO FERREIRA, com os sinais dos autos, veio a fls. 698, nos termos do art. 669º, n.º 2, alíneas a) e b) do Código de Processo Civil, requerer a reforma do acórdão do Pleno, de fls. 684 e segs., que decidiu dar por findo o recurso em consequência de se ter concluído não existir oposição de julgados.

Como fundamentos do pedido da reforma invoca, para além do mais, que “No Acórdão reformando há violação de lei expressa e constam do processo documentos/elementos que, só por si, implicam necessariamente decisão diversa da proferida”.

Termina o seu requerimento nestes termos: requer-se a reforma do Acórdão, pois “viola lei expressa e contraria os documentos/elementos constantes do processo, balanceando, incorrectamente a realidade processual, a ponto de enfermar de défice intelectual e abundar em fantasias conceituais”.

Antes de mais vejamos se os normativos invocados pela requerente se aplicam ao caso vertente, tendo em atenção que este processo se encontra pendente no tribunal desde muito antes de 1 de Janeiro de 1997 e que a decisão que a requerente pretende ver reformada foi proferida a 16 de Abril de 1997.

O DL n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro acrescentou ao art. 669º do CPC um n.º 2 do seguinte teor, com base no qual veio o requerente impetrar a reforma do acórdão:

“2. É ainda lícito a qualquer das partes requerer a reforma da sentença quando:

a) Tenha ocorrido manifesto lapso do juiz na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos;

b) Constem do processo documentos ou quaisquer elementos que, só por si, impliquem necessariamente decisão diversa da proferida e que o juiz, por lapso manifesto, não haja tomado em consideração”.

Sendo uma norma de natureza processual ela seria de aplicação imediata.

O legislador, porém, no Capítulo IV relativo às “Disposições finais e transitórias” daquele DL 329-A/95, estatua no art. 16º:

“1 - O presente diploma entra em vigor em 1 de Março de 1996 e só se aplica aos processos iniciados após esta data, salvo o estipulado no número seguinte.

2 - O disposto no capítulo VI do título II do livro III do Código de Processo Civil é aplicável aos recursos interpostos das decisões proferidas após a data a que se refere o número anterior, com excepção do preceituado nos artigos 725º e 754º, n.º 2”.

Significa isto que o legislador previa no n.º 1 do art. 16º do DL n.º 329-A/95 a entrada em vigor das alterações introduzidas por tal diploma a 1 de Março de 1996, mas com aplicação apenas os processos iniciados após tal data.

Quanto às normas relativas aos recursos jurisdicionais - arts. 676º a 777º do CPC, constantes do aludido Cap. VI - eram aplicáveis a esses recursos de decisões proferidas após o dia 1 de Março de 1996, com excepção, porém, das normas dos arts. 725º e 754º, n.º 2. (sobre o recurso per saltum para o Pleno do STJ e sobre a não admissibilidade de recurso de acórdão da Relação que, sem voto de vencido, confirmasse a decisão proferida em 1ª instância).

A 29 de Fevereiro de 1996 é publicada a Lei n.º 6/96, que sobre a alteração da data de entrada em vigor do DL n.º 329-A/95, veio determinar, no seu art. 1º que «O n.º 1 do artigo 16º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, passa a ter a redacção seguinte:

«O presente diploma entra em vigor em 15 de Setembro de 1996 e só se aplica aos processos iniciados após esta data, salvo o disposto no n.º 2».

Mantinha-se, então, inalterável o disposto no n.º 2 do art. 16º do citado DL n.º 329-A/95.

Porém, em 2 de Agosto de 1996, é publicada a Lei n.º 28/96, que autorizava o Governo a rever o Código de Processo Civil, designadamente com as alterações nele introduzidas pelo DL n.º 329-A/95, dispondo-se no art. 5º daquele diploma o seguinte:

«O n.º 1 do art. do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, passa a ter a redacção seguinte:

«O presente diploma entra em vigor em 1 de Janeiro de 1997 e só se aplica aos processos iniciados após essa data, salvo o estipulado no n.º 2».

Isto é: as alterações introduzidas no CPC só eram aplicáveis aos processos iniciados a partir de 1 de Janeiro de 1997, e não a partir de 1 de Março de 1996.

Quanto às alterações introduzidas nos recursos jurisdicionais, passariam a ser aplicáveis aos recursos interpostos de decisões proferidas após o dia 1 de Janeiro de 1997, mantendo-se a referida ressalva dos arts. 725º e 754º, n.º 2.

Mas as alterações não ficaram por aqui.

Com efeito, em 25 de Setembro de 1996 é publicado o DL n.º 180/96, que, no Cap. II, subordinado à epígrafe «Disposições finais e transitórias» estatui no art. 4º:

«Os artigos 6º, 10º, 14º e 16º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, com as alterações decorrentes da Lei n.º 6/96, de 29 de Fevereiro, passam a ter a seguinte redacção:

(...)

Artigo 16º

Sem prejuízo do disposto no artigo 17º, o Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, com as modificações decorrentes do presente diploma, entra em vigor em 1 de Janeiro de 1977 e só se aplica aos processos iniciados após esta data, salvo o estipulado no artigo 13º e nos artigos seguintes».

A primeira ressalva (art. 17º do DL n.º 329-A/95) diz respeito à imediata entrada em vigor da revogação dos arts. 763º a 770º do CPC, ou seja, à matéria sobre os assentos.

A 2ª ressalva (art. 13º e segs. do DL n.º 329-A/95) refere-se também à imediata revogação de certas normas respeitantes a custas.

Daí que, por força da nova redacção do art. 16º do DL n.º 329-A/95, introduzida pelo transcrito art. 4º do DL n.º 180/96, de 25-9, as modificações introduzidas no CPC por estes dois diplomas entraram em vigor no dia 1 de Janeiro de 1997, sendo as mesmas, no entanto, só aplicáveis aos processos iniciados após esta data, ressalvadas certas normas revogatórias atinentes aos assentos, as quais tiveram aplicação imediata e bem assim a certas normas sobre custas, que se aplicam a todos os processos, independentemente da data do seu início.

Porém, aos processos entrados em tribunal antes de 1 de Janeiro de 1997, e nos quais foram proferidas decisões, depois daquela

data, aplica-se, aos respectivos recursos e subsequente tramitação, disposto no art. 25º do citado DL n.º 180/96, segundo o qual:

«1 - É aplicável aos recursos interpostos de decisões proferidas nos processos pendentes após a entrada em vigor do presente diploma o regime estabelecido pelo Código de Processo Civil, na redacção dele emergente, com excepção do preceituado no artigo 725º [sobre matéria atinente aos recursos *per saltum* para o Supremo Tribunal de Justiça] e no n.º 2 do artigo 754º [não admissibilidade do recurso para o STJ de acórdão da Relação que confirme, por unanimidade, ainda que por outro fundamento, a decisão da 1ª instância], bem como o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 669º e no artigo 670º [sobre a reforma da sentença e nulidades, respectivamente].

2 - (...)».

Isto é: aplica-se o regime do CPC aos recursos de decisões proferidas **depois** de 1 de Janeiro de 1997 em processos já entrados em Tribunal antes daquela data, com excepção do disposto no art. 725º, no n.º 2 do art. 754º, nos n.ºs 2 e 3 do art. 669º e no art. 670º.

Sucede, no entanto, que a decisão de que o recorrente interpôs recurso foi proferida **antes** de 1 de Janeiro de 1997, mais precisamente, a 9 de Fevereiro de 1993 - cfr. fls. 361 e segs. dos presentes autos.

Mas sendo assim, como de facto é, então não se aplica ao caso vertente o disposto no n.º 2 do art. 669º do Código Processo Civil, acrescentado pelo DL n.º 329 A/95, de 12 de Dezembro.

Isto é: no caso em análise não há lugar à requerida reforma da sentença.

Pelos fundamentos expostos, acordam:

a) em indeferir o pedido da reforma do acórdão.

b) em deferir ao promovido pelo Ex.mo Magistrado do Ministério Público a fls.704V., e, conseqüentemente, em ordenar que se extraia certidão do requerimento de fls. 698 e segs. dos autos, subscrito pela Sr.ª Advogada, Alice Ferreira, bem como certidão do acórdão de fls. 684 e segs., do parecer de fls. 657V. e 658, da resposta de fls. 660 e segs. e deste acórdão, e se remetam ao Senhor Presidente do Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados para os efeitos tidos por convenientes.

c) e, finalmente, em condenar o requerente na taxa de justiça de 15.000\$00.

Lisboa, 10 de Julho de 1997. — *António Fernando Samagaio* (Relator) — *José da Cruz Rodrigues* — *Artur Joaquim de Faria Mauricio* — *José Acácio Dimas de Lacerda*. — Fui presente, *João Manuel Belchior*.

Acórdão de 3 de Novembro de 1998.

Assunto:

Magistrados do Ministério Público. Substituição da pena de aposentação compulsiva por exoneração e posterior integração na função pública.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Aplicada, por Acórdão do Conselho Superior do Ministério Público, a pena de aposentação compulsiva a uma magistrada do M.º P.º, depois substituída por exoneração, compete ao Ministro da Justiça, como entidade máxima da gestão dos seus quadros de pessoal, despachar no sentido de integrar, ou não a ex-magistrada nos quadros da função pública dependentes do seu Ministério.*
- 2 — *O parecer do C.S.M.P. no sentido da integração de um ex-magistrado nos quadros do Ministério da Justiça tem carácter obrigatório, mas não vinculativo, devendo o Ministro da Justiça, no despacho que não aceita a integração de ex-magistrado nos quadros do Ministério da Justiça, fundamentar de facto e de direito as razões da não homologação daquele anterior parecer do C.S.M.P.*
- 3 — *O despacho do Ministro da Justiça, que não aceita, nem homologa o parecer do C.S.M.P. está fundamentado, quando no mesmo se remete para anterior fundamentação e conclusões inseridas no procedimento administrativo, de forma a que o destinatário da decisão tomada se apercebe, claramente, do conteúdo cognoscitivo-valorativo que conduziu a tal decisão.*

Recurso n.º 43 311. Recorrente: Maria de Lurdes Montalvão Horta e Costa Lantoine; Recorrido: Conselho Superior do M.º P.º; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Marques Borges.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I - Maria de Lurdes Montalvão Horta e Costa Lantoine, Delegada do Procurador da República, residente na Av. Calouste Gulbenkian, Lote 5 - 7.º A, Coimbra, interpôs recurso contencioso de anulação do Acórdão do Conselho Superior do Ministério Público de 25.10.1997, pelo qual lhe foi aplicada a pena de aposentação compulsiva.

Imputou ao acto recorrido a violação do disposto no art. 88º da L.O.M.P, do art. 1º do D.L. 256-A/77 de 17 de Junho, e, ainda, do princípio da legalidade.

II - Notificada a autoridade recorrida para responder (fls. 81), limitou-se a mesma a remeter o Processo Disciplinar n.º 49/96 - L.º RMP 13 respeitante à recorrente (fls. 84).

III - Notificadas as partes para alegar, a recorrente apresentou as seguintes conclusões:

A - Por acórdão do Conselho Superior do Ministério Público, de 5 de Dezembro de 1996, foi aplicada à recorrente, no âmbito do processo disciplinar instaurado, a pena de aposentação compulsiva, sem prejuízo, ao abrigo do disposto no art. 88º, n.º 3, da Lei Orgânica do Ministério Público, da possibilidade de a mesma permanecer na função pública.

B - Isto é, depois de compulsados todos os elementos de facto o órgão punitivo entendeu que, apesar de tudo a recorrente, embora não sendo considerada apta para o exercício concreto das funções de Magistrada do Ministério Público, podia permanecer na função pública.

C - Por Acórdão de 2 de Julho de 1997 o mesmo Conselho Superior do Ministério Público, a requerimento da recorrente, decidiu substituir a pena de aposentação compulsiva pela pena de exoneração.

D - Por decisão de Sua Excelência o Ministro da Justiça foi interpretado o art. 88  da LOMP no sentido de que o disposto na norma contida no preceito não o vincula, podendo assim discricionariamente decidir sobre a oportunidade ou inoportunidade da homologa o do parecer do Conselho Superior do Ministério Público.

E - Decidiu-se pois no sentido de que cabe ao poder político a palavra final quanto ao sentido da delibera o tomada pelo órgão colegial supremo competente para a puni o.

F - Interpretou-se a norma do preceito contido no art. 88  da LOMP em sentido contrário ao que da mesma resulta, isto  , tendo-se concluído pela ineptidão da Magistrada, mas também pela possibilidade da permanência na fun o pública, o rigor da interpreta o literal - teleológica da norma impunha que a requerimento da interessada pudesse substituir-se a pena de aposenta o compulsiva pela de exonera o.

G - Certo   que da leitura da norma contida no preceito constante do art. 88  da LOMP não resulta que o legislador tivesse pretendido sequer deixar na mão de um terceiro, político, aqui o Ministro da Justiça, a decisão final do processo disciplinar para que tem a exclusividade da competência.

H - Salvo o devido respeito, e porque o legislador não costuma ser esquecido, se a norma pretendesse que o acórdão do Conselho Superior do Ministério Público   susceptível de revoga o, na sua questão de mérito, por despacho do Ministro da Justiça, teria dito que, concluindo-se pela inaptidão do Magistrado, mas pela possibilidade da sua permanência na fun o pública, pode, a requerimento do interessado e verificados os condicionalismos dos n.às 4 e 5, substituir-se a pena de aposenta o compulsiva pela de exonera o.

I - O art. 1  do D.L. n.  256-A/77, de 17 de Junho, impõe que o acto seja suficientemente fundamentado no sentido de esclarecer a motiva o concreta subjacente.

J - Porque está em causa um direito constitucionalmente consagrado, o acórdão proferido não pode pecar por insuficiência na sua fundamenta o.

K - "A exigência de fundamenta o prossegue dois objectivos essenciais: por um lado, permitir aos interessados o conhecimento dos fundamentos do acto que motivaram a entidade administrativa a agir, em ordem a possibilitar-lhe uma op o consciente entre a aceita o de legalidade do acto e a justifica o do recurso contencioso; por outro, assegurar a observância dos princípios da legalidade, da justiça e da imparcialidade, que deve reger toda a actua o da Administra o, pela exposi o das «conclusões de um processo lógico, coerente e sensato e resulta de um exame sério e imparcial dos factos e das disposi es legais a considerar em cada caso» - Ac. de 4 de Março de 1987, Ac. Dou. do S.T.A., n.  319, pág. 858.

L - Forçoso   pois concluir-se no sentido da insuficiência da fundamenta o do acórdão proferido pelo Conselho Superior do Ministério Público.

M - O Conselho Superior do Ministério Público estava obrigado a fundamentar o respectivo acto de facto e de direito, tendo, na sua falta, conseqentemente, violado o disposto no art. 88  da LOMP,

art. 1º do D.L. n.º 256-A/77 de 17 de Junho, e ainda o princípio da legalidade.

N - O invocado vício de falta de fundamentação implica a anulabilidade do acto recorrido.

Disposições violadas: art. 88º. da LOMP, art. 1º do D.L. n.º 256-A/77, de 17 de Junho.

Princípio geral de direito violado: Princípio da legalidade.

IV - O Mº, Pº, junto do S.T.A. foi de parecer que o recurso não mereceria provimento, já que a aplicação do disposto no art. 88º da LOMP havia sido correcta e que, quanto ao vício de forma por falta de fundamentação, o mesmo não se verificaria, já que a deliberação recorrida remetia para as razões invocadas no despacho do relator de fls. 552, o qual propôs ao Conselho a pena em causa, já que o Ministro, pelos fundamentos constantes de fls. 548 a 549 do processo disciplinar, não aceitara a substituição da pena de aposentação pela exoneração.

V - Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar.

Considera-se provada e relevante para a decisão a adoptar, a seguinte matéria de facto:

1º)

Por Acórdão do Conselho Superior do Ministério Público (C.S.M.P.) de 5.12.1996 foi aplicada, a Maria de Lurdes Montalvão Horta e Costa Lantoinne, a pena de aposentação compulsiva, "sem prejuízo da possibilidade da sua permanência na função pública (art. 88º, n.º 3, da LOMP)".

2º)

Por Acórdão de 2.7.1997 o C.S.M.P., a requerimento de Maria de Lurdes Montalvão Horta e Costa Lantoinne, substituiu a pena de aposentação compulsiva que lhe havia sido aplicada, pela pena de exoneração, tendo-se considerado para tal efeito que os comportamentos ilícitos que lhe eram imputados não podiam deslocar-se do conteúdo específico das funções de magistrada do Ministério Público e que "Numa profissão com outras características, porventura menos exigentes, as qualidades profissionais da Lic. Maria de Lurdes Lantoinne permitem antever, numa perspectiva de normalidade, um comportamento exercido em conformidade com os respectivos deveres profissionais".

3º)

Remetido o processo ao Ministro da Justiça, pelo despacho n.º 164/MJ/97 de 18.9.1997, decidiu-se que "a homologação a que se refere o n.º 4 do artigo 88º da Lei Orgânica do Ministério Público, não é um acto vinculado, pelos fundamentos indicados, não homologo o parecer do Conselho Superior do Ministério Público que propendeu para a colocação da interessada em lugar adequado às suas aptidões nos serviços dependentes do Ministério da Justiça".

Segundo o que consta do mesmo despacho n.º 164/MJ/97, resultaria do processo instaurado, que, tendo a Licenciada em causa violado com muita elevada gravidade e de forma continuada os deveres profissionais de diligência, zelo e aplicação profissional, de pontualidade e assiduidade, para além dos deveres específicos da função de magistrada do Ministério Público, a sua integração na carreira do grupo de pessoal técnico superior e para o exercício de funções de jurista colidiria com os deveres que são expressamente previstos para aquela carreira (D.L. 24/84, de 16 de Janeiro e estatuto anexo).

Ainda de acordo com o mesmo despacho 164/MJ/97, a recorrente, de acordo com o relatório que antecedeu a decisão disciplinar, teria, ainda, revelado "impreparação técnico-jurídica".

Assim, concluiu-se, que, face ao conteúdo funcional da carreira técnica superior (com exigência de qualificações técnico-científicas, autonomia e responsabilidade), os deveres tão reiteradamente violados pela Licenciada em causa, não seria possível formular um juízo favorável de adequação a um lugar compatível em serviços dependentes do Ministério.

4º)

Face ao despacho do Ministro da Justiça n.º 164/MJ/97, e, verificando-se que o mesmo não homologara o parecer do C.S.M.P., e, considerando-se, que, "Não estando reunidas as condições necessárias à exoneração, deverá aplicar-se a Exm.ª Senhora Delegada ... a pena de aposentação compulsiva", deveria o processo ser apresentado, para deliberação, ao Conselho Superior do Ministério Público.

5º)

Submetido o processo, de novo, à apreciação do C.S.M.P., por Acórdão de 29.10.1997, foi deliberado o seguinte:

"Acordam no Conselho Superior do Ministério Público:

Pelas razões invocadas no despacho do relator, constante de fls. 552, acordam no Conselho Superior do Ministério Público em aplicar à Lic. Maria de Lurdes Montalvão Horta e Costa Lantoinne a pena de aposentação compulsiva".

B) Da fundamentação de facto e de direito

A questão fundamental a decidir nos presentes autos prende-se com a interpretação do artigo 88º n.º 3 da L.O.M.P. e traduz-se, essencialmente, em determinar a natureza jurídica do acto homologatório do Ministro da Justiça proferido após processo disciplinar instaurado a magistrado do Ministério Público, no qual se concluiu pela inaptidão para o exercício de funções na magistratura, mas por aptidão para o exercício de funções públicas, após parecer fundamentado nesse sentido.

Vejamos, então.

De acordo com o artigo 88º da L.O.M.P., inserido no capítulo das classificações a atribuir aos magistrados do Ministério Público, em processo disciplinar instaurado contra aqueles magistrados, pode concluir-se pela inaptidão do magistrado para exercer funções na magistratura; todavia, pode haver e há, situações em que o afastamento daqueles magistrados não colide, ou pode não colidir, com o exercício de funções públicas. Daí, que se admita que a requerimento do interessado atingido, em princípio, com uma pena de aposentação compulsiva ou demissão, o magistrado possa pedir a substituição daquelas penas, pela de exoneração.

Tendo-se concluído nesse sentido, o processo que se segue, não determina, necessariamente, que tal substituição seja obrigatória.

Efectivamente, para além das conclusões e da decisão disciplinar apontarem quanto a essa possibilidade (a da exoneração do magistrado), segue-se um subprocedimento, destinado a apreciar pela entidade competente, se é de aceitar, ou não, a integração nos seus quadros, do magistrado, que não servindo para a magistratura, não tem, necessariamente, nem obrigatoriamente, que ser admitido nos quadros do Ministério da Justiça, sem que o titular da respectiva pasta, entidade máxima na gestão dos seus quadros de pessoal, se

pronuncie quanto a essa integração. Se não fosse assim, a lei em causa não exigia que, após a decisão disciplinar, o processo tivesse que ser acompanhado de parecer fundamentado; que o Ministro da justiça podesse, ou não, homologar. Na verdade, o parecer fundamentado, que de acordo com a decisão disciplinar é apresentado ao Ministro, sendo um parecer obrigatório (por que inserido no formalismo legal exigido para a decisão final), é, claramente, um parecer não vinculativo, aliás, de acordo com a regra constante do art. 98º n.º 2 do C.P.A., segundo a qual, salvo disposição expressa em contrário, os pareceres referidos na lei consideram-se obrigatórios e não vinculativos. Sendo assim, a única coisa que é exigível na decisão do Ministro da Justiça, que não homologa o parecer e a decisão disciplinar e que o despacho do Ministro indique as razões que o levaram a discordar do parecer e da decisão disciplinar proposta.

Face ao enquadramento legal que foi referido, é manifesta a sem razão da ora recorrente. Efectivamente, se o Acórdão de 2.7.1997 do Conselho Superior do Ministério Público admitira substituir a pena de aposentação compulsiva pela exoneração, o despacho do Ministro da Justiça, como autoridade administrativa competente para o fazer, expressou, de forma clara e minuciosa as razões e fundamentos por que não aceitava a integração da magistrada nos quadros do Ministério da Justiça. De facto, pelo despacho 164/MJ/97 de 18.9.1997, considerou-se que a recorrente havia violado de forma grave deveres ligados ao exercício de funções públicas, para além da falta de qualificação técnico-científica da ex-magistrada, para se integrar na carreira técnica superior dos quadros do Ministério da Justiça. Entre os deveres considerados violados foram apontados a violação de deveres de diligência, zelo, aplicação profissional, pontualidade e assiduidade.

Face ao despacho do Ministro da Justiça e aos fundamentos que levaram a não aceitar o parecer-proposta que lhe foi apresentado, o Acórdão de 29.10.1997 do C.S.M.P. não podia deixar de decidir como o fez, aplicando à recorrente a pena de aposentação compulsiva, única pena da sua competência exclusiva, que podia aplicar, invocando as razões constantes do despacho do relator de fls. 552 dos autos, para as quais remeteu. Nesse despacho do relator explicam-se as razões e a tramitação, que levaram a ser proposta, inicialmente e em alternativa, a pena de aposentação compulsiva, e/ou a exoneração, a não-aceitação pelo Ministro da Justiça do parecer apresentado, e, a concluir-se pela necessidade do processo ser apresentado, de novo, ao C.S.M.P., o qual, por Acórdão de 29.10.1997, acabou por aplicar à ora recorrente a pena de aposentação compulsiva.

Há, assim, que concluir, contrariamente ao sustentado pela recorrente, que o despacho do Ministro da Justiça, inserido num sub procedimento administrativo, cuja decisão final é da sua competência e face a anterior parecer obrigatório, mas não-vinculativo, não tem qualquer natureza política.

Acresce que o Acórdão impugnado inserido num procedimento administrativo claro e congruente, ainda que em parte remissivo para anterior fundamentação e conclusões, é perfeitamente apercebível quanto ao conteúdo cognoscitivo-valorativo que conduziu à aplicação da pena aplicada, pelo que nem sequer se vislumbra a invocada violação de falta de fundamentação, com violação do art. 1º do D.L. 256-A/77 de 17 de Junho, ou a violação do princípio da legalidade. O Acórdão impugnado respeitando o formalismo expresso no art. 88º da L.O.M.J. e aplicando a sanção disciplinar

em causa, observados os requisitos e as normas legais aplicáveis não violou, assim, o princípio da legalidade, antes se conformando com a lei e aplicando-a de acordo com as normas vigentes.

C) Termos em que acordam na 1.ª Secção do S.T.A., em conformidade, em negar provimento ao recurso interposto.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 40.000\$00 e a procuradoria em 20.000\$00.

Lisboa, 3 de Novembro de 1998. — *Joaquim Marques Borges* (Relator) — *Rui Manuel Pinheiro Moreira* — *Rosendo Dias José*. — Fui presente, *Adérito Santos*.

Acórdão de 3 de Novembro de 1998.

Recurso n.º 43 805. Recorrente: Maria Isabel Afonso Santos Nunes Sampaio Beja; Recorridos: Câmara Municipal de Lisboa e outros; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Gouveia e Melo.

Acordam na 1.ª Secção (2.ª Subsecção) do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Maria Isabel Afonso Santos Nunes Sampaio Beja, melhor identificada nos autos, vem recorrer para esta Secção do despacho do Mmº Juiz do tribunal administrativo de círculo de Lisboa que com base em a sua petição de recurso contencioso — onde impugna as deliberações da Câmara Municipal de Lisboa, de 26/1/81, e da Assembleia Municipal de Lisboa, de 21/5/81, bem como os despachos do presidente da mesma câmara, de 24/3/82, 15/12/82, 29/1/83, 13/9/88, 12/1/89 e 13/6/90 - revelar falta de exposição com clareza de factos e de razões de direito em que assenta, lhe rejeitou o mesmo recurso.

Nas suas alegações, conclui a recorrente do seguinte modo, que se passa a transcrever:

«Primeira

A última Revisão da Constituição — Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho — alterou o texto relativo à acção protelar conforme se vê actualmente do n.º3 do art.º 52º (inicialmente era o art.º 49º).

«Segunda

Mas, o art.º 822º do Cód. Adm. já consagra a legitimidade de qualquer eleitor para recorrer de deliberações municipais, que tenham por ilegais.

«Terceira

As deliberações e despachos impugnados são juridicamente inexistentes ou absolutamente nulos e ilegais, pois o Município de Lisboa não pode privatizar e alienar bens do domínio público.

«Quarta

O objecto de tais actos administrativos em crise enferma de contradição insanável nos seus próprios termos, pois que existe uma impossibilidade natural de desafectar uma Rua que continua a ser indispensável para a circulação do público.

«Quinta

A pretensa desafecção infringe o princípio geral de direito administrativo que impõe que se mantenham no domínio público as coisas que estão no directo e imediato uso do público, designadamente para o efeito de ficarem subtraídas ao comércio jurídico privado (artº 266º/2, da Constituição e artº 280º/2/ e 1304º, do Cód. Civ).

«Sexta

Existe a favor dos vizinhos da referida Rua, como vizinha é a ora recorrente, com direito subjectivo público à qualidade do ambiente e das condições de vida que lhe são proporcionadas pela referida Rua pública existente há mais de 20 anos e que é absurdamente violado pela deliberação recorrida. (Artº 66º da Constituição e Prof. Gomes Canotilho – Manual de Direito Constitucional, 3ª ed., pág. 518 e Dr. António Francisco de Sousa – O Recurso de Vizinhança, pág. 52 e segs.).

«Sétima

A ora recorrente tem legitimidade, pois que e para além do seu interesse como prejudicada que é com muitos outros e porque o presente recurso consubstancia a acção popular no artº 822º do Cód. Administrativo, satisfaz os requisitos respectivos cumulativamente, ou seja, é eleitosa, contribuinte fiscal e está no gozo dos seus direitos civis e políticos, motivo por que a decisão recorrida deve ser anulada ou revogada.

«Oitava

A recorrente cumpriu rigorosamente e claramente o disposto no artº 36º/1/d) do citado DL nº 267/85, com exposição adequada e abundante dos factos e das normas jurídicas cíveis, administrativas e constitucionais, como sobressai da inventariação feita no precedente nº VI, motivo por que a decisão recorrida proferida em 3/6/97 a fls., está errada nos seus pressupostos e a inidoneidade dos seus fundamentos traduz erro de julgamento, já que a petição de recurso regularizada a fls. é apta e válida na sua causa de pedir.

«Nona

A decisão recorrida não se pronunciou sobre as questões que devia apreciar e conhecer de uma pretensa questão de que não podia tomar conhecimento negativo, pelo que é nula, de harmonia com o disposto no artº 668º/1/d) do CPC».

Contra-alegou, tanto o presidente da CM de Lxª como a Assembleia Municipal de Lisboa, sustentando o improvimento do recurso.

E de igual opinião partilha o Exmº Magistrado do MºP junto deste Supremo Tribunal, no seu parecer de fls. 405.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Primeiro que tudo, importa delimitar com a necessária precisão qual o exacto alcance do conteúdo do despacho ora recorrido.

Se o mesmo é claro quanto ao seu sentido decisório – já que rejeitou com base na ilegalidade da sua interposição o recurso contencioso que a ora recorrente havia introduzido no tribunal a quo – o mesmo não se poderá dizer dos fundamentos que presidiram a semelhante decisão.

Na verdade, o Mmº Juiz começou por abordar a questão da ilegitimidade da recorrente contenciosa, considerando a esse respeito,

depois de admitir que aquela pretendesse socorrer-se no caso do direito de acção popular conferido pelo artº 52º, nº3, da Const. e explicitado pela Lei nº 83/95, de 31 de Agosto, que este diploma não era susceptível de cobrir a situação da mesma, já que o presente recurso contencioso foi proposto numa data (7/6/95) em que a referida lei não tinha ainda entrado em vigor (cfr. seu artº 28º), não tendo, por outro lado, a recorrente contenciosa conseguido explicar qual o seu interesse que os actos impugnados alegadamente violam.

E o despacho agora em questão logo acrescentou:

«Na verdade, todas as referências usadas pela recorrente são adjectivantes e não factuais, como por exemplo, “prédios clamorosamente encravados”, “pessoas impossibilitadas de circular pela rua livremente”, “insuficiente salubridade que afecta de modo visível e sentido, a tranquilidade, o sossego, a saúde, e o direito a vistas e ao sol.”

O que nos remete para a falta de exposição com clareza de factos e de razões de direito que fundamentam o recurso, com indicação precisa dos preceitos ou princípios de direito infringidos, tal como o exige o artº 36º, nº 1, al. d), do Decreto-Lei nº 267/85, de 16 de Julho».

Pelo que o despacho ora recorrido rematou logo a seguir deste modo:

«Tal circunstância constitui ilegalidade na interposição do recurso e leva à sua rejeição».

Se bem se compreende semelhante despacho, parece que o mesmo, ao decidir pela ilegalidade da interposição do recurso contencioso, assentou num duplo fundamento: na falta de legitimidade da recorrente contenciosa para o mesmo; e na falta de exposição com clareza dos factos e das razões de direito que o fundamentam.

O que envolve uma contradição nos termos.

Na verdade, se uma petição de recurso contencioso – como no caso julgou o despacho ora impugnado – não contém de forma clara nem os factos nem as razões de direito em que assenta, não se podendo assim saber qual a sua causa de pedir, o julgador fica sem qualquer base para formular um juízo sobre a legitimidade do recorrente, já que o mesmo supõe sempre uma petição que se não revele como inepta.

Como quer que seja, porém, iremos apreciar sucessivamente, se for caso disso, as duas questões que no despacho recorrido foram analisadas.

Primeiro, a de saber se a petição de recurso contém a exposição dos factos e das razões de direito que fundamentam o mesmo.

E depois obtida que seja porventura resposta afirmativa a semelhante questão, então passaremos a enfrentar o problema da legitimidade da recorrente contenciosa.

Desde já se adianta assistir razão a esta última tanto numa como na outra das enunciadas questões.

A recorrente contenciosa, anuindo ao convite do Mmº Juiz no tribunal a quo, apresentou nova petição, uma vez que a anterior – segundo a promoção do MºPº junto do mesmo, com a qual aquele concordou – não expunha com clareza os factos e as razões de direito que fundamentavam o recurso.

Na nova petição assim apresentada (fls. 146 e segs.) a recorrente alega em resumo ser dona da fracção autónoma designada pela letra “F”, correspondente ao 2º andar esquerdo do prédio urbano

em regime de propriedade horizontal, sito na R. D. Filipa de Vilhena, nº 30 a 30-B e R. do Arco do Cego nº 13 em Lisboa, e que através das deliberações da Câmara Municipal de Lxª de 26/1/81 e da sua Assembleia Municipal, de 21/5/81 foram vendidos terrenos do domínio público afectos à Rua D. Filipa de Vilhena, à Rua do Arco do Cego e a Rua Costa Goadalfim, terrenos nos quais a recorrida particular, "Abóboda - Sociedade de Construções, S.A.", autorizada pelos despachos do presidente da C M de Lisboa, de 24/3/82, 15/12/82, 29/1/83, 13/9/88, 12/1/89 e 13/6/90, veio a realizar obras, sem que tivesse sido salvaguardado o ónus existente sobre as parcelas de terreno em causa de passagem pública para peões e veículos.

Dai que para a recorrente as deliberações e despachos referidos sejam nulos, dado se ter vendido o que era do domínio público, não se tendo respeitado a passagem pública de peões e veículos na alienação.

Se este é o traço essencial do recurso, há que convir que nele se expõem com suficiente clareza os factos e as razões de direito em que assenta.

Na alegada alienação de bens do domínio público - que se identificam - e na subsequente realização de obras de edificação nos mesmos.

Poderá semelhante alegação vir a claudicar por qualquer razão no julgamento do recurso.

Mas, no plano formal, que é o único que no momento presente nos interessa, a petição de recurso revela com clareza o respectivo enquadramento fáctico-jurídico.

E certo que tal peça processual se espria por 88 longos artigos.

Só que isso não significa que não obstante isso o julgador não possa nela descobrir o enunciado das razões de facto e de direito em que assenta.

Chegados assim à conclusão - contrária ao entendimento perfilhado no despacho ora recorrido, como se viu - ter sido no caso a petição de recurso deduzida com respeito às menções exigidas pela al. d) do nº 1 do artº 36º da LPTA, preceito onde se enunciam em qual os requisitos da petição de recurso contencioso, passemos agora à análise do outro problema a enfrentar, a saber, o da legitimidade da recorrente contenciosa.

Também aqui, como acima já se antecipou, assiste razão à recorrente.

Não interessa, para resolver o problema da alegada falta de legitimidade daquela, procurar enquadrá-lo na Lei nº 83/95, de 31 de Agosto, diploma onde se disciplina o direito de participação procedimental e de acção popular, diploma este que o despacho recorrido afastou na sua aplicação ao caso com o argumento, como se viu, de o mesmo não se encontrar ainda em vigor à data da propositura do presente recurso contencioso (7/6/95).

Argumento este aliás falho de qualquer peso, uma vez que nada obsta a que uma lei posterior legitime a posição inicial do interessado em certa acção ou recurso (legitimidade subsequente).

Como, até, pode verificar-se a hipótese inversa (perda subsequente da legitimidade).

Mas trata-se, no caso, de problema que não interessa abordar em profundidade.

É que basta atentar no alegado no artº 81º da sua petição do recurso para concluir que a recorrente detém a necessária legitimidade no recurso.

Alega ela aí que (na sequência da invocada alienação de terrenos do domínio público) a recorrida particular ("Abóbada-Sociedade de Construções, S.A.) veio a construir "um edifício com o qual priva de modo definitivo e absoluto, a recorrente, demais condóminos do seu e de outros prédios e usuários de entrar e sair destes prédios, circular e aceder àquela Rua "(R. do Arco do Cego).

Alega, pois, a recorrente ser titular pelo menos de um interesse tutelado juridicamente – o de circular no aludido local – atingido na sua consistência prática na sequência dos actos impugnados, por estes terem permitido, segundo o que também alega, a alienação de terrenos primeiro e a subsequente realização depois nos mesmos de obras de edificação de um prédio por parte da recorrida particular.

E, no estrito campo da legitimidade para o recurso em que nos encontramos, não interessa indagar se, na realidade das coisas, a recorrente é titular do interesse que invoca, se o mesmo é tutelado do juridicamente ou até se nesse aspecto assiste à mesma um qualquer direito, bem como, em caso afirmativo, qual a sua natureza.

É que o interesse relevante para aferir da legitimidade processual é dado pela relação contrometida – no caso relação jurídico-administrativa – tal como ela é configurada quanto aos seus sujeitos pelo autor, no caso pelo recorrente (cfr. artº 26º, nº3, do Cód. Proc. Civ.).

Conclui-se assim neste aspecto assistir à recorrente contenciosa legitimidade para o recurso.

Procede deste modo a matéria de todas as conclusões das alegações.

Termos em que, julgando-se precedente o recurso, se revoga o despacho recorrido, devendo o recurso contencioso prosseguir seus termos, salvo a eventual ocorrência de qualquer questão prévia diferente das que acima se deixaram apreciadas.

Sem custas.

Lisboa, 3 de Novembro de 1998. — *Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo* (Relator) — *Rosendo Dias José* — *Joaquim Marques Borges*. — Fui presente, *Adérito Santos*.

Acórdão de 3 de Novembro de 1998.

Assunto:

Execução de Sentença. Acto Renovável.

Doutrina que dimana da decisão:

A execução de sentença administrativa transitada em julgado que anulou acto administrativo com fundamento em vício de forma por falta de fundamentação, consiste na prolação de novo acto isento do vício que determinou a anulação.

Recurso n.º 43 923. Recorrente: Vereador do Pelouro da Câmara Municipal de Cascais; Recorrido: Eduardo Gomes Paixão; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Rosendo José.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I – Relatório.

1. O VEREADOR DO PELOURO DO URBANISMO DA CÂMARA MUNICIPAL DE CASCAIS recorre da decisão do TAC de Lisboa nos autos de execução de sentença que determinou como actos a praticar como aqueles em que consiste a execução, o cálculo das quantias devidas pela emissão do alvará de licença de construção solicitada no processo camarário n.º 6 229/94, sendo em seguida colocadas a pagamento as respectivas guias.

É recorrido EDUARDO GOMES PAIXÃO

2. Os fundamentos do recurso estão assim condensados pelo recorrente nas conclusões da alegação:

I. A alegação do conteúdo de execução da sentença proferida em contencioso anulatório, no que concerne à especificação dos actos e operações em que ela deverá consistir, terá de obedecer aos princípios relativos à natureza e objecto do recurso contencioso;

II. A especificação dos actos e operações, em execução de sentença do acto renovável terá de ter em conta os princípios relativos à natureza e ao objecto do recurso contencioso de anulação, pelo que ofende estes princípios a sentença que na especificação dos actos a praticar se substituir à Administração na opção de renovação do acto anulado, com expurgação do vício de que padecia ou na prática de novo acto de sinal contrário ao anulado.

III. A douda sentença determinando na especificação dos actos de execução a prática de um acto de sinal contrário ao anulado viola os princípios relativos à natureza e objecto do recurso contencioso de anulação, e viola o disposto no art.º 6.º do ETAF e art.º 9.º, n.º 2 do DL n.º 256-A/77."

3. Não houve contra-alegação do recorrido.

4. O Mm.º Juiz "a quo" limitou-se a ordenar a subida dos autos, nada dizendo sobre a bondade do decidido ou a necessidade da respectiva substituição por diferente decisão.

5. O EMMP junto deste STA emitiu doudo parecer no sentido do provimento do recurso, uma vez que o acto fora anulado por vício de forma, e a decisão que na execução ordena a prática de acto de sinal contrário vai além da execução do decidido e efectua administração activa, como tem sido decidido em numerosa jurisprudência deste Tribunal.

II – apreciação.

a) Os factos:

– Por sentença de 31.5.96, do TAC de Lisboa, que transitou em julgado, foi anulado o despacho da entidade ora recorrente, de 25.2.95, pelo qual indeferiu o pedido de licenciamento da ampliação de uma moradia na Parede.

– A decisão anulatória baseou-se na impossibilidade de apurar qual o parecer, dos diversos existentes no instrutor, que em concreto esteve na base do indeferimento.

– Em consequência concluiu assim: "Pelo exposto, anulo o acto recorrido por estar inquinado do vício de falta de fundamentação.

– O interessado requereu a execução daquela sentença e em decisão destinada a fixar em que deverá consistir a execução (fls. 23) decidiu-se:

"Cumpre especificar os actos e operações em que a execução deverá consistir e o prazo em que deverão ter lugar (cfr. n.º 2, do cit. art.º 9.º, do DL n.º 256-A/77).

A autoridade requerida providenciará para que seja feito o cálculo das quantias que foram devidas pela emissão do alvará de licença de construção solicitado no processo camarário n.º 6 229/94, sendo de seguida colocadas a pagamento as correspondentes guias.

Satisfeitas que sejam pelo requerente tais quantias, providenciará pela emissão e entrega ao mesmo interessado do alvará de licença de construção solicitado no referido processo camarário."

b) O Direito.

A lei impõe à Administração activa o dever de executar as sentenças dos tribunais administrativos, desde logo no texto constitucional.

Dispõe o art.º 205.º da CRP:

"2. As decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades.

3. A lei regula os termos da execução das decisões dos tribunais relativamente a qualquer autoridade e determina as sanções a aplicar aos responsáveis pela sua inexecução."

Também a lei, ordinária – DL 256-A/77 de 17 de Junho – dispõe que a sentença administrativa deve ser integralmente executada espontaneamente pela Administração, ou nos sessenta dias seguintes, ao requerimento nesse sentido que o interessado lhe apresentar nos trinta dias posteriores ao trânsito em julgado – art.º.s 5º, n.º. 1 e 6º do referido diploma.

Caso a Administração, ainda assim, não execute a sentença, prevê o mesmo diploma o meio jurisdicional de promover a execução e o art.º 11º. estabelece as sanções para os que injustificadamente deixarem de executar a sentença administrativa. Simplesmente a lei não diz em parte alguma o que entende por execução das sentenças administrativas nem define em que consistirá essa execução, antes deixando aos tribunais administrativos a tarefa de "especificar os actos e operações em que a execução deverá consistir e o prazo em que deverão ter lugar" – art.º 9º, n.º. 2 do DL 256-A/77.

Como refere o Prof. Freitas do Amaral, A Execução das Sentenças dos Tribunais Administrativos, p. 45-47, o respeito pelo caso julgado exige que a Administração não pratique acto algum em que directa ou indirectamente discorde da sentença e também que não pratique um novo acto idêntico ao anulado que esteja inquinado do mesmo vício que determinou a anulação.

O que significa rigorosamente, e conforme o mesmo autor, que a Administração pode repetir em novo acto administrativo todos os elementos do acto anulado que não tenham sido considerados ilegais: "A Administração só não pode renovar o acto alado desde que reincida nas ilegalidades concretas que como tais foram reconhecidas na sentença."

Na determinação do conteúdo da execução a entidade encarregada da execução encontra-se vinculada a aplicar a lei, a reintegrar a ordem jurídica violada de modo a reconstituir quanto possível, a situação que hipoteticamente existiria não fora o acto praticado.

Nesta vinculação se compreendem quer o dever de prossecução do interesse público nos termos da lei, quer a obrigação da Administração de decidir as questões apresentadas pelos particulares nos respectivos requerimentos, pelo que a Administração não pode ficar inactiva após a anulação jurisdicional de um acto administrativo.

Por outro lado, a limitação que referimos da eficácia do caso julgado aos vícios determinantes da anulação tem como efeito que, conforme a natureza desse vício, existam actos que podem renovar-se

no respeito pelo caso julgado, e actos não renováveis sem ofensa da decisão judicial transitada.

O acto anulado por vício de forma pode ser praticado legalmente de novo, é um acto renovável, e a execução da sentença que anulou o acto por aquele vício não exige que seja substituído por outro de sinal contrário. Retomando a posição de Freitas do Amaral: "Essencial é, apenas que a Administração reintegre a ordem jurídica, resolvendo o caso concreto considerado pelo primeiro acto administrativo com um novo acto que seja legal".

Neste contexto, quando o Tribunal anula um acto por vício de forma, como não entra na apreciação e censura do conteúdo, destruindo o acto, mas por razões formais, a Administração pode e deve renovar a pronúncia sobre a matéria, praticando um acto isento do vício de forma abrangido pelo caso julgado.

E, nestas hipóteses, é nesta prática de novo acto isento do vício que determinou a anulação que consiste a execução da sentença, como refere o mesmo autor – pág. 108-11.

Esta tem sido também a jurisprudência constante deste STA, podendo ver-se, neste sentido, entre outros, os Ac. da 1.ª Secção 97.04.30, no Rec.º n.º 33067; 9710.02 no Rec.º n.º 23255-A; de 98.04.02, no Rec.º n.º 42 573 e do Pleno de 97.07.09, no Rec.º n.º 33 894.

No sumário deste último escreveu-se:

"A renovação do acto anulado com o mesmo conteúdo decisório é possibilitada não só pelos vícios de forma, mas ainda por outros tipos de vício como o erro nos pressupostos de facto ou de direito ou o desvio de poder conquanto o novo acto se mostre isento do vício que determinou a anulação do primeiro."

Não é, portanto, de manter a decisão da 1.ª instância, que, em contrário do que se acaba de expor, ordenou a prática de acto de sinal contrário ao anulado.

No caso, a execução há-de consistir na prolação de novo acto que aprecie a pretensão do administrado e seja fundamentado, para o que se afigura razoável o prazo de 20 dias, atento que a Administração não apresenta motivos que mostrem ser necessário prazo superior.

III – Decisão:

Em conformidade com o exposto acordam em conceder provimento ao recurso e revogar a decisão recorrida; estabelecer como forma de execução da sentença a prática de novo acto isento do vício que determinou a anulação; e fixar à Administração o prazo de 20 dias para este efeito.

Sem custas.

Lisboa, 3 de Novembro de 1998.— *Rosendo Dias José* (Relator) — *Joaquim Marques Borges* — *Rui Manuel Pinheiro Moreira*. — Fui presente, *Adérito Santos*.

Acórdão de 3 de Novembro de 1998.

Recurso n.º 44 088. Recorrente: Thamyres Olímpio Sabino dos Santos; Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Loulé; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Gouveia e Melo.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Thamyres Olímpio Sabino dos Santos, melhor identificado nos autos, notificado do acórdão desta Secção, de fls. 439 e segs., o qual negou provimento ao recurso interposto da sentença do M. mo Juiz do tribunal administrativo de círculo de Lxª, que por sua vez havia julgado improcedente o seu pedido de intimação dirigido ao presidente da Câmara Municipal de Loulé no sentido de este emitir o alvará de licença de construção respeitante ao processo de obra 44/95, daquela câmara, vem agora pedir, ao abrigo do artº 669º, n.º 1, al. a), do Cód. Proc. Civ., esclarecimento do referido acórdão de fls. 439 e segs., nos termos seguintes.

Independentemente de vistos, atenta a simplicidade da questão, cumpre decidir.

O ora reclamante começa – este é o primeiro ponto daquele aresto que pretende ver aclarado – por reproduzir o seguinte passo do mesmo, o qual é o seguinte:

«A compaginação do projecto de obras, em sede de licenciamento do mesmo pela autoridade camarária competente, com o estipulado em alvará de loteamento porventura aplicável à área respeitante às obras em questão, é uma operação a realizar em termos objectivos, por forma a apurar se o corrente projecto apresentado, tal como ele resulta das peças respectivas, se mantém dentro das prescrições que o alvará de loteamento tenha imposto. Haverá pois que apurar o conteúdo de tal alvará».

Para o ora reclamante, o passo acabado de transcrever, leva à conclusão de que subjacente ao mesmo está o entendimento de que, compaginado o projecto de obras com o alvará de loteamento, aquele primeiro contrariaria este último.

O que, para o reclamante, constituiria uma obscuridade do respectivo acórdão.

E, no propósito de pôr termo à assim alegada obscuridade do aresto, formula 4 questões, que enuncia, sobre as quais pretendo que este Supremo Tribunal se pronuncie.

Quer dizer, o ora reclamante intenta que o mesmo esclareça certo passo do acórdão no sentido de esclarecer certas questões, que enuncia, e resultantes de um entendimento que, segundo o mesmo, se encontraria implícito no aludido aresto.

Trata-se porém de desiderato desenquadrado do instituto da esclarecimento das sentenças ou despachos, previsto na al. a) do artº 669º do Cód. Civ..

Na verdade, não vem invocada qualquer obscuridade do acórdão reclamado, no seu aludido passo.

O que o reclamante faz é uma interpretação do mesmo – cuja correcção não está nem poderia estar aqui em cheque –, pretendendo que o tribunal se pronuncie sobre outras questões colocadas na base da referida interpretação.

Trata-se, pois, de uma forma invia de pôr em crise aquilo que julga ser um juízo implícito feito pelo tribunal.

O que, como se disse, extravasa da esclarecimento do aresto.

O segundo ponto do aludido aresto que o ora reclamante pretende ver aclarado é o que se prende com a afirmação feita naquele de que para o efeito do apuramento do conteúdo de um alvará de loteamento o que interessa é o sentido que se retira dos seus termos objectivos, das respectivas prescrições, sendo irrelevantes, no âmbito

da providência em causa – de intimação para a passagem de licença de obra – as opiniões porventura expendidas, na matéria daquele alvará, por funcionário municipal no decurso do respectivo procedimento administrativo, as quais não vinculavam o tribunal, mas acrescentando o mesmo aresto que as violações do princípio da confiança – resultante de qualquer informação errada dada pelo município – só poderiam, eventualmente, relevar no âmbito da responsabilidade civil a assacar àquele através de meio próprio, verificados que se encontrassem respectivos pressupostos.

Não há qualquer obscuridade ou ambiguidade nestas proposições do acórdão, uma vez que nele se disse claramente que a verificar-se violação do princípio da confiança, a mesma não relevava no estrito âmbito da providência em causa, podendo antes relevar – verificados os respectivos pressupostos – no âmbito da responsabilidade civil a assacar ao ente colectivo em questão (município de Loulé).

Trata-se de proposição que pode padecer de erro de julgamento, mas não padece, na sua formulação, de qualquer obscuridade ou ambiguidade.

Improcede, deste modo, a pretendida esclarecimento.

Termos em que vai a mesma indeferida.

Custas pela reclamante.

Taxa de Justiça: 20.000\$00

Lisboa, 3 de Novembro de 1998. — *Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo* (Relator) — *Rosendo Dias José* — *Joaquim Marques Borges*. — Fui presente, *Adérito Santos*.

Acórdão de 4 de Novembro de 1998.

Assunto:

Processo disciplinar. Amnistia (Decreto-Lei 23/91, de 4 de Julho). Acto punitivo do Conselho Superior da Ordem dos Advogados. Prazo de prescrição do procedimento disciplinar.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Não se mostra abrangida pela amnistia contemplada na alínea jj) da Lei 23/91, de 4 de Julho, a infracção disciplinar, praticada por advogado, que integre crime punível, em abstracto, com pena de prisão superior a seis meses, ainda que este crime tenha sido, ele próprio, amnistiado pela al. k) da mesma Lei.*
- 2 — *O prazo de prescrição do procedimento disciplinar relativamente a infracção cometida por advogado corre continuamente desde a data em que tenham sido praticados os respectivos actos constitutivos, sem intervenção dos institutos da suspensão ou da interrupção.*

Recurso n.º 31 658. Recorrentes: Conselho Superior da Ordem dos Advogados e Carlos Humberto de Faria Lages; Recorridos: os mesmos; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Abel Ferreira Atanásio.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Carlos Humberto de Faria Lages, advogado, com os demais sinais constantes dos autos, interpôs recurso contencioso no Tribunal Administrativo do Círculo do Porto do acórdão do Conselho Superior da Ordem dos Advogados, de 20/4/90 que, na sequência de recurso para ali interposto do acórdão do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, manteve a pena disciplinar de um ano de suspensão.

Por despacho de fls. 102 foi indeferido o requerimento do recorrente em que pediu a aplicação da Lei de amnistia (Lei no 23/91 de 4/7).

Inconformado com esta decisão, o recorrente agravou para este Supremo Tribunal culminando a sua alegação com a formulação das seguintes conclusões:

1. O crime p. e p. pelo artº 228º, nº 1, al. a), do C. Penal, pela prática do qual foi o recorrente condenado, em processo correcional, em 17/7/84, relativo a factos ocorridos em 1/10/82, encontra-se amnistiado pela previsão da al. k), do artº 1º, da Lei no 23/91, de 4/7;

2. A amnistia extingue o procedimento criminal e faz cessar a execução da pena principal e das penas acessórias, sendo certo que a sanção decidida em relação ao recorrente pelo “Conselho Superior O.A.”, em apreciação nestes autos, é uma pena acessória, prevista até expressamente na Lei – cfr. artº 126º, artº 69º, nº 1 e artº 67º, Código Penal;

3. Tal pena não deixa de ser acessória pelo facto de ter sido decidida pelo “Conselho Superior da O.A.”, já que o senhor juiz do processo correcional, “incumbiu” àquele órgão a decisão concreta relativa a tal pena – cfr. nº 1, artº 95º, artº 90º e als. d) a g), do artº 103º do Dec.-Lei no 84/84, de 16/3 e artº 69º, Cód. Penal;

4. A Lei n.º 23/91, e especificamente a al. k), do seu artº 1º, apenas previu reservas quanto à sua aplicação “quando os crimes tivessem sido cometidos no exercício de funções públicas ou políticas”, que não é a situação do recorrente, que exerce outra profissão – cfr. artº 69º, C. Penal;

5. O Mmº Juiz “a quo” deveria ter aplicado o disposto no citado al. k), com todo o seu alcance, sem recurso a comparações ou analogias, já que a lei de amnistia é norma excepcional e não comporta aplicações analógicas – cfr. artº 11º Cód. Civil e nº 3, artº 1º Cód. Penal;

6. As als. k) e jj) têm que ser interpretadas autonomamente, sendo certo que as reservas daquela 2ª alínea, apenas são de aplicar se os ilícitos criminais em questão não estiverem abrangidos pelas anteriores diversas alíneas do artº 1º da referida Lei, pois que o pensamento legislativo e a unidade do sistema jurídico assim o exigem – cfr. artº 9º, Cód Civil;

7. A manter-se o douto entendimento do Mmº Juiz do Círculo, forçoso é concluir-se pela inconstitucionalidade daquela reserva da al. jj), por violação quer do princípio da igualdade, quer do direito de liberdade de associação, de escolha de profissão e do direito ao trabalho, que se mostram violados pelo facto de obrigatoriamente o recorrente estar inscrito na Associação Pública que determinou a sanção e, em consequência, dispõe da reserva da aludida al. jj) – cfr. artº 13º, 3º, artº 46º, nº 1, artº 47º, artº 58º, da Constituição e nº 1, artº 154º e nº 1, artº 155º, do Dec.-Lei no 84/84;

8. Pelo que violou o Mmº julgador, por errada interpretação, aplicação e omissão na sua aplicação, o disposto nos preceitos legais que se vêm de referir.

Contra-alegou a entidade recorrida, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

O Exmº Magistrado do Ministério Público emitiu parecer em que defende a aplicação da amnistia, concluindo pela forma que segue:

“Como os factos imputados ao recorrente, por terem sido abrangidos pela amnistia já não integram ilícito criminal punitivo, pode tal norma (al. jj) do artº 1º da Lei 23/91, de 4/7) não obstar à aplicação da amnistia ao seu caso.

Por acórdão deste STA de fls. 130 e segs., alterou-se o regime fixado para o momento da subida do recurso, decidindo-se que deveria subir com o primeiro que depois dele seja interposto e que haja de subir imediatamente e no efeito meramente devolutivo, ordenando-se a baixa dos autos ao TAC do Porto.

Por sentença deste TAC de fls. 141 e segs., concedeu-se provimento ao recurso e anulou-se o acto impugnado com base na prescrição do procedimento disciplinar.

Inconformado com esta decisão, o Conselho Superior da Ordem dos Advogados recorreu para este Supremo Tribunal, concluindo a sua alegação do modo que segue:

1ª – Os factos por que o recorrido foi sancionado ocorreram em 1 de Outubro de 1982.

Comunicados pela Delegação de Viana do Castelo da Ordem dos Advogados, ao Conselho Distrital do Porto, em 4 de Outubro de 1983, este último deliberou instaurar processo de inquérito contra o recorrido, em 10 de Outubro seguinte, convertendo-o, após diligências várias, por deliberação de 18 de Março de 1985, em processo disciplinar.

Em 25 de Março de 1985 – dois anos, seis meses e vinte e quatro dias após a data da prática dos factos de que o recorrido era considerado autor –, foi deduzida acusação.

Em 14 de Dezembro de 1986, o Conselho Distrital do Porto deliberou aplicar ao recorrido a pena de suspensão por um ano, prevista no artº 103º e), do Estatuto da Ordem dos Advogados.

Em 20 de Abril de 1990, o aqui recorrente – Conselho Superior da Ordem dos Advogados – deliberou confirmar a decisão do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados.

2ª – Nos termos do disposto no artº 99º, 1 e 2 do Estatuto da Ordem dos Advogados, “o procedimento disciplinar” – o direito de instaurar procedimento disciplinar – “prescreve no prazo de 3 anos”.

No caso de infracção que constitua “simultaneamente ilícito penal”, aquele prazo de exercício do direito de instaurar procedimento disciplinar será igual ao do procedimento criminal, “quando este for inferior”.

3ª – Decidindo diversamente, a decisão sob censura violou o disposto no artº 99º, 2 do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pelo artº 1º do Dec.-Lei no 84/84, de 16 de Março.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

a) Em 4 de Outubro de 1983 a Delegação da Ordem dos Advogados de Viana do Castelo solicitou ao Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados (C.D.P.) a instauração de um inquérito a determinados aspectos da actividade profissional e de comportamento

deontológico ao recorrente, Dr. Carlos Humberto de Faria Lages, advogado da comarca de Viana do Castelo.

b) Em 10 de Outubro de 1983 o C.D.P. deliberou instaurar processo de inquérito contra o recorrente.

c) Por sentença de 17 de Julho de 1984, transitada em julgado, proferida no processo correcional no 110/84, na 1ª secção do 1º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo, o recorrente vivia a ser condenado na pena de seis meses de prisão, substituídos por igual tempo de multa à razão de 250\$00 diários, e em seis meses de multa à mesma razão, pela prática de um crime de falsificação p. e p. pelo artº 219º do Cód. Penal de 1886.

d) Essa condenação radicou na prática dos seguintes factos:
- No dia 1 de Outubro de 1982, pelo Tribunal de Trabalho de Braga foi remetido ao Dr. Luís Guerra de Figueiredo, na qualidade de mandatário judicial do Sport Club Vianense, na acção sumária de contrato de trabalho 127/81-C, em que esta era ré e Autor José Manuel Gouveia, um aviso postal.

- Este aviso destinava-se a notificar a parte para no prazo de cinco dias examinar e impugnar as contas nos 1062 e 1063 constantes daquele processo ou pagar no prazo a quantia de 232.240\$00 e 5.405\$00.

- O Dr. Luís Guerra de Figueiredo entregou o postal ao recorrente, em quem havia substabelecido os poderes forenses conferidos pelo "Sport Club Vianense".

- O recorrente, na posse do aviso postal, alterou a data nele inscrita de 1 de Outubro de 1982 para 10 de Outubro de 1982, aditando ao primeiro número o algarismo 0.

e) Em 18 de Março de 1985 foi deliberado pelo C.D.P. transformar o processo de inquérito em processo disciplinar.

f) Em 25 de Março desse ano foi deduzida a acusação relatando, entre outros, os factos constantes do anterior nº 4.

g) Considerando apenas esses factos, o Exmº Relator do processo opinou pela aplicação da pena de suspensão por um ano.

h) Em 14 de Dezembro de 1986 o C.D.P., perfilhando o parecer do relator, deliberou aplicar ao recorrente a pena de suspensão de um ano prevista na alínea e) do artº 103º da Lei no 84/84, de 16/3.

i) Inconformado, recorreu para o Conselho Superior da Ordem dos Advogados que, em 20 de Abril de 1990, deliberou negar provimento ao recurso e confirmar o decidido no acórdão do Conselho Distrital do Porto.

Em primeiro lugar, há que conhecer do recurso intercalar interposto do despacho que recusou a aplicação da amnistia contemplada na Lei 23/91, de 4/7, à infracção disciplinar em causa.

A decisão judicial aqui impugnada é do seguinte teor:

"O recorrente Carlos Humberto Faria Lages veio requerer a aplicação da Lei da amnistia (Lei no 23/91, de 4/7) por entender subsumível à previsão da alínea k) do artº 1º a factualidade subjacente ao processo disciplinar em que foi punido com pena de suspensão por um ano.

Contudo, a infracção disciplinar "cometida" cabe no âmbito previsional da alínea jj) daquela Lei, pois o requerente é um profissional liberal e a infracção foi cometida no exercício da sua actividade. Ora, os factos que estiveram na base do processo instaurado e da sanção aplicada integram o crime de falsificação previsto e punido pelos artºs 218º, nº 6 e 219º do Cód. Penal de 1886, a que correspondem os artºs 228º, nº 1 al. a) do C.P. de

1982. Isto é, crime punível, em abstracto, até 2 anos de prisão, o que ultrapassa o limite de 6 meses previsto no preceito amnistiado.

Assim, porque os pressupostos fácticos não se subsumem à lei de amnistia, não é de aplicar a medida.

Indefere-se, pois, ao requerido".

Vejam os.

Dispõe o artº 1º, al. k) da citada Lei 23/91, de 4 de Julho:

"Desde que praticados até 25 de Abril de 1991, inclusive, são amnistiados: os crimes previstos nos artºs 228º, nº 1 e 230º do Código Penal, salvo quando praticados no exercício de funções públicas ou políticas".

Por seu turno, dispõe a al. jj) da mesma disposição:

"As infracções disciplinares cometidas, no exercício da sua actividade, por profissionais liberais sujeitos a poder disciplinar das respectivas associações públicas de carácter profissional, salvo quando os factos imputados integrem ilícito criminal punível com prisão superior a seis meses, com ou sem multa, ou quando o infractor já tiver anteriormente sido punido com censura ou pena mais grave".

O recorrente foi condenado no Tribunal da Comarca de Viana do Castelo pela prática do crime de falsificação, previsto e punível pelos artºs 218º, nº 6 e 219º do Cód. Penal de 1886, a que corresponde o artº 228º, nº 1, al. a) do Cód. Penal de 1982, sendo punível, em abstracto, com pena de prisão até 2 anos, o que ultrapassa a previsão da al. jj) acima transcrita.

É certo que aquele crime foi amnistiado pela al. k) do artº 1º da mesma Lei, sendo que os factos pelos quais o arguido foi punido disciplinarmente correspondem aos factos pelos quais foi condenado no processo crime.

Mas, como é sabido, os processos criminal e disciplinar são independentes e autónomos, sendo diversos os seus fundamentos.

Enquanto a repressão penal visa proteger e defender interesses essenciais à vida em sociedade politicamente organizada, a repressão disciplinar funda-se na necessidade de defender a coesão e eficiência de certo grupo existente na comunidade política, visa garantir a harmonia, a dignidade e o prestígio dos serviços da Administração Pública.

Assim, a infracção disciplinar em causa não foi abrangida pela al. k), como pretende o recorrente.

E também não se mostra abrangida pela al. jj) visto que o crime em causa é punível, em abstracto, com pena de prisão superior a 6 meses.

Há que ter presente em matéria de interpretação deste diploma que a amnistia (tal como o perdão de penas) configuram actos políticos de natureza excepcional, ligado às circunstâncias históricas do momento que se entende dever ser assinalado com medidas de clemência e que não suporta ampliações ou restrições que o seu texto não comporte. E é claro o texto da al. jj) no sentido de que o legislador quis excluir da amnistia as infracções disciplinares que integrem crimes puníveis com pena de prisão superior a seis meses.

É manifestamente o caso dos autos.

Não merece, por isso, qualquer censura a decisão recorrida que é de manter, negando-se provimento ao recurso.

Há que conhecer agora do recurso jurisdicional interposto pelo Conselho Superior da Ordem dos Advogados da sentença final de

fls. 141 e segs. que concedeu provimento ao recurso contencioso e anulou o acto recorrido com fundamento na prescrição do procedimento disciplinar.

Sob a epígrafe "Prescrição do procedimento disciplinar", dispõe o artº 99º do Estatuto da Ordem dos Advogados (Dec.-Lei nº 84/84, de 16/3):

"1. O procedimento disciplinar prescreve no prazo de 3 anos.

2. As infracções disciplinares que constituam simultaneamente ilícito penal prescrevem no mesmo prazo que o procedimento criminal, quando esse for superior.

3. A prescrição é de conhecimento oficioso, podendo, no entanto, o advogado arguido requerer a continuação do processo."

Por seu turno, o Estatuto Judiciário, vigente à data da prática da infracção (2/10/82) dispunha no seu artº 648º que o procedimento disciplinar por infracções cometidas por advogados prescrevia no prazo de cinco anos, salvo se constituíssem simultaneamente infracções penais, caso em que prescreviam no mesmo prazo que o procedimento criminal, se fosse superior àquele.

Já vimos que no caso vertente a infracção disciplinar constitui simultaneamente ilícito penal sendo, por isso, indiferente a aplicação de um ou outro regime visto serem equivalentes quanto a este aspecto.

Também neste aspecto os regimes penais do Cód. Penal de 1886, em vigor à data dos factos e o Cód. Penal de 1982 se equivalem. Em qualquer caso o prazo de prescrição relativamente ao crime de falsificação em causa é de cinco anos - artºs 218º, nº 6, 219º e 125º §2º do Cód. Penal de 1886 e artºs 228º, nº 1, al. a) e 117º, nº 1, al. c) do Cód. Penal de 1982.

Todavia, nem o Estatuto Judiciário nem o Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pelo Dec.-Lei 84/84, contém quaisquer disposições relativas à suspensão ou interrupção do procedimento disciplinar por infracções cometidas por advogados nem insere qualquer norma remissiva para outro Estatuto ou para o Cód. Penal, diversamente do que sucede com outros estatutos disciplinares -- artº 4º, nºs 4 e 5 do E.D. aprovado pelo Dec.-Lei nº 24/84, de 26/1; artº 131º do Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei nº 21/85, de 30/7); artº 216 da Lei orgânica do Ministério Público (Lei nº 60/98, de 27/8); artº 182º da Lei Orgânica das Secretarias Judiciais e Estatuto dos Oficiais de Justiça (Dec.Lei nº 376/87, de 11/12).

Tal omissão não deverá ser interpretada como lacuna da Lei pois nem esta nem a ordem jurídica global postula ou exige a aplicação dos referidos institutos a todos os casos de prescrição. Tal omissão revela antes o propósito do legislador de excluir esses institutos do regime jurídico das infracções disciplinares cometidas por advogados.

Assim sendo, o prazo de prescrição do procedimento disciplinar corre continuamente desde a data em que tenham sido praticados os factos constitutivos da infracção - cfr. neste sentido o ac. deste STA, de 1/2/90, rec. nº 26.916.

Deste modo, como no caso vertente os factos ocorreram em 2/10/82, quando em 20/4/90 foi proferida a deliberação final punitiva, na sequência do recurso hierárquico necessário interposto pelo recorrente do acto do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados (órgão que embora com competência disciplinar, nos termos do artº 92º do Estatuto, os seus actos não são verticalmente definitivos), já tinha decorrido há muito o prazo prescricional de

cinco anos fixado no Cód. Penal, aplicável nos termos do n.º 2 do artº 99º do citado Estatuto.

Ao anular o acto recorrido, com base na prescrição do procedimento disciplinar, a sentença recorrida fez correcta aplicação da Lei, designadamente do citado artº 99º do Estatuto da Ordem dos Advogados, não merecendo, pois, qualquer censura.

Por todo o exposto acordam em:

a) negar provimento ao recurso interposto pelo recorrente do despacho de fls. 102 que indeferiu a aplicação da Lei da amnistia à infracção em causa;

b) negar provimento ao recurso interposto pelo Conselho Superior da ordem dos Advogados da sentença final que se confirma.

Custas pelo recorrente Carlos Lages, fixando-se a taxa de justiça em 20.000\$00 e a procuradoria em 10.000\$00.

Lisboa, 4 de Novembro de 1998. — *Abel Ferreira Atanásio* (Relator) — *António José Ribeiro da Cunha* — *José Anselmo Dias Rodrigues*. — Fui presente, *Rui Botelho*.

Acórdão de 4 de Novembro de 1998.

Assunto:

Professores. Profissionalização em exercício. Despacho conjunto n.º 26-A/SERE/SEAM/91 e 260/ME/91.

Doutrina que dimana da decisão:

O regime constante do n.º 3 do despacho conjunto n.º 26-A/SERE/SEAM/91, enquanto reporta a 1 de Janeiro de 1991 os efeitos da profissionalização realizada no ano lectivo de 1991-1992 é desconforme com o disposto em norma de hierarquia superior, o n.º 3 do artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 18/88, razão por que os Tribunais administrativos devem recusar a sua aplicação nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 4.º do ETAF.

Recurso n.º 35 954. Recorrente: António Manuel da Silva Verdugo; Recorrido: Secretário de Estado dos Recursos Educativos; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Anselmo Rodrigues.

Acordam, em conferência, na 1.º Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Relatório

ANTÓNIO MANUEL DA SILVA VERDUGO, melhor identificado nos autos, vem interpor recurso contencioso do acto de indeferimento tácito imputável ao Senhor Secretário de Estado dos Recursos Educativos que decidiu em sede de recurso interposto de acto de indeferimento tácito imputável ao Director Regional de Educação de Lisboa, de acordo com o qual não foi concedido o tempo de profissionalização com efeitos a 1.1.91.

Conclui as suas alegações da seguinte forma:

1º — O recorrente foi convocado pela Circular 45/91 emitida pela recorrida para realizar a profissionalização em serviço;

2º – Concluída a profissionalização em 25/07/92, – D.R. II Série de 23/01/93 – devia de acordo com o disposto no nº 3 do Despacho Conjunto 26/A/SERE/91 a nomeação provisória passar a definitiva com efeitos a 01/09/91;

3º – Da aplicação deste regime legal, devia ter sido contado o tempo de profissionalização para efeitos de progressão da carreira, resultando prejuízos na mudança de escalão e no índice de vencimento.

4º – O acto recorrido resulta a violação da Lei, nomeadamente a Circular 45/91, da DGAE, e o Despacho 26-A/SERE/SEAM/91.

A entidade recorrida contra-alegou concluindo da seguinte forma:

a) O Despacho nº 260/ME/91, de 31 de Dezembro de 1991 revoga, clara e inequivocamente, o nº 3 do Despacho Conjunto no 26-A/SERE/SEAM/91, de 26 de Junho de 1991 quando se reporta expressamente aos efeitos da profissionalização em exercício realizada na Universidade Aberta ao abrigo deste último despacho;

b) O nº 3 do Despacho no 260/ME/91 não se aplica apenas aos docentes que hajam realizado a sua profissionalização em regime de voluntariado;

c) Se assim não se entendesse, estar-se-iam a criar situações de injustiça relativa na medida em que os docentes chamados à realização da profissionalização em serviço ao abrigo do nº 1 do Despacho Conjunto nº 26-A/SERE/SEAM/91, ainda que viessem a reprovar nessa mesma profissionalização e a concluí-la mais tarde, teriam direito aos efeitos reportados a 01.09.91, enquanto os professores que tivessem concluído a profissionalização ao abrigo do mesmo diploma, mas em regime de voluntariado, apenas teriam direito aos seus efeitos a partir de 1 de Setembro do ano civil em que, efectivamente, a houvessem concluído com aproveitamento;

d) E violar-se o disposto no nº 3 do art.º 34º do Decreto-Lei n.º 18/88, de 21 de Janeiro, nos termos do qual, uma vez obtida a profissionalização, a nomeação provisória do professor se converte em definitiva com efeitos reportados a 1 de Setembro do ano civil em que foi concluída;

e) Pelo que a profissionalização realizada ao abrigo dos mencionados despachos tem efeitos reportados a 1 de Setembro do ano civil em que haja sido concluída, devendo ser processados os vencimentos em conformidade.

A entidade recorrida juntou aos autos cópia do acórdão deste STA proferido no recurso nº 34.367.

O recorrente, uma vez notificado, manteve as conclusões da sua alegação. O mesmo fez a entidade recorrida, que, no entanto, considera que aquele acórdão trata da mesma questão.

O Digno Magistrado do M.º P.º., emitiu o seu parecer pronunciando-se não só no sentido de que a questão a tratar é a mesma que foi decidida no acórdão atrás referido, como no sentido do improvimento do recurso.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Factos

Com interesse para a resolução das questões colocadas consideramos provados os seguintes factos:

a) O recorrente é professor efectivo exercendo funções desde 1981, estando colocado na Escola Preparatória de Vila Franca de Xira.

b) O recorrente fez a profissionalização com aproveitamento na Universidade Aberta, por ter sido chamado nos termos da Circular 45/91 da DGAE, de 7 de Nov, no ano lectivo de 1991/1992.

c) Ao abrigo do Despacho nº 260/ME/91, de 31 de Dezembro, que procurou clarificar o Despacho Conjunto nº 26-A/SERE/SEAM/91 de 24 de Julho, os efeitos da profissionalização foram reportados a 1.9.92, ano da conclusão dessa profissionalização, tendo-lhe sido fixado os vencimentos ao abrigo daquele despacho.

d) Em 2 de Setembro de 1993, o recorrente, em requerimento dirigido ao Director Regional de Educação de Lisboa, impugnou o processamento do seu vencimento.

e) Não tendo recebido resposta a esse requerimento, o recorrente interpôs recurso hierárquico necessário desse indeferimento tácito para o Secretário de Estado dos Recursos Educativos, em 7 de Maio de 1994.

f) Na falta de decisão sobre esse recurso o recorrente veio interpor recurso contencioso para este S.T.A. em 3 de Outubro de 1994.

Direito

A questão essencial a tratar é a de saber se o Despacho 260/ME/91, que determina no seu nº3 "que os efeitos da profissionalização em serviço realizado na Universidade Aberta, em regime de voluntariado ao abrigo do presente despacho ou do Despacho Conjunto nº 26-A/SERE/SEAM/91 de 24 de Julho se reportam a 1 de Setembro do ano civil em que for concluída" é aplicável também àqueles, como o recorrente, que não se profissionalizarem em regime de voluntariado, mas por imposição, ao abrigo da Circular nº 45/91, que faz apelo ao Despacho Conjunto nº 26-A/SERE/SEAM/91.

Pretende o recorrente que não, e, por isso, reivindica o pagamento dos vencimentos resultantes da profissionalização desde 1/9/91.

Esta questão, ao contrário do que pretende o recorrente foi tratada no acórdão atrás citado para o qual nos remetemos agora por concordarmos e fazermos nossa a fundamentação aí expressa.

Com efeito o problema que se colocava era o da aplicação ou não do Despacho 260/ME/91.

Também aí em face de uma decisão semelhante o recorrente imputava ao acto contenciosamente recorrido a violação dos nºs 1 e 3 do Despacho Conjunto 26-A/SERE/SEAM/91, de 26.6.91 e publicado no DR, 2ª série, de 24.7.91, e sustentando, em síntese, que a sua profissionalização em exercício ocorreu na sequência de chamamento ao abrigo do nº 1 do Despacho Conjunto 26-A/SERE/SEAM/91, de 26.6.91, a qual, no seu nº3, estabelecia que concluída a profissionalização em exercício realizada nos termos do seu nº 1, a nomeação provisória dos docentes respectivos se transformava em definitiva em 1.9.91; que tal despacho não viola o disposto no art.34, nº3, do DL nº 18/88, pois teve como habilitante o DL nº 47.587, de 10.3.67, que permite experiências pedagógicas com regime excepcional em relação ao regime geral daquele constante: que o Despacho nº 260/ME/91, não revogou o disposto nos nºs 1 e 3 do Despacho nº 26-A/SERE/SEAM/91, mas apenas o nº 2 deste onde se prevê a profissionalização em exercício em regime de voluntariado e na Universidade Aberta.

Disse-se nesse acórdão que aqui reproduzimos com as devidas adaptações as razões que levaram aquela conclusão.

O Decreto-Lei nº 18/88, veio estabelecer o novo regime jurídico da constituição dos quadros docentes dos ensinos preparatórios e secundário (substituindo, designadamente a designação de professor efectivo pelas de professor do quadro de nomeação definitiva e professor do quadro de nomeação provisória), o preenchimento

dos respectivos lugares e provimentos dos professores, bem como a implementação de um novo sistema de profissionalização em exercício.

Para o preenchimento dos lugares respeitantes a tais categorias, disciplinou os termos do respectivo concurso em cada ano escolar, dividindo em duas partes, com normas respeitantes à sua abertura, quem pode ser opositor, divisão dos opositores por grupos, estabelecendo prioridades entre tais grupos, e a ordenação dos candidatos, dentro de cada uma das prioridades com fixação de regras para a graduação profissional.

Nomeadamente, prescreveu que os professores dos quadros com nomeação definitiva, já profissionalizados, e não incluídos nas alíneas c) e d), integram a alínea a) do artº 5º.

Por isso, são incluídos na primeira prioridade (art.6, nº 1).

E, dentro dessas prioridades são, ordenados, por ordem decrescente da respectiva graduação profissional (nº 1 do art.7º), a qual é «determinada pela soma da classificação profissional obtida de acordo com a parcela $N \times I$ valor, em que N é o quociente da divisão do número de dias de serviço docente oficial ou equiparado classificado de Bom, contado a partir do dia 1 de Setembro do ano civil em que o professor concluiu a sua profissionalização no grupo, subgrupo, disciplina ou especialidade em que é opositor...»

No seu art.34, que inicia a capítulo IX, sob a epígrafe «Dos Direitos dos professores, colocados na primeira parte do concurso» dispõe:

«1 - Os professores do quadro com nomeação provisória que como tal sejam providos em resultado de sucessivos concursos previstos neste diploma farão a sua profissionalização em condições a definir em decreto-lei.

2 - ...

3 - Obtida a profissionalização, a nomeação provisória do professor do quadro transforma-se em nomeação definitiva com efeitos que se reportam a 1 de Setembro do ano civil em que a concluíram.

4 - O diploma referido no nº 1 definirá ainda a situação dos professores que obtiveram aproveitamento na profissionalização em exercício nas condições nele estabelecidas.

O seu capítulo X, desenvolve-se sob a epígrafe «Da profissionalização dos professores colocados na primeira parte do concurso», desde o art.38 a 40, inclusive.

Naquele primeiro regula-se a profissionalização «dos docentes do quadro com nomeação provisória que, chamados para a realização da profissionalização em exercício, a não puderam realizar», por motivos vários aí referidos como atendíveis.

No art. 40, nº 1 prescreve:

«Os professores do quadro com nomeação provisória quando forem chamados ou se encontrem a realizar a profissionalização em exercício e declarem dela desistir serão automaticamente exonerados do respectivo lugar».

Foi neste contexto que surgiu o DL nº 287/88, de Agosto, depois alterado em parte pela DL nº 245/89, de 11.10).

Lê-se no preâmbulo daquele designadamente:

«O DL nº 18/88, de 21 de Janeiro ao definir os quadros docentes das escolas dos ensinos preparatório e secundário e a reestruturação dos concursos para a docência, criou as condições de estabilidade e a garantia do acesso à profissionalização.

Numa linha lógica, importa instituir o modelo de profissionalização em serviço que, obedecendo ao determinado na Lei nº 46/86, de 14 de Outubro – Lei das Bases do Sistema Educativo, permita responder às necessidades do sistema.

(...)

O modelo de profissionalização para a docência nos ensinos preparatório e secundário agora definido...

Pela pluralidade das situações e a extensão e diversidade da população e das escolas que abrange, apresenta duas características formais: a flexibilidade, ao admitir modalidades diversas de realização, e a capacidade multiplicadora, ao revestir formas que, numa perspectiva de formação contínua também possam ser recuperadas por todos os docentes da escola que integra a profissionalização.

A profissionalização em serviço parte de dois princípios estruturantes: o reconhecimento da responsabilidade das instituições de ensino superior na formação de professores e a necessidade de constituição da escola como centro de formação e como comunidade educativa.

A dimensão do processo de formação dos docentes em serviço e o volume dos recursos disponíveis implicam a criação de um órgão responsável pela concepção, acompanhamento e avaliação do plano de formação, no quadro dos serviços centrais do Ministério da Educação, e justificam o recurso a métodos de formação à distância, cumprindo a Universidade Aberta o desenho, produção e difusão de unidades de formação e de módulos e materiais de apoio supletivo».

No seu art. 1º estabeleceu que em tal Diploma se contém «normas orientadoras da profissionalização em serviço que se aplicam aos professores dos ensinos preparatórios e secundário pertencentes aos quadros com nomeação provisória, previstos no DL nº 18/88, de 21 de Janeiro.

No artº 2º, depois de referir que para efeitos de tal diploma os professores são ordenados em listas de âmbito distrital elaboradas por grupo, subgrupo, disciplina ou especialidade, de acordo com os princípios constantes do art.8º do DL nº 18/88 (que estabelece os escalões das habilitações próprias e modos de graduação na docência) (nº s 1 e 2), prescreve:

«3 – Os docentes são chamados para realizar a profissionalização em serviço por ordem decrescente de graduação na respectiva lista.

4 – A chamada de docentes para a realização da profissionalização em serviço obedecerá aos princípios a seguir indicados:

a) – Necessidades do sistema em número e qualificação dos professores;

b) – Capacidade do sistema de formação».

No artº 2º prevê-se a actualização anual das listas «em resultado das colocações dos professores do quadro com nomeação provisória, operadas pela primeira parte do concurso a que se refere o nº 1 do artº 2.º do DL nº 18/88, de 21 de Janeiro».

No artº 4º, prescreve-se a duração por dois anos escolares da profissionalização em serviço.

No artº 5º estabelece-se:

«A profissionalização em serviço compreende as duas componentes abaixo mencionadas, as quais se desenvolvem em sucessão:

a) – Ciências da educação;

b) – Projecto de formação e acção pedagógica».

O artº 6º, de um lado, e os artºs 7º a 9º, por outro, respeitam, respectivamente, às duas componentes acima referidas, afirmando-se naquele (nº 1, alínea i) que a componente de formação de ciência e educação se integra no 1º ano da profissionalização em serviço e é da responsabilidade de várias entidades aí enunciadas, em que se inclui a Universidade Aberta.

Os artºs 10 a 18 integram o capítulo «Avaliação», importando aqui destacar o nº 1 do art. 14, segundo o qual:

«Concluída com aproveitamento a frequência dos dois anos de formação, será atribuída ao docente em profissionalização uma classificação profissional pela Direcção-Geral do Ensino Básico e Secundário (DGEBS)», bem como o seu nº 3, onde se impõe que «a classificação profissional será publicada no Diário da República pela DGEBS».

Igualmente o art. 17, onde se prescreve que a desistência em qualquer dos anos de formação equivale a não aproveitamento, e o artº 15, segundo o qual, só se pode ter aproveitamento uma vez em cada um dos dois anos da formação, e, ultrapassando esse limite, é automaticamente «exonerado no quadro em que se encontra provido».

Os arts. 19 a 21 respeitam à «rede de formação» – onde se inclui a Universidade Aberta (alínea i) do nº 1 do art. 19) a qual resulta do plano anual de afectação de docentes em profissionalização em função das colocações operadas pela primeira parte do concurso referido no DL nº 18/88 (nºs 3 e 4).

As instituições de ensino superior são intervenientes na profissionalização em serviço, nomeadamente no 1º ano da mesma, procedendo à realização de sessões presenciais ou seminários e à produção de material de apoio, a fornecer às escolas localizadas na sua área de influência, bem como à avaliação dos professores em profissionalização. (arts. 26 e 31)

O seu art. 43, sob a epígrafe «Profissionalização em serviço dos professores com seis anos de serviço» e na redacção dada pelo DL nº 345/89, é do seguinte teor:

«1 – Os professores dos quadros com nomeação provisória dos ensinos preparatório e secundário estão dispensados da realização da componente projecto de formação e acção pedagógica quando, até 30 de Setembro do ano em que realizaram o primeiro ano de profissionalização em serviço, possuam seis anos de bom e efectivo serviço docente prestado no serviço oficial, ou no ensino particular ou cooperativo.

2 – Os professores referidos no número anterior serão considerados em prioridade nas acções de formação contínua.

3 – ...»

Do exposto, conclui-se que o regime geral da profissionalização em exercício dos professores dos quadros com nomeação provisória dos ensinos preparatório e secundário e providos em resultado da primeira parte do concurso previsto no DL nº 18/88, está regulado nesse diploma e no DL nº 387/88.

Para o efeito são elaboradas listas de âmbito distrital de ordenação dos docentes anualmente afectos à profissionalização em exercício, em obediência às quais são chamados à profissionalização em exercício os docentes nelas incluídos, tendo prioridade os docentes que, nos termos do nº 1 do art. 43 do DL nº 287/88, estejam dispensados da frequência do 2º ano; que a Universidade Aberta está incluída nas entidades da rede de formação; que os docentes

chamados à profissionalização e que dela desistam, na primeira vez, são considerados como não tendo aproveitamento e, na segunda vez, são exonerados do lugar do quadro em que se encontrem providos; que, obtida a profissionalização em exercício será publicada a respectiva classificação profissional no Diário da República e a nomeação provisória do professor do quadro transforma-se em definitiva com efeitos que se reportam a 1 de Setembro do ano civil em que aqueles a concluíram.

Acontece que, entretanto, no decurso da frequência da sua profissionalização em serviço, foi publicado, em 16.1.92 o despacho 260/ME/91 (supra H-G), o qual, igualmente, com invocação do DL n.º 47.587, de um lado, veio possibilitar que certos docentes do ensino secundários não profissionalizados, mas habilitados com licenciatura em História e Filosofia das Faculdades de Letras, pudessem inscrever-se na Universidade Aberta, no ano escolar de 1991/92, em regime de voluntariado, para a realização da profissionalização em exercício, e veio ainda estabelecer, que obtida essa profissionalização, valia ela para efeitos da oposição a concurso como professor profissionalizado não pertencente aos quadros, ou que, quando o professor obtivesse lugar no quadro de nomeação provisória, essa nomeação se convertesse em definitiva, nos termos do n.º 3 do art. 34 do DL n.º 18/88; e, por outro, com a intenção manifestada no seu preâmbulo de «clarificar a situação dos professores que em sequência do Desp.Conj. 26-A/SERE/SEAM/91, concluíram ou venham a concluir com aproveitamento em regime de voluntariado a profissionalização pela Universidade Aberta, definindo os efeitos dessa profissionalização de acordo com o disposto no n.º 3 do art. 34 do DL n.º 18/88», veio prescrever (n.º 3) que «Os efeitos da profissionalização em exercício realizada na Universidade Aberta, em regime de voluntariado, ao abrigo do disposto no presente despacho ou no Desp.Conj. 26-A/SERE/SEAM/91, de 26.6.91, reportam-se a 1.9. do ano em que for concluída».

Temos, assim, que em ambos os despachos se consagra um regime de profissionalização em exercício, diverso do regime geral, na medida em que reconhece como válida a formação advinda de aproveitamento, em regime de voluntariado, de cursos ministrados em estabelecimento do ensino – A Universidade Aberta –.

Pelo despacho 26-A/SERE/SEAM/91, é considerada como formação válida e para efeitos da profissionalização em exercício, a que tiver sido obtida, no ano escolar de 1990/91, pelos professores dos quadros de nomeação provisória, sem vaga de quadro, e com dispensa do 2º ano de profissionalização, nos termos do DL n.º 287/88, nos cursos ministrados na Universidade Aberta – de «Qualificação de Ciências da Educação» (n.º2).

No despacho 260/ME/91, atende-se não apenas a tal formação, mas também à que no ano de 1991/92, obtenham nessa Universidade e em regime de voluntariado, certos docentes com licenciatura em História e Filosofia (n.ºs. 1, 2 e 3).

Nessa medida, enquanto consagradores de regime diverso do que em geral é previsto nos DL n.º 18/88 e 287/88, justificada surge a invocação neles feita do citado DL n.º 47.587, como Diploma habilitante.

Quanto aos efeitos da profissionalização, em regime de voluntariado e na Universidade Aberta, enquanto o Despacho 26-A/SERE/SEAM/91 consagrou, para os professores dos quadros por ele abrangidos, que a nomeação provisória se transformava em definitiva em 1.9.91,

ainda que o respectivo docente não obtivesse colocação em vaga de quadro como professor com nomeação definitiva (n.ºs 2 e 3), o Despacho 260/ME/91, para tais professores (bem como para os que obtivessem a profissionalização nos termos por ele permitidos), estabeleceu, que os efeitos da respectiva profissionalização em exercício se reportam a 1.9 do ano civil em que foi concluída (n.º3), assim estabelecendo nesse aspecto, regime coincidente com o que no n.º 3 do art. 34 do DL n.º18/88 se consagra para o regime geral da profissionalização em exercício.

Só que, face ao teor do n.º3 do despacho 260/ME/91, enquanto se refere aos efeitos da profissionalização em exercício realizada na Universidade Aberta, em regime de voluntariado, e ao abrigo do Despacho 26-A/SERE/SEAM/91, como, neste despacho, tal regime de voluntariado, apenas é referido no seu n.º 2, reportando-o aos docentes dos quadros de nomeação provisória, sem vaga do quadro, dispensados do 2.º ano, por estarem nas condições do n.º1 do art. 43.º do DL n.º 287/88, e que obtiveram formação pela frequência, no ano lectivo de 1990/91, dos cursos de «Qualificação de Ciências de Educação», considerando válida tal formação então, aquele despacho 260/ME/91, reportando os efeitos da profissionalização a 1.9 do ano em que a profissionalização foi concluída, nada inova, nesse tocante, pois tais efeitos reportam-se a 1.9.91 (ano em que eles concluíram tais cursos).

Ou seja, face ao teor do seu n.º 3, o despacho 260/ME/91, relativamente aos docentes abrangidos pelo n.º 2 do despacho 26-A/SERE/SEAM/91, acabou por consagrar, embora pela invocação do n.º 3 do art. 34 do DL n.º 18/88, a data de 1.9.91, como aquela a que se reportam os efeitos da sua profissionalização em exercício realizada em regime de voluntariado na Universidade Aberta.

Outra razão se pode invocar ainda para efeitos de manutenção na ordem jurídica do acto contenciosamente impugnado.

A determinação do disposto no n.º 1 do Despacho 26-A-SERE/SEAM/91 ao chamamento no ano lectivo de 1991/92 e através da Universidade Aberta dos professores dos quadros de nomeação provisória, sem vaga de quadro, em exercício nos estabelecimentos de ensino e dispensadas do 2.º ano de profissionalização, por estarem nas condições do n.º 1 do art. 43 do DL n.º 287/88, ao abrigo da qual foi feito o chamamento da recorrente para a sua profissionalização em exercício, corresponde e está sujeito ao que é estabelecido no regime geral da profissionalização em exercício e regulado nos termos acima expostos nos citados DLs n.ºs 18/88 e 287/88.

E, sendo assim, os efeitos juridicamente relevantes dessa profissionalização só podem ser os que estão estabelecidos no n.º 3 do art. 34 do DL n.º 18/88, ou seja, obtida a respectiva profissionalização, a nomeação provisória transforma-se em nomeação definitiva em efeitos reportados a 1 de Setembro do ano civil em que foi concluída, e, no caso, a recorrente concluiu a sua profissionalização em 1.9.92.

Sendo que, dispondo o n.º 3 do Despacho 26-A/SERE/SEAM/91, em desconformidade com aquela prescrição de Diploma hierarquicamente superior, este Tribunal tem de recusar a aplicação de tal norma, nos termos do n.º 3 do art.º 4º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF) aprovado pelo DL n.º 129/84, de 27.4.

É irrelevante para o caso, pretender justificar-se, como faz a recorrente o regime excepcional previsto no n.º3 do Despacho 26-A/SERE/SEAM/91, para a profissionalização em exercício realizada

ao abrigo do seu n.º 1 – efeitos reportados a 1.9.91 – com o disposto no DL n.º 47.587, de 10.3.67.

É que, embora tal despacho faça invocação expressa desse Diploma, a mesma só se justifica para a aí estabelecida, e nos termos em que é feita, relevância jurídica da profissionalização como resultado da formação obtida, em regime de voluntariado, em estabelecimento de ensino – na Universidade Aberta –.

Na verdade, só nesse aspecto é que a intervenção ministerial preenche as previsões dos arts. 1.º, 2.º e 5.º desse Diploma.

Estas reportam-se a experiências pedagógicas diversas das que são realizadas segundo a legislação vigente mas nelas não se vislumbra a intenção de permitir a fixação de efeitos diversos e mais favoráveis, nomeadamente quanto à graduação profissional, para professores que a elas se submetam, o que aliás se mostra confirmado pelo regime que posteriormente o legislador consagrou.

Para todos os casos de profissionalização em exercício, através dos comandos contidos no n.º 2 do art.º 6.º e no n.º 3 da art.º 34 do DL n.º 18/88.

Por tudo o que vem exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente fixando-se a taxa de justiça e de procuradoria, respectivamente, em 30.000\$00 e 15.000\$00.

Lisboa, 4 de Novembro de 1998. — *José Anselmo Dias Rodrigues* (Relator) — *Mário José Araújo Torres* — *Maria Angelina Domingues*. — Fui presente, *Rui Botelho*.

Acórdão de 4 de Novembro de 1998.

Assunto:

Indeferimento Tácito Negativo. Dever Legal de Decidir. Director-Geral das Contribuições e Impostos. Competência Própria. Requerimento Dirigido ao Ministro das Finanças. Efeitos do não cumprimento do artigo 34.º do Código de Processo Administrativo.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — Não cabendo ao Ministro das Finanças a competência dispositiva primária para apreciar e decidir a pretensão que lhe foi dirigida pelo recorrente mas sim ao Director-Geral das Contribuições e Impostos, nos termos do disposto no artigo 11.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, e n.º 17 do mapa II anexo a esse diploma, não tinha aquele membro do Governo a obrigação legal de decidir a mesma pretensão, e por isso do seu silêncio não se pode inferir a existência de indeferimento tácito. Carecendo, assim, o recurso contencioso de objecto, terá de ser rejeitado, por manifesta ilegalidade da sua interposição, nos termos do § 4.º do artigo 54.º do R.S.T.A.

2 — *A omissão pela autoridade recorrida do cumprimento dos deveres procedimentais impostos pelo artigo 54.º do C.P.A., não leva à formação de acto tácito.*

Recurso n.º 38 119. Recorrente: Jorge da Silva Ramos; Recorrido: Ministro das Finanças; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Ribeiro da Cunha.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Jorge da Silva Ramos, perito de fiscalização tributária de 2.ª classe do quadro da D.G.C.I., colocado na Direcção Distrital de Finanças de Viseu, veio interpor recurso contencioso de anulação do acto de indeferimento tácito que se teria formado na sequência de requerimento dirigido ao **Ministro das Finanças** em 28/3/94, para que lhe fosse abonada a remuneração correspondente ao escalão seguinte, nos termos do artº 10º do Dec.-Lei 187/90 de 7/6, com fundamento em vício de violação de lei do disposto naquele normativo.

Notificada a entidade recorrida, veio o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais responder, nos termos de fls. 11/15, concluindo:

“a) O presente recurso contencioso é ilegal por manifesta ilegitimidade da entidade recorrida.

b) O acto recorrido faz parte do leque das atribuições do Sr. Director-Geral das Contribuições e Impostos pelo que dele deveria ter sido interposto recurso contencioso junto do respectivo Tribunal Administrativo do Circulo.

c) Mas mesmo que assim não se entenda sempre se dirá que o recorrente não tem qualquer razão quanto à questão de fundo, já que não foi violada qualquer disposição legal.”

Cumprido o disposto no artº 54º, nº1, da Lei do Processo dos Tribunais Administrativos, veio o recorrente, a fls. 17 e 17, sustentar a existência do acto tácito negativo impugnado, do qual cabe recurso para este STA, e assim a improcedência da questão prévia suscitada pela entidade recorrida.

Notificadas as partes para alegações, alegou o recorrente, formulando as seguintes conclusões:

“a) O acto tácito sob recurso – ao negar ao recorrente o abono previsto no artº 10º do DL 187/90 de 7/6 quando, está provado nos autos, que exerceu, sem interrupção das funções, desde pelo menos 1 de Outubro de 1989 a Dezembro de 1993 funções de coordenação de uma equipa de funcionários da fiscalização tributária da Direcção Distrital de Finanças de Viseu – enferma de erro nos pressupostos de facto e de direito, com violação do aludido artº 10º do DL 187/90 de 7/6 (cfr no mesmo sentido o douto Acórdão de 15/03/94 in rec nº 32382).

b) Nem se diga, em contrário, como o fez a Autoridade Recorrida, na sua douda Resposta, que para as funções desempenhadas não foi o recorrente designado por documento escrito nem por entidade com competência para o efeito o que determina a não concessão daquele abono.

c) Com efeito, está provado nos autos que as funções de coordenação em causa se apoiam nas Instruções aprovadas por despacho ministerial de 12/06/86 publicadas no DR II série de 11/7/86 as quais, por sua vez, resultam do disposto no nº 4 do artº 6º do Dec. Reg 16/85 (ponto 1.1.1. das referidas instruções).”

O Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, invocando a delegação de poderes decorrente do n.º 8.1 do despacho n.º 25/95 - XIII, publicado no Diário da República, n.º 279, II Série, de 95.12.04, contra-alegou, referindo em conclusão:

- a) O presente recurso deve ser rejeitado por ser ilegal;
- b) Em Direito Administrativo e em sede de hierarquia externa, a competência do superior não compreende a do subalterno;
- c) O acto recorrido faz parte do leque de competências próprias do Director-Geral das Contribuições e Impostos, pelo que o Ministro das Finanças não tem competência dispositiva para decidir primariamente acerca daquela matéria;
- d) Não tendo o Ministro das Finanças o dever de decidir não se formou o pretenso acto tácito de indeferimento arguido nos autos;
- e) Não deve o recurso ser apreciado pelo Supremo Tribunal por inexistir acto contenciosamente recorrível;
- f) Mas ainda que assim não se entenda, também não tem razão o recorrente quanto à questão de fundo;
- g) O art.º 10.º do DL n.º 187/90, de 7/6, exigia que as equipas fossem constituídas ao abrigo de disposições orgânicas próprias da D. G. C. I.;
- h) Não é o que acontece no caso vertente, em que as equipas foram constituídas com base em simples directivas de organização e optimização de serviços sem enquadramento no art.º 10.º do DL 187/90."

O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu o douto parecer de fls. 82, que aqui se dá por reproduzido, no sentido da rejeição do recurso por carência de objecto, uma vez que em interposto de acto tácito que não se formou na ordem jurídica.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

É a seguinte a matéria de facto com relevância para a decisão:

A) Em 28/3/94, o recorrente apresentou requerimento dirigido ao Ministro das Finanças, do teor do documento junto por fotocópia a fls 5 e 25 destes autos, para que lhe fosse abonado o acréscimo salarial resultante da aplicação do disposto no art.º 10.º do Decreto-Lei n.º 187/90, de 7/6, com efeitos a partir de 1/10/89;

B) Até à data da interposição deste recurso, não recaiu sobre o referido requerimento qualquer decisão, nem consta dos autos tal haver ocorrido posteriormente.

A questão que importa decidir é a suscitada carência de objecto do recurso, por não formação do invocado indeferimento tácito negativo imputado ao Ministro das Finanças, decorrente de não lhe caber a competência dispositiva primária para apreciar e decidir a aludida pretensão que o recorrente lhe dirigiu, mas sim ao Director-Geral das Contribuições e Impostos.

E essa questão procede.

Com efeito, resulta da conjugação dos art.ºs 9.º e 109.º do Código do Procedimento Administrativo que o indeferimento tácito pressupõe, por parte do órgão a quem é imputado, o dever legal de decidir a pretensão do requerente, o que implica que ele disponha de competência dispositiva sobre a matéria.

No caso em apreço o recorrente dirigiu o seu requerimento directamente ao Ministro das Finanças, sendo certo que nos termos do artigo 11.º, n.º 2, do DL n.º 323/89, de 26 de Setembro, compete ao director-geral, além do mais, "exercer as competências constantes do mapa II anexo", entre as quais se inclui, no n.º 17, a de "autorizar

a atribuição dos abonos e regalias a que os funcionários ou agentes tenham direito, nos termos da lei”.

Trata-se indubitavelmente de uma competência própria dos directores-gerais, pelo que cabendo, assim, a competência dispositiva primária para apreciar e decidir a pretensão do recorrente ao Director-Geral das Contribuições e Impostos e não ao Ministro das Finanças, este não tinha o dever legal de decidir tal pretensão e, por isso, do seu silêncio não se pode inferir a existência de indeferimento tácito.

Contrariamente ao que diz o recorrente, é de considerar que tendo a referida competência primária própria sido conferida ao Director-Geral das Contribuições e Impostos, o membro do Governo só detém competência para decidir, secundariamente, em via de recurso. Na verdade a tese de que a competência dos superiores abrange sempre a competência dos subalternos, não merece hoje o acolhimento da doutrina e da jurisprudência – v., por todos, o ac. de 16-1-97, Rec. n.º 37.785, tirado em caso similar e abundante doutrina e jurisprudência aí citada.

Por outro lado, a omissão pela autoridade recorrida do cumprimento dos deveres procedimentais impostos pelo art.º 34.º do Código do Procedimento Administrativo, não leva à formação de acto tácito, como se decidiu no citado acórdão e acórdãos de 9/6/93 e do Pleno de 25/10/94 proferidos no recurso n.º 31.458 e ainda no acórdão de 19/1/95-rec. n.º 26.349, publicado nos Ap. D.R. de 18/7/97, pág. 525.

De concluir, portanto, que por não haver a obrigação legal de decidir, não se formou o acto tácito negativo impugnado neste recurso, que, assim, carece de objecto e terá de ser rejeitado, por manifesta ilegalidade da sua interposição, nos termos do § 4.º do art.º 57.º do RSTA.

Pelo exposto, acordam em rejeitar o presente recurso contencioso.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 20.000\$00 e 10.000\$00.

Lisboa, 4 de Novembro de 1998. — *António José Ribeiro da Cunha* (Relator) — *Isabel Jovita Loureiro dos Santos Macedo* — *Carlos José Belo Pamplona de Oliveira*. — Fui presente, *Rui Botelho*.

Acórdão de 4 de Novembro de 1998.

Assunto:

Nulidade de Sentença. Omissão de Pronúncia. Questão Prejudicial. Falta de Especificação dos Fundamentos da Decisão.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *A nulidade da sentença a que alude o n.º 1, alínea b), do artigo 688.º do C.P.Civil verifica-se quando não haja emitido pronúncia sobre questão que deva conhecer. Essa omissão ocorre se a sentença recorrida não faz qualquer referência à repercussão no recurso contencioso da decisão proferida em acção para*

reconhecimento de direito, considerada prejudicial em anterior despacho exarado nos autos, e apenas aos mesmos autos após o trânsito em julgado da respectiva decisão, em que se decidiu no sentido positivo a questão da não formação do acto tácito, questão que também se coloca nestes autos.

- 2 — *Verifica-se a nulidade a que alude o n.º 1 da alínea b) do artigo 668.º do C.P.C. quando, na decisão de questão essencial do despacho do recurso contencioso, a sentença se limita por simples adesão à posição invocada pela entidade recorrida, que o n.º 2 do artigo 158.º do C.P.C. proíbe, a concluir que inexistente o dever legal de decidir determinado requerimento de alterações do projecto de construção licenciada, por este mesmo pedido já haver sido anteriormente formulado em requerimento anterior já indeferido, sem especificar as razões que levaram a essa ilação.*

Recurso n.º 38 318. Recorrente: Armando Alves; Recorrido: Vereador do Pelouro do Urbanismo da Câmara Municipal de Lisboa; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Ribeiro da Cunha.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Armando Alves, identificado nos autos, recorre jurisdicionalmente da sentença do MM.º Juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, de fls. 142/147, que negou provimento ao recurso contencioso que interpôs do despacho de 18.4.91 do **Vereador do Pelouro do Urbanismo da Câmara Municipal de Cascais**, que lhe indeferiu um pedido de aprovação e licenciamento de um projecto de alterações apresentado e, 30.10.90.

Alegou, formulando as seguintes conclusões:

1ª A sentença recorrida violou o disposto no art.º 660º, n.º 2 do Código do Processo Civil, aplicável *ex vi* do art.º 1º da L.P.T.A., sendo nula nos termos do art.º 688º/1/d) do C.P.C., porquanto não conheceu do vício de violação do art.º 77º do DL 100/84, de 29 de Março por revogação ilegal do acto tácito de deferimento do requerido em 20.4.90, vício alegado na conclusão 4ª das alegações do recurso contencioso.

2ª A sentença recorrida deve ter-se como nula *ex vi* do disposto nos arts 158º/1 e 2 e 668º, n.º 1 b) do C.P.C., por falta absoluta de fundamentação no que respeita à controvertida identidade entre os pedidos de 20.04.90 e 30.10.90, à conexas questão da existência de dever de decisão e consequentemente aos vícios relacionados com a existência do acto tácito.

3ª A sentença recorrida violou, por errada interpretação e aplicação disposto nos arts. 266º/1 e 2 e 267º/1 e 4 da CRP, 82º/1 do DL 100/84, de 29 de Março 3º/1 do DL 256-A/77, de 17 de Jan. e arts. 12º/1, 13º/1 e 15º/1 do DL 166/70, de 15 de Abril, já que o pedido de alterações apresentado em 30/10/90 consubstanciava um novo pedido relativamente ao requerido em 20 de Abril de 1990 e não uma reapreciação ou repetição daquele, pelo que, a entidade recorrida teria o dever legal de decidir, ainda que tivesse existido decisão eficaz da administração sobre o primeiro desses pedidos, o que não se verificou.

4ª Ainda que o pedido de alterações apresentado em 30/10/90 não inovasse nada em relação ao pedido de reapreciação datado de 20.04.90 – o que não sucedeu – a entidade recorrida nunca estaria dispensada de o decidir dentro dos prazos previstos no artigo 12º/1 do DL 166/70, já que o acto de indeferimento de 9.05.90, reportado ao anterior pedido, nunca foi comunicado ao ora recorrente, sendo por isso ineficaz, não produzindo, designadamente efeito de caso decidido, pelo que a sentença recorrida violou, por errada interpretação e aplicação, para além dos citados normativos, o disposto nos arts. 268º/3 da CRP e arts. 8º/1, 12º/1 e 7 e 15º/3 do DL 166/70, de 15 de Abril.

Contra-alegou a entidade recorrida, nos termos de fls.163/166, defendendo o julgado.

O Exmº. Magistrado do Ministério Público emitiu, a fls. 179/181, douto parecer, que aqui se dá por reproduzido, no sentido de que o recurso merece provimento, pois, a decisão recorrida é nula por violar o preceituado nos arts. 668º, nº 1 alínea b) e d) do Código do Processo Civil.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

É a seguinte a matéria de facto assente na sentença sob recurso, sem reacção das partes:

a) em 21.9.89, a Câmara Municipal de Cascais aprovou um projecto de construção de uma moradia que o recorrente pretendia construir numa parcela de terreno sita no lugar da Areia, freguesia e município de Cascais;

b) em 30.10.89, o recorrente submeteu à consideração da mesma Câmara um projecto de alterações ao projecto inicial – fls. 19 do processo instrutor apenso;

c) por despacho de 15.1.90, o Presidente da Câmara Municipal de Cascais indeferiu o pedido de alterações – fls. 19 do processo instrutor apenso;

d) em 24.1.90, o referido Presidente ordenou o embargo das obras de construção do arruamento confinante com o lote onde a moradia se encontrava em construção;

e) o recorrente interveio então junto dos serviços camarários esclarecendo que os despachos de 15 e 24.1.90 assentavam em cálculos errados;

f) por despacho do Presidente de 28.3.90, e de acordo com informação dos serviços camarários onde se verificou os erros dos cálculos, foi revogado o embargo das obras realizadas;

g) em 20.4.90, o recorrente requereu ao Presidente da Câmara Municipal de Cascais a reapreciação do projecto de alterações – fls. 10 do processo instrutor apenso, e 9 dos presentes autos;

h) por despacho de 9.5.90, o Presidente da Câmara Municipal de Cascais voltou a indeferir o projecto de alterações – fls. 19 do processo instrutor apenso;

i) em 30.10.90, o recorrente requereu à Câmara Municipal de Cascais a aprovação e o licenciamento pelo prazo de 360 dias de um novo projecto de alterações à moradia – fls. 5 do processo instrutor apenso;

j) em 9.1.91, entrada nº 180, o recorrente requereu o pagamento da licença de construção face à aprovação tácita do projecto de alterações, e em 11.1.91 depositou Esc. 13.000\$00 para pagamento das respectivas taxas – fls. 3 e 8 do processo instrutor apenso, 10 e 11 dos presentes autos;

k) por despacho de 18.4.91, foi indeferido o requerimento de 9.1.91 – fls3 do processo instrutor apenso;

l) este despacho foi notificado ao recorrente pelo ofício nº 8905, de 6.5.91, dirigido ao recorrente, e é do seguinte teor: “*Relativamente ao processo de V. Ex.ª em epigrafe, comunico que o mesmo foi indeferido por despacho do Vereador do Pelouro com subdelegação de poderes do Senhor Presidente em 9.1.04.18, com base no parecer dos Serviços Jurídicos, (...) mais informo que o requerimento n.º 180/91 encontra-se indeferido pelo despacho e com base na mesma informação atrás referida, tendo sido revogado do eventual acto tácito positivo*” – fls 2 do processo instrutor apenso, e 7 dos presentes autos;

m) do parecer jurídico referido, destaca-se o seguinte: “*1. A Câmara pronunciou-se definitivamente em 9.5.90 (...) indeferindo o projecto em questão (...).3. A aprovação requerida em 30.10.90, não apresenta novos elementos de facto e/ou de direito, que não tivessem sido já objecto de apreciação e de despacho por parte desta Câmara (...)*” – fls. 4 do processo instrutor e 43 dos presentes autos;

n) por deliberação de 18.1.90, da Câmara Municipal de Cascais foi delegada no presidente a competência prevista no artº 51º, n.º 2, do Decreto-Lei nº 100/84, de 29 de Março – fls. 5 e 49 dos presentes autos;

o) por despacho n.º 2/91, de 25.1.91, do presidente da Câmara Municipal de Cascais foi delegada no vereador em causa a competência relativa à concessão de licenças para construção, reedificação ou conservação, bem como aprovar os respectivos processos - fls. 56 dos presentes autos;

p) o recorrente interpôs neste Tribunal uma acção para reconhecimento de direito ou interesse legítimo contra a Câmara Municipal de Cascais peticionando o reconhecimento da aprovação tácita do projecto de alterações apresentado em 30.10.90, bem como do direito à emissão das respectiva licença de construção, acção que foi julgada improcedente, por Acórdão do STA de 1.7.93, proferido na acção nº 623 do presente tribunal.

Fixada aquela materialidade fáctica e considerando ainda que não se provou que o recorrente tenha recebido a notificação do despacho de 9.5.90 do Presidente da Câmara Municipal de Cascais, a sentença recorrida negou provimento ao recurso contencioso nos seguintes termos: –

“a) Quanto à invocada usurpação de poderes, temos que a eventual procedência da acção para reconhecimento de um direito intentada pelo recorrente, viabilizaria o recurso relativo a ilegal revogação do acto tácito reconhecido pelo tribunal. Nada mais, ou seja, a instauração daquela acção não tem a virtualidade de tirar das mãos da administração o poder de manipulação dos actos administrativos. Daí que consideremos improcedente tal vício.

b) Quanto à carência de poderes delegados para a prática do acto impugnado, temos que o mesmo foi praticado, com invocação de delegação de competências, tal como decorre da matéria fáctica dada como provada. Assim, improcede a alegada incompetência.

c) Na tese da entidade recorrida não se estaria face a um acto tácito, uma vez que não tinha o dever de decidir o requerido em 30.10.90, pois este mesmo pedido já tinha sido anteriormente formulado através do requerimento de 20.4.90, indeferido em 9.5.90, e comunicado ao recorrente pelo ofício nº 10.817, de 16.5.90. Contudo, da matéria dada como provada, não resulta que o recorrente

tenha recebido esta notificação, o que não quer dizer que o acto de indeferimento de 9.5.90 não exista. Assim, não parece existir o dever legal de decidir o requerimento de 30.10.90, pelo que não se verifica um dos pressupostos da existência de acto tácito.

d) Daí que im procedam igualmente os vícios relacionados com a existência de tal acto tácito.

e) Por outro lado, não se pode considerar que o acto recorrido tenha indeferido o projecto de alterações de 30.10.90, uma vez que se considerou o respectivo pedido como tendo sido anteriormente formulado através do requerimento de 20.4.90, indeferido em 9.5.90, pelo que im procede o invocado vício de forma por falta de fundamentação, bem como o de violação de lei por erros de facto e de direito, e ainda o de violação de direito de propriedade.”

Do assim decidido discorda o recorrente pelas razões que levou às conclusões da sua alegação, atrás transcritas, em que começa por arguir a nulidade da sentença, nos termos do artº 68º/1 b) e c), do Código do Processo Civil.

Também o Ministério Público, no seu aludido parecer de fls. 182, depois de manifestar concordância com aquela arguição, argui, ao abrigo do disposto no artº 110º/1 a) da Lei o Processo dos Tribunais Administrativos, a nulidade da mesma sentença por omissão de pronúncia.

Vejamos.

Segundo o recorrente – conclusão 1ª -- a sentença é nula, *ex vi* artº 668º/1 d) do C.P.C., porquanto não conheceu do vício do artº 77º do DL 100/84, de 29/3 por revogação ilegal do acto tácito do deferimento do requerido em 20.4.90, que alegou na conclusão 4.ª das alegações do recurso contencioso.

Efectivamente, no recurso contencioso tal como, aliás, resulta do referido no relatório da sentença (al. g) e h) de fls.142), alegou o recorrente que em 20.4.90 requereu ao residente da Câmara Municipal de Cascais a reapreciação do projecto de alterações e nunca foi notificado de qualquer acto que sobre ela tenha recaído, pelo que o projecto de alterações em causa foi aprovado tacitamente, o que também foi revogado pelo acto recorrido, com violação, designadamente, do artº 77º do DL 100/84 de 29/3.

Mas, contrariamente ao que alega o recorrente, não se pode concluir pela omissão de pronúncia quanto ao assim colocado como questão essencial nestes autos.

Com efeito, em c) e d) da supra mencionada parte decisória da sentença recorrida, decide-se essa questão por referência ao indeferido em 9.5.90, acto cuja existência aí considerada afasta, como igualmente é considerado, bem ou mal não interessa agora cuidar de ver, o invocado dever legal de decisão dos requerimentos de 30.10.90 e de 20.4.90 e determina a im procedência dos vícios relacionados com a existência de acto tácito e com a sua revogação, precisamente face à inexistência de tal acto tácito, no que não pode deixar de se incluir o alegado vício de violação do artº 77º do DL 100/84 referente ao invocado deferimento tácito do requerido em 20.4.90.

Im procede, assim, a referida arguição, pois que há pronúncia tocante aos dois actos tácitos.

Também o Ministério no seu aludido parecer argui a sentença recorrida de nula por nela não haver sido emitida pronúncia sobre questão que devia conhecer, já que não faz referência à acção para reconhecimento de direito decidida nos autos apensos e à repercussão

da respectiva decisão, considerada prejudicial no despacho de fls. 124, na decisão deste recurso.

Ora, para decidir o recurso contencioso importava, efectivamente, que o Juiz se pronunciasse sobre a repercussão da decisão da aludida acção, pois que nela havia sido decidida no sentido positivo a questão da não formação do acto tácito por inexistência do dever legal de decidir o requerimento apresentado pelo recorrente em 30.10.90, questão que se coloca também nestes autos.

Aliás, o M^o Juiz em despacho proferido a fls 124 ordenou a suspensão da instância, para evitar criar conflitos de julgados, considerando que a decisão do recurso contencioso estava dependente da decisão a proferir naquela acção para reconhecimento de direito, e veio a ordenar, após o trânsito em julgado da respectiva decisão a sua apensão a estes autos, tendo as partes, em face disso, produzido alegações complementares.

É certo que não foi arguido expressamente pelas partes nem pelo Ministério Público existência, por isso, de caso julgado, impeditiva de prolação de nova decisão autónoma quanto à referida questão da existência de acto tácito relativo ao requerido em 30.10.90, único em causa na referida acção.

Mas essa questão foi colocada nos autos e não deixou de ser objecto de controvérsia entre as partes, sendo certo que é de conhecimento officioso e não se mostra prejudicada pela solução dada a outras questões.

Deveria, pois, ter sido resolvida na sentença recorrida, pelo que procede a referida arguição de nulidade do Ministério Público.

Argui mais o recorrente a falta de especificação dos fundamentos que justificam a decisão em apreço – nulidade da al. b) do mencionado n^o1 do art^o 668^o, do Código do Processo Civil .

Segundo alega – conclusão 2^a – a sentença é nula *ex vi* artigos 158^o/1 e 668^o/1 b) do C.P.C., por falta absoluta de fundamentação no que respeita à controvertida identidade entre os pedidos de 20.4.90 e 30.10.90, à conexas questões da existência do dever de decisão e consequentemente aos vícios relacionados com a existência do acto tácito.

E aqui assiste-lhe razão.

Assim, conclui-se na sentença, reportando-se à tese sustentada pela entidade recorrida, que parece não existir o dever legal de decidir o requerimento de 30.10.90, pois este mesmo pedido já tinha sido anteriormente formulado através do requerimento de 20.4.90, indeferido em 9.5.90, inferindo daí a inexistência de acto tácito, e a improcedência dos vícios relacionados com a existência do acto tácito e com a sua revogação.

Ficou, porém, por especificar as razões que levaram a essas conclusões, sendo certo que para esse efeito não relevam a simples adesão à posição assumida pela recorrida, que o n^o 2 do art^o 158 do C.P.C. proíbe, nem a invocação da existência de um requerimento anterior de alterações já indeferido.

Para justificar essa decisão tida por essencial, isto é, de que fez depender a sorte do recurso contencioso, necessário era que ambos os requerimentos consubstanciassem idênticos pedidos e que não houvesse alteração das circunstâncias de facto e de direito entre a 1^a decisão e a formulação do último daqueles requerimentos.

Ora, sobre tudo isso, e não obstante a controvérsia aflorada aos autos, nada refere a sentença recorrida, incorrendo, assim, na arguida

nulidade prevista na al b) do referido artº 668º do C.P.C., que importa declarar.

Pelos fundamentos expostos, acorda-se em declarar nula a sentença recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 4 de Novembro de 1998. -- António José Ribeiro da Cunha (Relator) — Isabel Jovita Loureiro dos Santos Macedo -- Carlos José Belo Pamplona de Oliveira --- Fui presente, Rui Botelho.

Acórdão de 4 de Novembro de 1998.

Assunto:

Nulidade de sentença. Omissão de pronúncia.

Doutrina que dimana da decisão:

Há omissão de pronúncia se o recorrente tendo pedido a integração nas forças armadas para efeito de lhe ser contado o tempo relativo à prisão por motivos políticos, para efeitos de aposentação, o Juiz não se pronuncie sobre tal pedido, por considerar que a contagem de tempo é um acto preparatório de decisão de concessão da aposentação.

Recurso n.º 39 018. Recorrente: Fernando Bayolo Pacheco de Amorim; Recorrido: Brigadeiro Director da Direcção de Administração e Mobilização de Pessoal (DAMP); Relator: Exm.º Cons.º Dr. Anselmo Rodrigues.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1. Relatório

FERNANDO BAYOLO PACHECO DE AMORIM, melhor identificado nos autos, interpôs no Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, recurso contencioso de anulação do despacho de 9 de Novembro de 1994 do Brigadeiro Director da Direcção de Administração e Mobilização de Pessoal (DAMP), com subdelegação de poderes, que indeferiu o requerimento do recorrente, de 7 de Setembro de 1994, no qual solicitava a reanálise do seu requerimento de 25 de Abril de 1994 tendo em conta a contagem de tempo em que se encontrou preso, por condenação nos termos da artº 31º do Código de Justiça Militar, por ter sido amnistiado nos termos do D.L. nº 173/74 de 26 de Abril, para efeitos de aposentação.

O Digno Magistrado do MºPº, na 1ª instância suscitou a questão da natureza confirmativa do acto, pelo que considerou que o recurso devia ser rejeitado.

Na sentença recorrida considerou-se, igualmente, o recurso ilegalmente interposto, mas porque o acto recorrido não é um acto definitivo.

É desta sentença que vem interposto o presente recurso no qual o recorrente conclui as suas alegações da seguinte forma:

A – O Despacho recorrido é nulo, nos termos do artº 668º, n.º 1, alínea d), do CPC, por não se ter pronunciado sobre a questão da reintegração do recorrente nos termos do Dec-Lei nº 173/74, de 26 de Abril, a qual constituía o objecto do recurso.

B – E também nulo, nos termos do artº. 668º n.º 1, alínea c), do CPC, ao considerar ser a situação do Acórdão 9/95 do T.C. uma situação com idênticos contornos ao da situação dos autos.

O Digno Magistrado do MºPº, junto deste Tribunal, emitiu o seu parecer no sentido do provimento do recurso, revogando a decisão recorrida, por ter feito incorrecta apreciação e errada aplicação de direito.

2. Factos

Com interesse para a decisão consideramos provados os seguintes factos:

1. O recorrente foi incorporado no Exército em 8 de Março de 1943 e mais tarde convocado para prestar serviço em 7 de Março de 1946. Em 24 de Fevereiro de 1947 foi abatido ao efectivo por ter sido expulso, por ter sido, digo, uma vez que foi condenado a 2 anos e 6 meses de prisão maior (Doc. de fls.17, que aqui se dá por reproduzido).

2. Em 26 de Abril de 1994 requereu ao Chefe do Estado Maior do Exército, ao abrigo do DL 173/74, de 26 de Abril e DL 476/76, de 16 de Junho, com vista à contagem de tempo de serviço para aposentação, a sua reintegração de acordo com aquela legislação (Doc. de fls. 18, que aqui se dá por reproduzido).

3. Tal requerimento foi indeferido por despacho de 22 de Junho, conforme os termos constantes do documento de fls. 19 que aqui se dá por reproduzido.

4. Por requerimento entrado em 7 de Setembro de 1994, o recorrente requereu àquela mesma entidade a reanálise do seu requerimento de 25 de Abril de 1994 “tendo em vista a contagem de tempo em que esteve preso..., para efeitos de reforma .

5. Tal requerimento foi indeferido por despacho do Brigadeiro DAMP, em 9 de Novembro de 1994, nos termos constantes do documento de fls. 13, que aqui se dá por reproduzido.

6. Deste despacho foi interposto o recurso para o tribunal Administrativo do Círculo do Porto, no qual o recorrente concluiu a sua petição da seguinte forma:

“O acto de indeferimento do requerimento, de 7 de Setembro de 1994, mostra-se inquinado dos seguintes vícios:

– Violação lei, por erro nos pressupostos de direito, ao pretender aplicar ao recorrente o disposto na Lei nº 1961 de 2 de Setembro de 1937 Lei do Serviço Militar), quando tinha sido requerida a aplicação dos preceitos de natureza excepcional vertidos no Dec.-Lei nº 173/74 de 26 de Abril e Dec. Lei nº. 476/76 de 16 de Agosto.

– Violação de lei, por violação do nº 1, do artº 1.º do Dec.-Lei nº 173/74 de 26 de Abril, ao recusar a aplicação da amnistia com todas as integrais consequências, alegando que se mantêm os efeitos da pena acessória da pena de prisão maior (expulsão do exército), quais sejam os da inabilidade para o serviço militar e não contagem como tempo de serviço militar, do tempo em que o militar tenha estado no cumprimento de prisão.

– Violação dos artºs 13º e 266º, nº 2 da CRP, ao não aplicar ao recorrente o mesmo critério que foi aplicado a outros ex-militares, também condenados por crimes da natureza política.”

3. Direito

O que está em causa, no presente recurso, tendo em conta as conclusões da alegação do recorrente é saber se “o despacho recorrido é nulo, nos termos do artº 668, nº1, alínea c) do C.P.C., por não se ter pronunciado sobre a questão da integração do recorrente nos termos do DL nº 173/74, de 26 de Abril” e se é igualmente nulo, nos termos das mesmas normas do C.P.C. “ao concluir ser a situação do acórdão 9/95 do T.C. numa situação com contornos idênticos ao da situação dos autos”.

A decisão recorrida considerou o recurso manifestamente ilegal por o correspondente acto se mostrar carecido de definitividade, já que só se tomará tal no momento da atribuição do direito à almejada pensão. O acto recorrido, segundo a decisão recorrida, não tem a natureza definitiva, sendo o processo de contagem prévia meramente preparatório da decisão final a tomar pela Direcção da Caixa Geral de Aposentações.

Os actos anteriores a tal resolução final “assumem feição informativa, em nada prejudicando o administrado, que sempre poderá, mais tarde obter a contagem de tempo acrescido; ou seja, o acto impugnado, antecedendo muito a fase final dessa cadeia de actos não concretiza qualquer lesão efectiva dos direitos ou interesses do recorrente...”.

Vejamos, pois, se houve omissão de pronúncia como pretende o recorrente e, por isso, a sentença recorrida é nula nos termos do artº 668 do C.P.Civil.

Não haveria, naturalmente, nenhuma omissão de pronúncia se o pedido tivesse sido dirigido à direcção da Caixa e lhe tivesse sido recusada a contagem de tempo de serviço no âmbito do processo de aposentação regulado no capítulo VI do Estatuto da Aposentação, até porque na sentença se conhece igualmente da natureza confirmativa ou não do acto recorrido.

Mas bem ou mal, não importa agora, não era isso que estava em causa na petição do recurso.

O que aí estava em causa – por isso o requerimento foi dirigido à autoridade militar – era a integração nas Forças Armadas do recorrente, nos termos do artº 2º do Dec-Lei nº 173/74, de 26 de Abril e só acessoriamente lhe fosse contado, para efeitos da aposentação, o tempo relativo ao período de prisão por motivos de natureza política.

Era esse o objecto do recurso e sobre ele o juiz “a quo” nada disse. Há assim omissão de pronúncias tal como vem alegado, sancionada com nulidade nos termos da alínea d) do nº 1 do artº 668 do C.P.C.

Ao contrário, não há qualquer nulidade por os fundamentos estarem em oposição com a decisão, pelo facto de o acórdão do T.C. nº 9/95, invocado na decisão recorrida, ter como objecto de apreciação uma situação diferente. O que existiu aí, como diz o digno representante do MºPº, foi um erro de interpretação do conteúdo do acto recorrido, deficiência que se projectou na aferição de identidade de situações, entre o acórdão citado e a situação que era objecto de apreciação na sentença recorrida, e por isso conduziu aquela omissão de pronúncia.

Nestes termos, com os fundamentos atrás referidos, acordam em dar provimento ao recurso, revogando a sentença recorrida, baixando os autos ao Tribunal Administrativo do Círculo do Porto para aí seguir os ulteriores termos, com o conhecimento do pedido.

Sem custas.

Lisboa, 4 de Novembro de 1998. — *José Anselmo Dias Rodrigues* (Relator) — *Mário José Araújo Torres* — *António Fernando Samagaio* — Fui presente, *Rui Botelho*.

Acórdão de 4 de Novembro de 1998.

Assunto:

Processo disciplinar. Guarda Nacional Republicana. Reclamação necessária. Rejeição do recurso hierárquico.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Nos termos dos artigos 112.º a 114.º do R.D.M., aplicáveis ex vi artigos 92.º, n.º 1, da Lei Orgânica da GNR, e 5.º, n.º 1, do Estatuto do Militar da GNR, aprovados, respectivamente, pelo Decreto-Lei n.º 291/93, de 26 de Junho, e 265/93, de 31 de Julho, o militar da GNR que tenha sido punido disciplinarmente com a pena de prisão disciplinar pode reclamar para o chefe que impôs a pena, assistindo-lhe o direito de, no caso de a reclamação não ser no todo ou em parte julgada procedente, recorrer para o chefe imediato da autoridade que o puniu.*
- 2 — *A referida reclamação para o autor do acto é pressuposto necessário do recurso hierárquico.*
- 3 — *Não tendo o recorrente reclamado para o autor do acto punitivo, a decisão recorrida, ao rejeitar o recurso com esse fundamento, fez correcta interpretação e aplicação das disposições legais aplicáveis.*
- 4 — *Tal como tem sido reiteradamente afirmado por este STA em relação ao recurso hierárquico necessário, também pelas mesmas razões, a reclamação necessária não é incompatível com a garantia constitucional do recurso contencioso consagrado no artigo 268.º, n.º 4, da C.R.P.*

Recurso n.º 39 568. Recorrente: José da Silva Coelho; Recorrido: Ministro da Administração Interna; Relator: Exm.ª Cons.ª Dr.ª Isabel Jovita.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

JOSÉ DA SILVA COELHO, 1º Sargento da GNR, veio interpor recurso contencioso do despacho do Senhor MINISTRO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA, de 13.11.95, que rejeitou o recurso hierárquico interposto da decisão do Sr. Comandante Geral da GNR que decidira não tomar conhecimento do recurso hierárquico

interposto da decisão do Sr. Comandante do Regimento de Infantaria da GNR que aplicou ao recorrente a pena de prisão disciplinar por 5 dias.

Na sua alegação formulou as seguintes conclusões:

1ª – Nos termos do artº 112º do RDM, o militar punido disciplinarmente apenas pode deduzir reclamação nos casos aí taxativamente previstos.

2ª – Como se vê da simples leitura dos recursos interpostos para S. Exª o Comandante-Geral da GNR e Ministro da Administração Interna, nenhuma daquelas situações se verifica no caso *sub judice*.

3ª – Assim, não havia lugar a Reclamação, sendo o Recurso hierárquico o único meio de impugnação que o Recorrente tinha ao seu dispor e de que legitimamente podia usar.

4ª – O Recorrente, no recurso interposto para a Entidade Recorrida, expressamente alegou essa matéria.

5ª – O douto despacho recorrido sobre ela não se pronunciou.

6ª – Em termos gerais, a reclamação não é obrigatória, e a sua interposição quando se verifique, não suspende nem interrompe o prazo do recurso hierárquico, nem este está dependente da interposição daquela (vide artºs 161º-1, 164º e 168º, na redacção vigente à data relevante do Código do Procedimento Administrativo – CPA – supletivamente aplicável relativamente à natureza da reclamação, *ex vi* dos nºs 4 e 6 do artº 2º do CPA).

7ª – Consubstancia, assim e também, a decisão recorrida errado entendimento sobre a natureza da reclamação, com ele se violando os artºs 161º-1, 164º e 168º CPA supletivamente aplicáveis relativamente à natureza da reclamação, *ex vi* dos nºs 4 e 6 do artº 2º do mesmo CPA.

8ª – Sucede ainda que, face ao disposto no nº 4 do artº 268º da Constituição da República Portuguesa, “é garantido aos interessados o recurso contencioso com fundamento em ilegalidade, contra quaisquer actos administrativos, independentemente da sua forma que lesem os seus direitos ou interesses legalmente protegidos”.

9ª – Tal disposição constitucional manifestamente torna impossível a interpretação que a Entidade Recorrida faz das normas do Estatuto da GNR e do RDM relativas à reclamação e respectivas incidências nos Recursos – assim violando aquele preceito constitucional.

10ª – A pena de cinco dias de prisão disciplinar aplicada ao recorrente é ilegal e inconstitucional.

11ª – Com efeito, conforme se decidiu em Acórdão do Supremo tribunal administrativo de 19 de Maio de 1994 – fls. 54 a 90 dos autos – são inconstitucionais as normas que tornam aplicáveis aos membros da GNR a pena de prisão disciplinar prevista nos artºs 34º a 36º do RDM.

12ª – Ou seja, são nomeadamente inconstitucionais os artºs 92º da Lei Orgânica da GNR (aprovada pelo Dec.-Lei 231/93, de 26 de Junho) e 5º do estatuto dos membros da GNR (aprovado pelo Dec.Lei nº 265/93, de 31 de Julho), na parte em que lhes torna aplicáveis as penas de prisão disciplinar e de prisão disciplinar agravada.

13ª – Tratando-se de normas inconstitucionais, impõe-se aos tribunais a recusa da sua aplicação (artºs 207º da Constituição e 4º nº 3 do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais).

14ª – Tanto nos termos do Código do Procedimento Administrativo, como do Estatuto dos Membros da GNR (artºs 186º e 187º) como do próprio RDM (artºs 112º, 113º e 114º), o Recorrente tem direito

a deduzir e apresentar reclamação e/ou recurso da pena que lhe foi aplicada.

15ª – E, enquanto não for proferida decisão definitiva (vide art. 119º-2 do RDM), ou enquanto não decorrer o prazo de reclamação e de recurso, a pena, porque susceptível de impugnação, não pode ser executada.

16ª – Portanto, foi ilegal e ilegítima, mesmo prepotente, a decisão de execução da pena imposta ao recorrente.

17ª – Sucede, por outro lado, que o despacho punitivo contém, ele próprio, a indicação de “Remeta-se o Processo ao Comando-Geral para apreciação superior”.

18ª – Ou seja, nos termos do próprio despacho, ele não é sancionatório.

19ª – Também por aqui se errou, e, por errada interpretação do próprio despacho, se transformou em definitivo e executável algo que, por natureza, ainda não o era.

20ª – Também a imposição da execução da pena é ilegal e inconstitucional, por ofensiva do conteúdo essencial de um direito fundamental (o direito à liberdade) – al. d) do nº 2 do art. 133º do CPA.

Contra-alegou a autoridade recorrida, concluindo:

I. O Regulamento de Disciplina Militar é aplicável ao pessoal militar da Guarda Nacional Republicana, por força do disposto nos artigos 32º e 69º, nº 1 da Lei nº 11/89, de 1 de Junho;

II. O regime jurídico do Regulamento de Disciplina Militar tem natureza especial, quer em relação aos demais regimes disciplinares quer em relação ao Código do Procedimento Administrativo;

III. No contexto do regime disciplinar aplicável ao pessoal militar da Guarda Nacional Republicana, a reclamação em matéria disciplinar tem natureza obrigatória (artigo 183º do Estatuto do Militar da Guarda Nacional Republicana e artigos 112º a 114º do Regulamento de Disciplina Militar) e constitui pressuposto necessário do recurso hierárquico;

IV. Não sendo invocada, em concreto, a inconstitucionalidade das normas dos artigos 112º a 114º do Regulamento de Disciplina Militar e do artigo 183º do Estatuto do Militar da Guarda Nacional Republicana, as únicas que tiveram incidência directa na prolação do despacho de 13 de Novembro de 1995 – objecto do presente recurso – não deve o Supremo tribunal Administrativo conhecer dos invocados vícios de inconstitucionalidade imputados genericamente ao Decreto-Lei nº 231/93, que aprovou a Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana e ao Decreto-Lei nº 265/93, que aprovou o Estatuto do Militar da Guarda Nacional Republicana.

O Exmº Procurador-Geral-Adjunto emitiu parecer no sentido do improvemento do recurso.

Com interesse para a decisão, considera-se provada a seguinte matéria de facto:

a) Ao recorrente, 1º sargento nº 806093, colocado na Brigada 2 (Paulistas) da Guarda Nacional Republicana, foi aplicada por despacho do Comandante do Regimento de Infantaria, de 2.11.94, a pena de 5 dias de prisão disciplinar “por, em 12 de Agosto de 1994, em reclamação do acto administrativo, não ter sido moderado na linguagem e ter-se referido, por escrito, a outros militares, de forma que denota falta de respeito”.

b) Do despacho referido na antecedente alínea a) interpôs o recorrente (pelo requerimento constante de fls. 64 a 71 do proc.

instrutor, que aqui se dá por inteiramente reproduzido) recurso hierárquico para Comandante Geral da GNR, o qual decidiu não tomar conhecimento do recurso por entender ter havido preterição de formalidade prévia necessária: a reclamação do acto punitivo, formulada perante o responsável que impôs a pena.

c) Do despacho referido em b) interpôs o recorrente novo recurso hierárquico, agora para o Senhor Ministro da Administração Interna, que, por despacho de 13.11.95, o rejeitou, nos termos do parecer da auditoria jurídica nº 625-G/95, que consta de fls. 91 a 100 do instrutor apenso e aqui se dá por inteiramente reproduzido.

É deste último despacho que vem interposto o presente recurso.

O despacho recorrido não conheceu do mérito do recurso hierárquico, tendo-se limitado a rejeitá-lo com fundamento na falta de reclamação para o autor do acto, pressuposto que considerou necessário do recurso hierárquico, de harmonia com o disposto no artº 183º do Estatuto do Militar da GNR e no artº 114º do RDM.

Não pode, assim, este STA conhecer das questões versadas nas conclusões 10ª a 20ª da alegação do recorrente (inconstitucionalidade das normas que tornam aplicáveis aos membros da GNR a pena de prisão disciplinar prevista e nos arts. 34º a 36º do RDM e inconstitucionalidade e ilegalidade da execução da pena que lhe foi imposta), as quais pressupõem o conhecimento do mérito do recurso e estão, por isso, para além do seu âmbito.

Restam-nos, pois, as conclusões 1ª a 9ª (inclusive) em que o recorrente sustenta não haver lugar, no caso concreto, à obrigatoriedade de reclamação prévia ao recurso hierárquico, consubstanciando a decisão recorrida errado entendimento sobre a natureza da reclamação e violando os arts 161º-1, 164º e 168º do CPA e 268º nº 4 da CRP.

Em sentido contrário, defende a autoridade recorrida, no que é acompanhada pelo Exmº Magistrado do MºPº que, no contexto do regime disciplinar aplicável ao pessoal militar da GNR, a reclamação em matéria disciplinar tem natureza obrigatória e constitui pressuposto necessário do recurso hierárquico.

Vejamos.

O artº 92º nº 1 da Lei Orgânica da GNR, aprovada pelo Dec.-Lei nº 291/93, de 26/6, estabelece que o Regulamento de Disciplina Militar é aplicável aos militares da Guarda, com os ajustamentos adequados às características estruturais deste corpo de tropas", preceito que se mostra reproduzido no artº 5º nº 1 do Estatuto do Militar da GNR, aprovado pelo Dec.Lei nº 265/93, de 31/7.

O artº 183º deste mesmo Estatuto, inserido no capítulo das reclamações e recursos, prescreve que "o exercício pelo militar do direito de reclamação e recurso em matéria disciplinar é regulado pelo RDM".

Passam a transcrever-se os preceitos do RDM que se nos afiguram pertinentes:

Artº 112º

1 - O militar punido disciplinarmente poderá reclamar nos seguintes casos:

- a) Quando julgue não haver cometido a falta;
- b) Quando tenha sido usada competência disciplinar não conferida por este regulamento;
- c) Quando o reclamante entender que o facto que lhe é imputado não é punível por este regulamento;

d) Quando a redacção da infracção não corresponder ao facto praticado.

2 - Não é permitido fazer-se reclamação debaixo de armas ou durante a execução de qualquer serviço.

Artº 113º

1 - A reclamação deve ser singular e dirigida por escrito pelas vias competentes ao chefe que impôs a pena, no prazo de cinco dias, contados daquele em que foi notificado o reclamante.

2 - ...

3 - ...

4 - ...

Artº 114º

1 - Quando a reclamação não for no todo ou em parte julgada procedente, assiste ao reclamante, o direito de recorrer para o chefe imediato da autoridade que o puniu, no prazo de cinco dias, contados daquele em que foi notificado da decisão de indeferimento.

2 - Os fundamentos da reclamação não podem ser ampliados ao recurso.

(...)

Artº 116º

A autoridade recorrida, logo que receber o recurso, enviá-lo-á ao chefe imediato, acompanhado de todo o processo e de uma informação onde exporá as razões do indeferimento da reclamação.

Começa o recorrente, por defender, apoiando-se no disposto no nº 1 do artº 112º, não haver lugar, no caso concreto, a reclamação por a sua impugnação não se enquadrar em qualquer das alíneas do preceito, que, em seu entender, prevê taxativamente os casos em que o militar punido disciplinarmente pode deduzir reclamação.

Nos recursos hierárquicos que interpôs, quer para o Comandante Geral da GNR quer para a autoridade recorrida, o recorrente põe em causa a legalidade e constitucionalidade da pena que lhe foi aplicada.

É certo que a hipótese da inconstitucionalidade da pena aplicada não está directamente contemplada no citado artº 112º nº 1.

Porém, a finalidade deste preceito é enunciar os casos mais paradigmáticos que possam ser objecto de reclamação. Não se trata, assim, de uma enumeração taxativa, mas meramente indicativa.

Seguramente que se o legislador tivesse previsto a hipótese da inconstitucionalidade da pena, tê-la-ia enquadrado no preceito em questão.

De resto, qualquer acto é susceptível de reclamação, de acordo, aliás, com o princípio consagrado no artº 52º da Constituição da República

Deve, pois, entender-se que o citado artº 112º não contém uma enumeração taxativa dos casos que podem constituir objecto de reclamação e que, nos termos dos artºs 112º a 114º do RDM, aplicáveis ex vi artºs 92º nº 1 da Lei Orgânica da GNR e 5º n.º 1 do Estatuto do Militar da GNR, o militar da GNR que tenha sido punido disciplinarmente com a pena de prisão disciplinar pode reclamar para o chefe que impôs a pena, assistindo-lhe o direito de, no caso de a reclamação não ser no todo ou em parte julgada procedente, recorrer para o chefe imediato da autoridade que o puniu.

Improcedem, assim, as conclusões 1ª, 2ª e 3ª da alegação.

E improcedem também as conclusões 4ª e 5ª porquanto o facto de a autoridade recorrida ter omitido pronúncia sobre a questão posta pelo recorrente de o artº 113º não admitir a possibilidade de reclamação não integra vício de forma ou qualquer outro. Sobre a autoridade recorrida impendia apenas o dever de pronúncia (artº 9º do C.P.A.) sobre o requerimento de interposição do recurso, o que fez, rejeitando-o.

Sustenta, seguidamente o recorrente que, em termos gerais, a reclamação não é obrigatória não havendo qualquer relação de dependência entre esta e o recurso hierárquico. E cita o CPA artºs 161-1, 164º e 168º, bem como o artº 2º nºs 4 e 6 do mesmo diploma.

Em termos gerais, está correcta a afirmação do recorrente no que se refere à natureza da reclamação. Na verdade, a sua natureza facultativa foi acolhida pelo artº 161º do CPA que estabelece a regra geral em matéria de reclamação

Casos há, no entanto, em que a lei prevê a reclamação como um pressuposto necessário do recurso, quer hierárquico quer contencioso. Em tais casos, a reclamação assume carácter necessário.

Ora, a forma como a reclamação e o recurso hierárquico estão regulamentados no RDM (em especial, nos artºs 113º, nº 1, 114º nºs 1 e 2 e 116º) levam a concluir que a reclamação do acto punitivo é uma reclamação necessária, um pressuposto necessário do recurso hierárquico, assim tendo sido sempre entendida pela jurisprudência e pela doutrina.

Só assim se compreende que os fundamentos da reclamação não possam ser ampliados no recurso (nº 2 do artº 14º) bem como a estipulação do artº 116º.

O CPA não tem aplicação ao caso porquanto os militares da GNR estão sujeitos, no que respeita ao exercício do direito de reclamação e recurso em matéria disciplinar, ao regime especial contido no RDM por força do disposto no artº 183º do EMG NR, aprovado pelo Dec. Lei nº 265/93, de 31/7. Não se nos afigurando existir lacuna, quanto à matéria em questão, naquele procedimento, não há lugar a aplicação supletiva do C.P.A..

É, pois, de concluir que, de acordo com as normas que regulam o procedimento disciplinar aplicável aos militares da GNR, a reclamação é um pressuposto necessário à abertura da via do recurso hierárquico.

Não tendo o recorrente reclamado para o autor do acto punitivo, como devia, a decisão recorrida, ao rejeitar o recurso com esse fundamento, fez correcta interpretação e aplicação das disposições legais aplicáveis não tendo violado os preceitos indicados pelo recorrente.

Improcedem, também, assim, as conclusões 6ª e 7ª das alegações.

Por último, defende o recorrente que a referida interpretação é atentatória da garantia do recurso contencioso constitucionalmente consagrada no artº 268º nº 4 da CRP.

Não tem, porém, razão.

Tal como tem sido reiteradamente afirmado por este STA em relação ao recurso hierárquico necessário, também pelas mesmas razões, a reclamação necessária não é incompatível com aquela garantia constitucional. Na verdade, esta não impõe a abertura de um recurso contencioso imediato, apenas determinando que não pode recusar-se a abertura da via contenciosa quando há acto administrativo lesivo. A exigência de reclamação necessária não

contraria o n.º 4 do art.º 268.º da CRP por se tratar de um condicionalismo legítimo, adequado, proporcionado e constitucionalmente fundado do direito de recurso contencioso, e não de uma restrição, pois o acto é recorrível mediatamente, incorporado no acto expresso ou silente, que decide o recurso hierárquico. Cfr. Ac. do TC n.º 499/96, P. 383/93, de 20/3/96, que assim decidiu quanto ao recurso hierárquico necessário.

Improcedem também, pois, as conclusões 8.ª e 9.ª.

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 20.000\$00 e 10.000\$00.

Lisboa, 4 de Novembro de 1998. — *Isabel Jovita Loureiro dos Santos Macedo* (Relatora) — *Carlos José Belo Pamplona de Oliveira* — *Alcindo Augusto Costa*. — Fui presente, *Rui Botelho*.

Acórdão de 4 de Novembro de 1998.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual da administração fundada em acto administrativo ilegal. Ilicitude. Acto repetível.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Em acção de responsabilidade civil extracontratual da Administração fundada em acto administrativo ilegal, não basta a verificação de uma qualquer ilegalidade para se dar por verificado o requisito da ilicitude, exigindo-se, para o efeito, que a ilegalidade consista em violação de norma que vise directamente tutelar directos subjectivos ou outras posições jurídicas subjectivas do autor.*
- 2 — *Perante o seguinte quadro:*
 - 1) *licenciada a construção de um edifício com 4 pisos na zona de protecção do Santuário de Fátima e tendo o respectivo proprietário construído ilegalmente mais 2 pisos;*
 - 2) *determinada, por despacho do Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo, de 17/5/1983, o embargo e a demolição dos 5.º e 6.º pisos com um triplo fundamento: (i) desrespeito do plano urbanístico em vigor, que destinava a zona a edifícios de 4 pisos; (ii) falta de parecer favorável da direcção do Santuário (§ único do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 37 008, de 11/8/1948); e (iii) falta de aprovação do projecto pelo Ministro da Habitação Obras Públicas e Transportes (artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 34 993, de 11/10/1945, por remissão do corpo do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 37 008);*
 - 3) *anulado esse despacho, por acórdão de 24/5/1989, com base em ilegalidade do segundo fundamento invocado, por o § único do art. 1.º do DL n.º 37 008*

só ser aplicável a construções para estabelecimentos públicos, não se tendo procedido ao aproveitamento do acto administrativo por legalidade dos restantes fundamentos, por se entender que, no caso, estava em causa o exercício de um poder discricionário; 4) proferido, em 11 de Agosto de 1989, novo despacho, do Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território, com igual conteúdo decisório (embargo e demolição dos 5.º e 6.º pisos), mas agora apenas com base nos fundamentos (i) e (iii) do precedente n.º 2), isto é, sem repetição do fundamento julgado ilegal pelo acórdão de 24 de Maio de 1989;

5) negado provimento, por acórdão do Pleno da 1.ª Secção, de 20 de Março de 1997, transitado em julgado, ao recurso contencioso interposto do despacho de 11 de Agosto de 1989, por, apesar de se julgar ilegal o fundamento do desrespeito do plano urbanístico, se reputou válido o fundamento da falta de aprovação do projecto pelo Ministro da Habitação, Obras Públicas e Transportes; Impõe-se a conclusão de que a ilegalidade de que padecia o despacho de 17 de Maio de 1983 e que determinou a sua anulação contenciosa é insuficiente para preencher o requisito da ilicitude e, assim, deve ser julgada improcedente acção de responsabilidade civil extracontratual do Estado fundada nessa ilegalidade.

Recurso n.º 40 165. Recorrentes: Estado Português e José António da Silva Maurício; Recorridos: os mesmos; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Mário Torres.

Acordam, em subsecção, na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1. Relatório

JOSÉ ANTÓNIO DA SILVA MAURÍCIO instaurou, no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, contra o ESTADO, acção de responsabilidade civil extracontratual por actos de gestão pública, pedindo a condenação do réu no pagamento de 489 632 000\$00, acrescidos de juros à taxa legal desde a data da citação até ao efectivo pagamento, aduzindo, para tanto, o seguinte:

– o autor é proprietário de um terreno para construção, situado na vila de Fátima, concelho de Vila Nova de Ourém, no gaveto das Ruas Cónego Formigão e de Santo António;

– no referido terreno traz o autor em construção um prédio de 6 pisos, um dos quais recuado, tendo essa obra sido aprovada por deliberação da Câmara Municipal de Vila Nova de Ourém, de 6 de Abril de 1982, o que deu origem à emissão, em 28 de Julho de 1982, da licença n.º 1598-A/82;

– em 24 de Maio de 1983, a obra em causa foi embargada, por determinação do despacho de 17 de Maio de 1983 do Secretário de Estado de Habitação e Urbanismo, mas, em recurso contencioso interposto pelo autor, o Supremo Tribunal Administrativo, por acórdão de 24 de Maio de 1989, proferido no recurso n.º 19 390, transitado

em julgado em 14 de Junho de 1989, anulou o despacho impugnado e os actos dele derivados;

- quer o acto impugnado quer o embargo a seguir praticado foram actos ilícitos, pois violaram normas legais (§ único do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 37 008, de 11 de Agosto de 1948), como concluiu o aludido acórdão, e os respectivos autores agiram com culpa manifesta, pois quiseram directa e inequivocamente a paralisação das obras então em curso e mantiveram esses efeitos até à extinção do recurso;

- tanto o acto anulado como o embargo realizado foram praticados pelos respectivos autores, que são órgãos ou agentes do Estado, no exercício das suas funções e por causa desse exercício;

- os actos em causa ofenderam o direito do autor de construir, no terreno de que é proprietário, e de completar a obra então em construção, direito esse que lhe era assegurado, quer pela lei, quer pela licença de obra oportunamente autorizada e emitida;

- dada a ilicitude de tais actos, o Estado constituiu-se em responsabilidade civil perante o autor (n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967), tendo a obrigação de o indemnizar pelos danos resultantes dos factos praticados, englobando quer o prejuízo causado quer os benefícios que o autor deixou de obter em consequência da lesão (n.º 1 do artigo 564.º do Código Civil), pois o objectivo fundamental da obrigação de indemnizar é a reconstituição da situação que existiria se os actos ilícitos não tivessem sido praticados (artigo 562.º do mesmo Código);

- os danos causados pelos actos ilícitos praticados e anulados ascendem a 489 632 000\$00, sendo 360 000 000\$00 correspondentes à perda de rendimento que a plena utilização do prédio a partir do previsível termo da construção (não fora a interrupção determinada pelo embargo) consentiria e 129 632 000\$00 correspondentes ao agravamento dos custos da construção.

O Estado, representado pelo Ministério Público, contestou (fls. 60 a 65), exceptuando a incompetência territorial do tribunal e a prescrição da obrigação de indemnizar, e, por impugnação, sustentando a inexistência de ilicitude do embargo decretado.

Após réplica do autor quanto às excepções (fls. 137 a 140), foi, por despacho de 31 de Dezembro de 1990 do juiz do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa (fls. 139 a 141), este Tribunal declarado incompetente em razão do território e ordenada a remessa do processo ao Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra.

O autor interpôs recurso deste despacho (fls. 146), mas, não tendo apresentado alegações, foi o mesmo julgado deserto, por despacho de 13 de Março de 1991 (fls. 144 verso).

Por sentença de 16 de Setembro de 1991 (fls. 159 e 160), o juiz do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra julgou procedente a excepção da prescrição do direito invocado e absolveu o réu do pedido.

Interposto recurso pelo autor para o Supremo Tribunal Administrativo (requerimento de fls. 162 e alegações de fls. 164 a 181), foi-lhe concedido provimento e revogada a sentença recorrida, por acórdão de 9 de Fevereiro de 1993 (fls. 198 a 202).

Remetidos os autos ao Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra, foi aí elaborado, em 25 de Janeiro de 1994, despacho saneador, especificação e questionário (fls. 224 verso a 227) e, decididas as respectivas reclamações, por despacho de 18 de Fevereiro de 1994 (fls. 260 e 261), apresentaram as partes os seus requerimentos

de produção de prova (fls. 271 e 278 a 280), tendo a produção de prova por arbitramento requerida pelo autor sido indeferida por despacho de 22 de Março de 1994 (fls. 287), por extemporaneidade. Deste despacho interpôs o autor recurso para este Supremo Tribunal Administrativo (fls. 294 e 295), a que foi inicialmente fixado o regime de subida imediata, nos próprios autos (despacho de fls. 296), posteriormente alterado para subida em separado (despacho de fls. 371). Porém, por acórdão de 17 de Janeiro de 1995 (fls. 25 a 27 do respectivo apenso), este Supremo Tribunal Administrativo, considerando que a retenção desse recurso não o tornaria absolutamente inútil, alterou o respectivo regime de subida para o previsto no artigo 735.º do Código de Processo Civil (subida diferida).

Após produção de prova por deprecada e em audiência de julgamento, o tribunal colectivo respondeu aos quesitos nos termos constantes de fls. 383.

Autor (fls. 428 a 447) e réu (fls. 471 e 472) apresentaram alegações escritas sobre o aspecto jurídico da causa.

Por sentença de 24 de Novembro de 1995 (fls. 473 a 492), o juiz do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra julgou a acção procedente, por provada, e em consequência condenou o réu a pagar ao autor a quantia de 489 632 000\$00, acrescidos de juros de mora, à taxa legal, desde a citação e até integral pagamento. Para tal, face aos factos julgados provados (referidos *infra*, n.º 2), desenvolveu o seguinte encadeamento argumentativo:

“Como se referiu, com a presente acção pretende o autor ser indemnizado dos prejuízos resultantes do acto praticado pelo Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo, de 17 de Maio de 1983, que determinou o embargo total da obra em 24 de Maio de 1983.

Esse despacho veio a ser anulado por decisão do Supremo Tribunal Administrativo, de 24 de Maio de 1989, já transitada, com o fundamento de que houve violação do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 37 008, de 11 de Agosto de 1948, uma vez que, tratando-se de obra particular, não era necessário que se exigisse um parecer favorável da Direcção do Santuário de Fátima.

A Câmara licenciou um pedido formulado pelo autor da construção de um prédio com cave, rés-do-chão e quatro pisos.

Desrespeitando a autorização concedida, o autor veio a construir mais dois pisos, o que determinou o despacho recorrido e o posterior acto de embargo.

Em consequência do despacho que ordenou o embargo e do acto de embargo o autor ficou impedido de prosseguir com os trabalhos de construção do edifício licenciado, do período que vai de 24 de Maio de 1983, data do embargo, até 14 de Junho de 1989, data do trânsito em julgado do acórdão que anulou o acto administrativo que autorizou o embargo.

Quid iuris sobre o pedido de indemnização?

Nos termos do artigo 22.º da Constituição da República Portuguesa, «o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem».

Esta norma consagra o «princípio da responsabilidade patrimonial directa das entidades públicas por danos causados aos cidadãos ...

A imputação da responsabilidade às entidades públicas pode ser desencadeada por qualquer comportamento lesivo dos direitos dos cidadãos ...

A Constituição exige uma certa relação de conexidade entre o exercício das funções ... e o acto de violação dos direitos, liberdades e garantias, para que haja lugar para responsabilidade das entidades públicas. Exigindo que as acções ou omissões tenham sido praticadas no exercício de funções e por causa desse exercício, requer-se que o acto caiba no âmbito do escopo funcional ou que, pelo menos, se verifique uma aparência de relação funcional justificativa da boa fé e confiança do cidadão lesado...» – G. CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.^a edição, 1.^o volume, págs. 185 a 187.

É necessário, desde logo, que a lesão resulte da prática de um acto de gestão pública.

São actos de gestão pública os «actos praticados pelos órgãos ou agentes da Administração no exercício de um poder público, ou seja, no exercício de uma função pública, sob o domínio de normas de direito público, ainda que não envolvam ou representem o exercício de meios de coacção» – acórdão do Tribunal dos Conflitos, de 5 de Novembro de 1981, *Acórdãos Doutriniais*, n.º 243, pág. 374.

Já o artigo 2.^o, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, dispunha e dispõe que «o Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício».

Com base em tais normativos a jurisprudência tem apontado os seguintes pressupostos da responsabilidade civil extracontratual da Administração:

«a) o facto do órgão ou agente constituído por comportamento voluntário que pode revestir a forma de acção ou omissão;

b) a ilicitude, advinda da ofensa de direitos de terceiro ou de disposições legais emitidas com vista à protecção de interesses alheios;

c) a culpa, nexo de imputação ético-jurídica, que, na forma de mera culpa, traduz a censura dirigida ao autor do facto por não ter usado da diligência que teria o homem normal perante as circunstâncias do caso concreto ou no âmbito da responsabilidade civil extracontratual da Administração por facto ilícito, daquela que teria um funcionário ou agente típico;

d) o dano, lesão de ordem patrimonial ou não patrimonial;

e) o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, apurado segundo a teoria da causalidade adequada» – acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 29 de Janeiro de 1991, recurso n.º 28 505, *Acórdãos Doutriniais*, ano XXX, pág. 359.

Curemos de ver se tais pressupostos existem no caso dos autos.

Para haver responsabilidade civil extracontratual é, desde logo, necessária a prática de um acto ilícito.

Para os efeitos do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, artigo 6.^o, «consideram-se ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração».

O acto em causa é o acto praticado pelo Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo, de 17 de Maio de 1983, que determinou o embargo da obra e que foi executado em 24 de Maio de 1983.

Esse despacho veio a ser anulado por decisão do Supremo Tribunal Administrativo, de 24 de Maio de 1989, já transitada.

O acto é, sem dúvida, um acto de gestão pública, e foi ilegal.

A confirmar esta afirmação temos a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Administrativo, que o anulou.

O autor do acto impugnado quis a paralisação das obras e manteve-o até à extinção do recurso na plenitude dos seus efeitos.

Relativamente aos danos, a nossa lei adoptou a teoria da causalidade adequada. Segundo esta o facto será causa adequada do dano sempre que este surja como sua consequência normal.

Não há dúvida que foi devido ao acto ilícito do Estado que o autor não procedeu à conclusão do prédio, nos termos em que havia sido licenciado.

Estão, assim, presentes todos os pressupostos da responsabilidade civil, pelo que o réu se constituiu na obrigação de indemnizar o autor.

Os danos a indemnizar são todos os que não existiriam se não se tivesse verificado o evento danoso - artigo 562.º do Código Civil.

O autor ficou impedido de prosseguir com os trabalhos de construção do edifício licenciado entre 24 de Maio de 1983 e 14 de Junho de 1989.

O embargo privou o autor de concluir a obra no prazo então previsível, cerceou-lhe os rendimentos que a utilização da obra acabada lhe consentiria e agravou o custo do acabamento da obra.

Como este embargo foi consequência do despacho anulado, são estas consequências imputáveis a este despacho.

Tomando em consideração o destino de cada piso, a localização do prédio e a área disponível, estima-se em 5 000 000\$00 por mês o rendimento do prédio.

Que período é atendível para o cômputo dos prejuízos totais?

Parece-nos ser aquele que o autor fala: o que vai da data da conclusão da obra, que coincide com o momento em que o prédio começaria a frutificar (1 de Janeiro de 1985) e a data em que o edifício ficaria pronto, contados dezoito meses sobre o trânsito em julgado do acórdão do Supremo Tribunal Administrativo que anulou o despacho determinativo do embargo (31 de Dezembro de 1990).

Ora, tendo em conta o valor fixado de 5 000 000\$00 e o período de seis anos temos que os prejuízos, a este título, perfazem 360 000 000\$00.

Mas não foram apenas estes os prejuízos resultantes para o autor.

Também a conclusão da obra fica mais cara por não ter sido acabada no momento próprio.

A conclusão da obra orça hoje em 275 000 000\$00, sendo certo que o mesmo custo seria, em Maio de 1983, de 145 368 000\$00.

De prejuízo pela paralisação das obras temos, para já, o montante de 489 632 000\$00 (360 000 000\$00 + 129 632 000\$00).

O réu diz que ao valor eventualmente encontrado haverá que deduzir os proventos resultantes da exploração de parte do edifício, adaptado a lojas de artigos regionais e objectos religiosos, ocupação que tem vindo a ser praticada e se mantém.

Parece-nos que esta exploração e suas receitas não poderão ser consideradas para reduzir o montante dos prejuízos encontrados

porque, conforme resultou provado da audiência de discussão e julgamento, com consequência do despacho referido ... o autor ficou impedido, do período que vai de 24 de Maio de 1983, data do embargo, até 14 de Junho de 1989 ... de prosseguir com os trabalhos de construção do edifício licenciado».

Assim sendo, então a exploração de parte do edifício só aconteceu depois desta data, razão que determina a que os lucros daí resultantes não sejam considerados.

Estão, pois, presentes todos os requisitos da responsabilidade civil determinante da obrigação de indemnizar.

Nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Procedimento Administrativo, «têm eficácia retroactiva os actos administrativos que dêem execução a decisões dos tribunais, anulatórias de actos administrativos».

Assim, diz o réu, não obstante tudo o que se provou não existe obrigação de indemnizar porque anulado que foi o primeiro despacho foi proferido um outro, com o mesmo conteúdo do primeiro, retroagindo os seus efeitos à data do primeiro.

Ora, é verdade que imediatamente após a decisão que anulou o primeiro despacho determinativo do embargo do prédio a autoridade competente emitiu outro despacho determinativo do embargo.

No entanto, entendemos que este segundo acto não surgiu para executar a decisão proferida, mas surgiu devido a este acórdão.

A lei pretende, naquela norma, repor a situação que existiria se o acto anulado não se tivesse verificado.

Por exemplo, se um funcionário foi prejudicado na sua carreira por um acto ilegal a Administração terá que proferir um outro de conteúdo tal que a situação do funcionário seja aquela que seria se o acto anulado não tivesse ocorrido.

No caso a situação não é esta: houve um acto anulado. Por causa desta anulação o Estado proferiu um outro de conteúdo semelhante ao primeiro e que surgiu devido àquela anulação.

Assim, entendemos não poder aplicar ao caso o disposto no normativo acima citado e retirar daí as consequências apontadas pelo réu."

É contra esta sentença que pelo réu Estado vem interposto o presente recurso, terminando as alegações do recorrente (fls. 496 a 500) com a formulação das seguintes conclusões:

"a) Nos termos da causa de pedir alegada e de acordo com a matéria de facto provada, no caso *sub judice* inexistente ilicitude.

b) Isto é, não se prova um dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do réu.

c) Não tendo assim decidido, a douda sentença violou o disposto nos artigos 2.º, n.º 1, e 6.º (1.ª parte) do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967.

d) e, por consequência, deve ser revogada e substituída por outra que absolva o réu do pedido."

O autor, ora recorrido, contra-alegou (fls. 501 a 517), propugnando a confirmação do julgado.

Colhidos os vistos dos Ex. mos Juizes Adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

2. Matéria de facto

A sentença recorrida deu como apurada, com interesse para a decisão da causa, a seguinte matéria de facto:

1 - A Câmara Municipal de Vila Nova de Ourém, em 6 de Abril de 1982, deliberou aprovar a construção de um prédio de 4 pisos,

o que o autor, com a licença n.º 1598-A/82, emitida em 28 de Julho de 1982, iniciou no seu terreno situado na vila de Fátima e concelho de Vila Nova de Ourém, no gaveto das ruas Cônego Formigão e de Santo António (alínea A) da especificação);

2 – Tendo construído mais 2 pisos, sendo um deles recuado, o autor, em 24 de Novembro de 1982, requereu a aprovação de alteração e licenciamento para 6 pisos (alínea B) da especificação);

3 – A Câmara deliberou indeferir o pedido, em 7 de Dezembro de 1982, com base em parecer desfavorável e, nos termos do artigo 15.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 166/70, de 15 de Abril, de que provocaria um acentuado desequilíbrio volumétrico agravado pelo facto de constituir uma construção na zona envolvente do Santuário (documento de fls. 108 e seguintes dos autos) (alínea C) da especificação);

4 – Em 24 de Maio de 1983 a obra foi embargada, dando cumprimento ao despacho do Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo, de 17 de Maio de 1983, com os seguintes fundamentos:

– “Que o imóvel não respeita as previsões do Plano Geral de Urbanização de Fátima em vigor, superiormente aprovado, o qual destina a zona a edifícios de 4 pisos”;

– “Que, nos termos do Decreto-Lei n.º 37 008, de 11 de Agosto de 1948, o projecto da obra deveria conter o parecer favorável da direcção do Santuário e ser aprovado pelo Ministro da Habitação, Obras Públicas e Transportes, sob parecer da Direcção-Geral do Planeamento Urbanístico (artigo 1.º e seu § único)”;

– “Que o imóvel viola a necessária privacidade do Santuário de Fátima (do centro do respectivo recinto são perfeitamente visíveis os dois pisos ilegalmente construídos), ferindo a estética urbana da zona em que se insere uma vez que, como se disse, a sua altura ultrapassa já a cortina arbórea de defesa paisagística do local”;

– “Que, pelo seu excessivo volume, o edifício não se enquadra no tipo de construção que o envolve, todos de 4 pisos, o máximo, alterando profundamente a escala dos espaços verdes envolventes, transformando, por exemplo, a Praceta de Santo António num simples recanto ajardinado, sem grandeza nem proporções relativas aceitáveis”;

– “Nestas condições, ao abrigo do disposto no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 40 388, de 21 de Novembro de 1955, se promova o embargo e demolição das obras executadas ilegalmente (5.º e 6.º pisos)” (alínea D) da especificação);

5 – O despacho sobre-aludido foi anulado por decisão do Supremo Tribunal Administrativo, de 24 de Maio de 1989, transitada, com o argumento de que houve violação do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 37 008, de 11 de Agosto de 1948, porquanto “não se tratando de construção ou instalação de estabelecimento público, mas de obra particular, não era necessário que se exigisse um parecer favorável da Direcção do Santuário” (alínea E) da especificação);

6 – Eliminada a fundamentação do despacho de 17 de Maio de 1983 considerada ilegal pelo acórdão de 24 de Maio de 1989, foi proferido novo despacho em 11 de Agosto de 1989 pelo Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território, determinando à Direcção-Geral do Ordenamento do Território o embargo e demolição dos dois últimos andares do prédio do autor, com fundamento em não ter sido a construção autorizada pelo Ministro do Planeamento e da Administração do Território, como resulta do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 34 993, de 11 de Outubro

de 1945, e por desrespeito ao Plano de Urbanização de Fátima (alínea F) da especificação);

7 - Anteriormente ao embargo de 24 de Maio de 1983 já as obras do prédio do autor haviam sido embargadas pela Câmara, em 9 de Fevereiro de 1983 (alínea G) da especificação);

8 - O embargo de 24 de Maio de 1983 foi registado em auto, sob o n.º 11/83, da Direcção-Geral do Planeamento Urbanístico, com o seguinte teor:

"Aos vinte e quatro dias do mês de Maio, dando cumprimento ao despacho de S. Ex." o Sr. Ministro da Habitação e Obras Públicas e Transportes, de 17 de Maio de 1983, que determinou o embargo pela DGPU dos trabalhos de construção de um edifício no terreno pertencente ao Sr. José António da Silva Maurício, ao abrigo do disposto no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 40 388, de 21 de Novembro de 1955, embarga os referidos trabalhos, tendo sido determinada a suspensão dos mesmos ao Sr. José António da Silva Maurício, residente na Rua de S. António, na qualidade de proprietário/executante (o qual se recusa a assinar este auto).

O fundamento do embargo é a violação do disposto no § único do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 37 008, de 11 de Agosto de 1948.

As obras embargadas constam de estruturas completas até ao 6.º piso recuado.

Para os devidos efeitos nesta data faço presente a V. Ex.ª este auto.

O fiscal principal. *a) Assinatura ilegível.*

Declarou que foi notificado pelo funcionário da DGPU acima identificado, de que determinava nesta data o embargo dos trabalhos referidos neste auto, ficando o signatário responsável pela observância do mesmo.

Fátima, 24 de Maio de 1983" (alínea H) da especificação);

9 - Em consequência do despacho referido no ponto 4 e do acto de embargo aludido no ponto 8, o autor ficou impedido, no período que vai de 24 de Maio de 1983 (data do embargo) até 14 de Junho de 1989 (data do trânsito em julgado do acórdão que anulou o acto administrativo que autorizou o embargo), de prosseguir com os trabalhos de construção do edifício licenciado (resposta ao quesito 1.º);

10 - O embargo efectuado privou o autor de concluir a obra no prazo então previsível, cerceou-lhe os rendimentos que a utilização da obra acabada, e uma vez acabada, logo lhe consentiria e agravou o custo do acabamento da obra (resposta ao quesito 2.º);

11 - Atendendo à situação dos trabalhos à data do embargo - estruturas completas, como se exprime o auto competente - é razoável estimar em 18 meses o tempo necessário para a integral realização dos acabamentos (resposta ao quesito 3.º);

12 - O edifício, se não fosse embargado, estaria em condições de plena utilização em 1 de Janeiro de 1985 (resposta ao quesito 4.º);

13 - Segundo o projecto da entidade licenciadora, é a seguinte a utilização prevista: *a)* cave - garagens e arrumos; *b)* rés-do-chão e 1.º andar - comércio; *c)* 2.º, 3.º, 4.º e 5.º andares - habitações (resposta ao quesito 5.º);

14 - Tomando em consideração o destino de cada piso, a localização do prédio e a área disponível, é legítimo estimar em 5 000 000\$00 por mês o rendimento do prédio (resposta ao quesito 6.º);

15 – O que perfaz, para o período que vai de 1 de Janeiro de 1985 (data em que, se não fosse o embargo, o edifício estaria pronto para exploração) até 31 de Dezembro de 1990 (data em que o edifício ficaria pronto – 18 meses sobre o trânsito em julgado do acórdão do Supremo Tribunal Administrativo) – Esc. 360 000 000\$00 (resposta ao quesito 7.º);

16 – A conclusão da obra orça hoje (1990) em Esc. 275 000 000\$00 (resposta ao quesito 8.º);

17 – Tendo em conta os custos actuais e recorrendo, para o efeito, aos critérios estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 348-A/86, de 16 de Outubro, o mesmo custo seria, em Maio de 1983, de Esc. 145 368 000\$00 (resposta ao quesito 9.º);

18 – O agravamento dos custos cifra-se, por conseguinte, em 129 632 000\$00 (resposta ao quesito 10.º);

19 – O autor procedeu à adaptação de parte do edifício para lojas de artigos regionais e objectos religiosos, ocupação que tem vindo a ser praticada e se mantém (resposta ao quesito 12.º);

20 – O Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo, em 17 de Maio de 1983, proferiu um despacho do seguinte teor:

“Autorizo. Promova-se o embargo e consequentemente demolição das obras que contrariam as disposições legais aplicáveis” (resposta ao quesito 26.º);

21 – Quer o autor do acto impugnado, quer o do embargo que se lhe seguiu, quiseram obter a paralisação das obras a que tais actos se referiam (resposta ao quesito 27.º);

22 – E mantiveram, quer o despacho impugnado, quer o embargo, tal como foi realizado, até à extinção do recurso (resposta ao quesito 28.º);

23 – Na plenitude dos seus efeitos (resposta ao quesito 29.º);

24 – Não obstante terem tido conhecimento da total paralisação da obra e da interposição do recurso contencioso (resposta ao quesito 30.º).

25 – Por acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 17 de Outubro de 1995, proferido no recurso n.º 27 930, o despacho do Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território, proferido em 11 de Agosto de 1989, foi anulado (cfr. fls. 449 a 469 dos autos).

Por assumir relevância para a decisão do presente recurso, mais se consigna que:

26 – Por acórdão do Pleno da 1.ª Secção, de 20 de Março de 1997, proferido no recurso n.º 27 930, foi concedido provimento ao recurso jurisdicional interposto pelo Ministério Público contra o acórdão de 17 de Outubro de 1995, referido no n.º 25, revogado este acórdão e negado provimento ao recurso contencioso interposto pelo aí recorrido contra o despacho do Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território, de 11 de Agosto de 1989 (fls. 527 a 536);

27 – Por acórdão do Pleno da 1.ª Secção, de 24 de Junho de 1997, proferido no recurso n.º 27 930, foi indeferida reclamação formulada pelo aí recorrido contra o acórdão de 20 de Março de 1997 (fls. 538 a 541), que transitou em julgado.

3. Fundamentação

3.1. Agravo do despacho de 22 de Março de 1994, que não admitiu prova por arbitramento

Como se relatou, encontra-se pendente o agravo interposto pelo autor contra o despacho de 22 de Março de 1994, que indeferiu,

por extemporaneidade, o requerimento de prova por arbitramento, pois, por acórdão de 17 de Janeiro de 1995 (fls. 25 a 27 do respectivo apenso), este Supremo Tribunal Administrativo, entendendo que a retenção do agravo não o tornaria absolutamente inútil, alterou o seu regime de subida de imediata e em separado para diferida, com o primeiro recurso que, depois de ele ser interposto, houvesse de subir imediatamente. No caso dos presentes autos, esse recurso viria a ser o interposto, pelo réu, da sentença final condenatória.

Nos termos do artigo 710.º do Código de Processo Civil, a apelação e os agravos que com ela tenham subido são julgados pela ordem da sua interposição, mas os agravos interpostos pelo apelado que interessem à decisão da causa só são apreciados se a sentença não for confirmada (n.º 1); no entanto, os agravos só são providos quando a infracção cometida tenha influído no exame ou decisão da causa ou quando, independentemente da decisão do litígio, o provimento tenha interesse para o agravante (n.º 2).

No presente caso, face à matéria de facto apurada na 1.ª instância e não impugnada pelo réu recorrente, o aludido agravo não tem qualquer relevância para a decisão da causa e o seu eventual provimento não terá qualquer interesse para o agravante.

Com efeito, o autor apresentou, com o requerimento de prova por arbitramento, os seguintes quesitos (fls. 281 e 282):

“1.º O embargo efectuado privou o autor de concluir a obra no prazo então previsível, cerceou-lhe os rendimentos que a utilização da obra acabada, e uma vez acabada, logo lhe consentiria e agravou o custo do acabamento da obra?”

2.º Atendendo à situação dos trabalhos à data do embargo – estruturas completas, como se exprime o auto competente –, é razoável estimar em 18 meses o tempo necessário para a integral realização dos acabamentos?

3.º O que significa que o edifício, se não fosse o embargo, estaria em condições de plena utilização em 1 de Janeiro de 1985?

4.º Tomando em consideração o destino de cada piso, a localização do prédio e a área disponível, é legítimo estimar em Esc. 5 000 000\$00 por mês o rendimento do prédio?

5.º O que perfaz, para o período que vai de 1 de Janeiro de 1985 (data em que, se não fosse o embargo, o edifício estaria pronto para exploração) até 31 de Dezembro de 1990 (data em que o edifício poderá ficar pronto – 18 meses sobre o trânsito em julgado do acórdão do Supremo Tribunal Administrativo), Esc. 360 000 000\$00?

6.º A conclusão da obra orça hoje por Esc. 275 000 000\$00?

7.º Tendo em conta os custos actuais e recorrendo, para o efeito, aos critérios estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 348-A/86, de 16 de Outubro, o mesmo custo seria, em Maio de 1983, de Esc. 143 368 000\$00?

8.º O agravamento dos custos cifra-se, por conseguinte, em 129 632 000\$00?

9.º Os danos causados pelos actos ilícitos praticados e anulados ascendem, portanto, a Esc. 489 632 000\$00 (360 000 000\$00 + 129 632 000\$00)?

10.º Hoje o preço unitário de construção na zona de Fátima é de 52 contos/m²?

11.º Em 1983, sendo o preço unitário de 36 contos/m², o valor do acabamento da obra cifrar-se-ia no mínimo em 109 382 contos?

12.º No referido terreno traz o autor em construção um prédio de 6 pisos, um deles recuado?”

Ora, os factos constantes dos quesitos 1.º a 8.º, que o autor alegara e que lhe interessava provar, foram considerados provados através das respostas positivas dadas aos correspondentes quesitos 2.º a 4.º e 6.º a 10.º do questionário (cfr. n.ºs 10 a 12 e 14 a 18 da matéria de facto); a matéria relevante do quesito 9.º resultou provada das respostas positivas dadas aos quesitos 6.º a 10.º do questionário (cfr. n.ºs 14 a 18 da matéria de facto); e a matéria relevante do quesito 12.º resultou provada das alíneas A) e B) da especificação (cfr. n.ºs 1 e 2 da matéria de facto). Quanto aos factos referidos nos quesitos 10.º e 11.º, eles reportavam-se a factos alegados pelo réu Estado na sua contestação (artigos 70.º e 72.º, a fls. 66 verso e 67), que a ele interessava provar, tendo os correspondentes quesitos 18.º e 19.º do questionário sido julgados não provados pelo tribunal colectivo.

Isto é: mesmo sem a produção da requerida prova por arbitramento, o autor conseguiu que, relativamente à matéria contemplada nos quesitos que apresentou para o indeferido arbitramento, fossem julgados provados os factos por ele alegados e que fossem julgados não provados os factos alegados pelo réu. Assim sendo, e uma vez que o réu, no recurso que interpôs da sentença, não questiona a matéria de facto apurada no tribunal *a quo*, é óbvio que o recurso do despacho de 22 de Março de 1994 não interessa à decisão da causa nem o seu provimento tem interesse para o agravante.

Termos em que, de acordo com o n.º 2 do artigo 710.º do Código de Processo Civil, se nega provimento a este agravo.

3.2. Recurso da sentença de 24 de Novembro de 1995

3.2.1. Conforme resulta dos artigos 2.º, 4.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, e constitui jurisprudência uniforme deste Supremo Tribunal Administrativo, são requisitos da responsabilidade civil do Estado por actos de gestão pública praticados pelos seus órgãos ou agentes, no exercício e por causa das suas funções: (i) o facto ilícito; (ii) a culpa; (iii) o dano; e (iv) o nexo de causalidade entre o facto ilícito e o dano.

A formulação do citado artigo 6.º – “Para os efeitos deste diploma, consideram-se ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração” – levou alguns autores a sustentar que “quanto aos actos jurídicos, incluindo portanto os actos administrativos, (...) a ilicitude coincide com a ilegalidade do acto e apura-se nos termos gerais em que se analisam os respectivos vícios” (MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, volume II, 9.ª edição, 2.ª reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1983, pág. 1225, e J. A. DIMAS DE LACERDA, “Responsabilidade civil extracontratual do Estado (alguns aspectos)”, em *Contencioso Administrativo – Breve Curso constituído por lições proferidas na Universidade do Minho por iniciativa da Associação Jurídica de Braga*, Livraria Cruz, Braga, 1986, pág. 248).

Porém, como adverte JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO (*O Problema da Responsabilidade do Estado por Actos Lícitos*, Livraria Almedina, Coimbra, 1974, págs. 74 a 78), devemos precaver-nos “contra a completa equiparação da ilegalidade à ilicitude, possivelmente sugerida pela redacção do citado artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 48 051”, havendo que ter sempre presente que no artigo 2.º desse diploma se exige, para a afirmação da responsa-

bilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas, a ocorrência de "ofensas dos direitos (de terceiros) ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses", acrescentando:

"A violação dos preceitos jurídicos não é, por si só, fundamento bastante da responsabilidade. Quer se exija a violação de direitos subjectivos, quer a violação dum dever jurídico ou funcional para com o lesado, quer ainda uma falta da administração, faz-se intervir sempre um elemento qualificador e definidor de uma relação mais íntima do indivíduo prejudicado para com a administração do que a simples legalidade e regularidade do funcionamento dos órgãos administrativos."

E, em nota, o mesmo autor dá conta de que, no direito francês, se reconhece que certas *ilegalidades veniais* não podem dar origem a responsabilidade; assim, por exemplo, "o vício de forma não abre direito à reparação porque, reconhecida a ilegalidade por vício de forma, a administração pode refazer o acto anulado", e "no caso de incompetência *ratione personae*, a administração poderá mandar praticar o acto pelo agente competente, não havendo direito automático a indemnização", sendo mais problemática a irrelevância das ilegalidades resultantes de erros de direito e de facto. Na Alemanha, acolhem-se os seguintes princípios, na formulação de JAENICKE: "(i) as deliberações administrativas que violem as lei e restantes preceitos e através dela ofendem direitos subjectivos do terceiro, justificam uma responsabilidade do Estado; (ii) os factos ou deliberações da administração que, defeituosos por vícios de forma ou de processo, mas que são justificados pelo seu conteúdo material, não ofendendo as posições jurídico-materiais dos destinatários, não justificam uma responsabilidade do Estado; (iii) justifica-se uma responsabilidade do Estado quando um acto administrativo, violador da lei ou do direito, mas não de direitos subjectivos, atinja uma posição jurídica do lesado que a ordem jurídica conformou como uma posição jurídico-material perante a administração".

A posição sustentada por GOMES CANOTILHO foi acolhida no parecer n.º 46/80, de 6 de Novembro de 1980, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (*Diário da República*, II Série, n.º 180, de 7 de Agosto de 1981, e *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 306, pág. 63), que concluiu que "a ilegalidade decorrente de incompetência ou de vício de forma não é, em princípio, geradora de responsabilidade do Estado" e que, por isso, "improcede o requerimento em que se pretende efectivar a responsabilidade do Estado com fundamento em *ilicitude* decorrente da mera incompetência do autor do acto, sem cumulativamente se alegar ou provar ofensa de direitos subjectivos ou de, interesses legalmente protegidos e a existência de um nexa causal entre a ilegalidade e o prejuízo". Como nesse parecer se assinala, este entendimento viria a ser acolhido no artigo 21.º (hoje, artigo 22.º) da Constituição da República Portuguesa, que só responsabiliza civilmente o Estado pelas acções ou omissões praticadas pelos seus órgãos, funcionários ou agentes no exercício das suas funções e por causa desse exercício "de que resulte a violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem".

Este entendimento viria a ser reiterado no parecer n.º 183/81, de 19 de Novembro de 1981, do mesmo órgão consultivo (*Diário da República*, II Série, n.º 109, de 12 de Maio de 1982, e *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 316, pág. 57), que sublinhou que conceber a responsabilidade da Administração pela prática de actos adminis-

trativos ilegais com total largueza, fazendo coincidir a ilicitude com a ilegalidade do acto, “não deixaria de ser profundamente perigoso e mesmo iníquo”: “perigoso do ponto de vista do empobrecimento do património público e da paralisia que um tal rigor causaria nas iniciativas da Administração; injusto, porque há ilegalidades veniais, faltas que é preciso desculpar em razão da enorme complexidade da regulamentação da vida administrativa”, concluindo que “a irresponsabilidade da Administração deve afirmar-se nos casos de vício de forma e de incompetência *ratione personae*; do mesmo modo, quando a Administração atingiria igual resultado com um acto legal a hipótese duma indemnização deve ser recusada”.

Também este Supremo Tribunal Administrativo tem, por diversas vezes, em casos de tentativas de responsabilização civil da Administração por actos administrativos ilegais, afastado a equiparação de ilegalidade a ilicitude, negando aquela responsabilidade quando a ilegalidade resulte de vícios de forma ou de incompetência e, mesmo, de vícios de violação de lei que, contudo, não impeçam a repetição do acto, com o mesmo sentido decisório, expurgado desse vício. As oscilações da jurisprudência deste Supremo Tribunal não respeitam ao sentido das soluções adoptadas – sempre em termos de rejeitar a responsabilidade da Administração por actos administrativos ilegais quando estes actos sejam repetíveis, com o mesmo conteúdo decisório, e desta vez sem incorrerem em qualquer ilegalidade –, mas antes ao enquadramento dogmático da causa de exclusão da responsabilidade, pois enquanto alguns acórdãos a situam na própria ilicitude, outros deslocam-na para a sede do nexo de causalidade e outros ainda para a determinação do dano indemnizável.

Assim, no acórdão de 19 de Julho de 1992, processo n.º 30 582 (*Apêndice ao Diário da República*, de 16 de Abril de 1996, pág. 4233), em que estava em causa pedido de indemnização dos danos derivados da exclusão de dois medicamentos, comercializados pela autora, da lista dos medicamentos comparticipáveis pelos Serviços de Saúde, por acto que viria a ser anulado por padecer do vício de forma de falta de fundamentação, entendeu-se que essa ilegalidade só seria causa adequada dos danos se e na medida em que a falta de fundamentação tivesse determinado o conteúdo do acto ilegal; ora, como, no caso, em execução da sentença anulatória, foi praticado novo acto, desta feita devidamente fundamentado, que manteve a exclusão de um dos medicamentos mas incluiu o outro na lista dos medicamentos comparticipáveis, este Supremo Tribunal julgou a acção parcialmente improcedente, absolvendo o Estado do pedido de indemnização dos danos invocados relativamente ao medicamento cuja exclusão foi mantida, por não existir *nexo de causalidade adequada* entre o acto ilegal e os danos que se faziam derivar do seu conteúdo, “pois se ilegalidade não tivesse existido, os danos teriam sido os mesmos”, mas já se admitiu a responsabilização do Estado pelos danos relativos ao medicamento reintroduzido na lista porque “sendo o acto substitutivo, devidamente fundamentado, de conteúdo contrário ao anulado por falta de fundamentação, neste caso, há todas as razões para aceitar que a resolução reconsiderada teria sido tomada se não fosse a ilegalidade cometida e, então, como a falta de fundamentação é que determinou o conteúdo do acto ilegal, de que directamente advieram os danos invocados, ocorre nexo de causalidade adequada entre o acto ilegal e os danos uma vez que estes não se teriam verificado se, desde logo e inicialmente, se tivesse cumprido o dever de fundamentação”.

Situou-se, assim, o afastamento da responsabilidade do Estado quanto a acto repetível em sede de nexos de causalidade, posição que, na doutrina, é defendida por RUI MEDEIROS (*Ensaio sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Actos Legislativos*, Coimbra, 1992, págs. 167 a 170 e 206 a 216), com apelo à relevância negativa da causa virtual, sustentando que, no fundo, a questão consiste em determinar se o Estado deve reparar os danos que causou ilicitamente (causa real), quando demonstra que, em qualquer caso, alcançaria o mesmo resultado, actuando de forma lícita (causa virtual).

Noutros casos, este Supremo Tribunal Administrativo tem colocado a questão em sede de determinação do *dano indemnizável*. Fê-lo, por exemplo, no acórdão de 24 de Abril de 1996, processo n.º 28 189-A (*Apêndice ao Diário da República*, de 23 de Outubro de 1998, pág. 2903), relativo a pedido de fixação de indemnização, pelos danos derivados do acto de exclusão da requerente - entretanto aposentada - de concurso de habilitação ao grau de chefe de serviço da carreira médica hospitalar, anulado por vício de forma (fundamentação insuficiente).

Aí decidiu-se que o pedido ressarcitório formulado pela requerente (diferenças de vencimentos e de pensão de aposentação e danos não patrimoniais) soçobrava por inexistência de dano reparável, pois "só poderia haver dano indemnizável se a requerente lograsse demonstrar que o acto ilegal (deficientemente fundamentado) a atingia num direito ou posição juridicamente tutelada de natureza *substantiva*", e, no caso, "a ilegalidade cometida - emissão de um acto administrativo deficientemente fundamentado - apenas atinge o interesse adjectivo ou instrumental da peticionante à prolação de uma decisão formalmente correcta e não o direito substantivo ou final que se pretendia definir naquele procedimento e cuja lesão efectiva é pressuposta pelo direito à indemnização".

Finalmente, uma terceira orientação - que se nos afigura ser a mais adequada - situa a negação da responsabilidade da Administração na falta do requisito da *ilicitude*. Foi esta a posição assumida no acórdão de 16 de Fevereiro de 1995, processo n.º 36 023 (*Apêndice ao Diário da República*, de 18 de Julho de 1997, pág. 1761), relativa a acção de indemnização dos danos causados pelo acto de rescisão, por conveniência de serviço, do contrato para exercício do cargo de adido cultural junto da Embaixada de Portugal em Viena, anulado por vício de forma (insuficiência de fundamentação), onde se decidiu que "o requisito ilicitude em acção de responsabilidade civil não coincide necessariamente com o conceito de ilegalidade, já que nem todos os preceitos legais visam proteger posições jurídicas subjectivas, como poderá ser o caso dos preceitos que exigem determinadas formalidades", e, assim, porque, no caso, "foi praticado posteriormente acto de conteúdo idêntico" ao anulado por vício de forma, "agora devidamente fundamentado e já não argumentando apenas com *conveniência de serviço* (Decreto-Lei n.º 356/79, de 31 de Agosto), não se verifica o requisito ilicitude, soçobrando a acção".

Nesta linha se insere ainda o acórdão de 1 de Julho de 1997, processo n.º 41 588, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 469, pág. 236, e em *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 7, Janeiro/Fevereiro de 1998, pág. 32, com anotação de MARGARIDA CORTEZ, em acção de indemnização dos prejuízos *medio tempore* produzidos por acto de não renovação de contrato como professor equiparado a professor adjunto, anulado por vício de forma (falta

de fundamentação), e renovado por acto com o mesmo conteúdo decisório, mas desta feita devidamente fundamentado. Aí se entendeu que “não basta a verificação de uma qualquer ilegalidade para haver ilicitude”, exigindo-se, para o efeito, “pelo menos que o fim das normas violadas seja também o da defesa do lesado, que haja violação de direitos subjectivos e outras posições jurídicas subjectivas que justifiquem o pagamento de uma indemnização”.

É a esta última concepção que, como atrás se referiu, se adere, sendo de salientar, por último, que basta ler a definição de ilicitude do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, à luz do artigo 22.º da Constituição da República Portuguesa, que consagra a responsabilidade civil do Estado e das demais entidades públicas por acções ou omissões “de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem”, para se concluir que só são ilícitas, para este efeito, as ilegalidades que consistam em “violação de normas que incluem, entre os fins que visam tutelar, a protecção – não meramente reflexa ou ocasional, mas directa e intencional – do interesse do particular” (MARGARIDA CORTEZ, local citado, pág. 38).

3.2.2. Recordados os princípios e as regras que regem a responsabilidade civil extracontratual da Administração por actos de gestão pública, há que apreciar o mérito do presente recurso jurisdicional, ou seja, há que ponderar se procede, ou não, a crítica dirigida pelo recorrente à sentença recorrida de que esta errou ao dar por verificado o requisito da ilicitude.

Para este efeito, os factos relevantes são os seguintes:

– a Câmara Municipal de Vila Nova de Ourém aprovou, por deliberação de 6 de Abril de 1982 (fls. 85 a 105 destes autos), a construção de um prédio de 4 pisos, propriedade do autor, tendo emitido a correspondente licença em 28 de Julho de 1982 (n.º 1 da matéria de facto);

– o autor, desrespeitando a licença concedida, construiu mais 2 pisos e, em seguida, em 24 de Novembro de 1982, veio requerer a aprovação da alteração e o licenciamento para 6 pisos (fls. 106 e 107 destes autos), o que foi indeferido por aquela Câmara, por deliberação de 7 de Dezembro de 1982 (fls. 108 a 133 destes autos) – n.ºs 2 e 3 da matéria de facto;

– em 9 de Fevereiro de 1983, as obras foram embargadas pela Câmara Municipal de Vila Nova de Ourém (fls. 135 destes autos) – n.º 7 da matéria de facto;

– por despacho de 17 de Maio de 1983 (fls. 81 a 83 destes autos), o Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo determinou o embargo e demolição das obras executadas ilegalmente (5.º e 6.º pisos), por: (i) o imóvel não respeitar as prescrições do Plano Geral de Urbanização em vigor, superiormente aprovado, o qual destina a zona a edifícios de 4 pisos; (ii) nos termos do artigo 1.º e seu § único do Decreto-Lei n.º 37 008, de 11 de Agosto de 1948, o projecto da obra deveria conter o parecer favorável da direcção do Santuário de Fátima e ser aprovado pelo Ministro da Habitação, Obras Públicas e Transportes, sob parecer da Direcção-Geral do Planeamento Urbanístico; (iii) o imóvel violar a necessária privacidade do Santuário de Fátima e ferir a estética urbana da zona em que se insere, uma vez que a sua altura ultrapassa já a cortina arbórea de defesa paisagística do local; (iv) pelo seu excessivo volume, o edifício não se enquadrar no tipo de construção que o envolve,

todos de 4 pisos, o máximo, alterando profundamente a escala dos espaços verdes envolventes (n.º 4 da matéria de facto);

– este despacho foi anulado pelo acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 24 de Maio de 1989, processo n.º 19 390 (fls. 37 a 48 destes autos; entretanto publicado no *Apêndice ao Diário da República*, de 15 de Novembro de 1994, pág. 3617, e no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 387, pág. 372), com fundamento em violação do § único do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 37 008, de 11 de Agosto de 1948, norma invocada no despacho impugnado, mas que era inaplicável ao caso, por não se tratar de construção para instalação de estabelecimentos públicos, não tendo o acórdão entrado na apreciação da subsistência legal dos restantes fundamentos do acto por entender que o princípio do aproveitamento do acto administrativo por legalidade de um dos seus fundamentos valer apenas para os actos praticados no exercício de poderes vinculados e não, como era o caso, para os que o sejam no exercício de um poder discricionário (n.º 5 da matéria de facto);

– em 11 de Agosto de 1989, foi proferido novo despacho do Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território (fls. 134 destes autos), determinando à Direcção-Geral do Ordenamento do Território o embargo e demolição dos dois últimos andares do prédio do autor, com fundamento em não ter sido a construção autorizada pelo Ministro de Planeamento e da Administração do Território, como resulta do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 34 993, de 11 de Outubro de 1945, e por desrespeito ao Plano de Urbanização de Fátima (alínea F) da especificação) (n.º 6 da matéria de facto);

– este despacho foi anulado por acórdão de 17 de Outubro de 1995, processo n.º 27 930 (fls. 449 a 469 destes autos; entretanto publicado no *Apêndice ao Diário da República*, de 30 de Abril de 1998, pág. 7614), por se entender que a falta de publicação do regulamento do Antepiano de Urbanização de Fátima, aprovado por despacho do Ministro das Obras Públicas, de 31 de Março de 1959, determinava a sua ineficácia jurídica externa e, por isso, o aludido despacho, baseando-se (também) nesse regulamento, era anulável por falta de base legal (n.º 25 da matéria de facto);

– este acórdão foi anulado pelo acórdão do Pleno da 1.ª Secção, de 20 de Março de 1997 (fls. 527 a 536 destes autos), que negou provimento ao recurso contencioso interposto do despacho de 11 de Agosto de 1989 do Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território, por, apesar de também considerar juridicamente ineficaz, por falta de publicação, o regulamento do Antepiano de Urbanização de Fátima, julgar válido, de acordo com o princípio do aproveitamento dos actos administrativos, o despacho impugnado, por se manter legalmente subsistente o outro fundamento desse despacho: não ter sido a construção autorizada pelo Ministro do Planeamento e da Administração do Território, em violação do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 34 993, de 11 de Outubro de 1945 (n.º 26 da matéria de facto);

– o referido acórdão do Pleno, após ter sido indeferida reclamação contra ele apresentada (acórdão de 24 de Junho de 1997, a fls. 538 a 541 destes autos), transitou em julgado (cfr. cota de fls. 541) – n.º 27 da matéria de facto.

Temos, assim, que a pretensa *ilicitude* em que o autor assenta a responsabilidade do Estado resulta tão-só do facto de o despacho de 24 de Maio de 1983 ter sido contenciosamente anulado por

vício de violação de lei, uma vez que a norma legal em que radicava um dos seus fundamentos não ser aplicável ao caso.

Com efeito, da conjugação do artigo 1.º e seu § único do Decreto-Lei n.º 37 008, de 11 de Agosto de 1948, com o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 34 993, de 11 de Outubro de 1945, resulta a seguinte dualidade de regimes:

– o licenciamento municipal para a construção ou reconstrução de edifícios particulares nas zonas de protecção do Santuário de Fátima dependia de prévia aprovação dos respectivos projectos pelo Ministro das Obras Públicas e Comunicações, que decidiria depois de ouvida a Direcção-Geral dos Serviços de Urbanização (artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 34 993, por remissão do corpo do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 37 008);

– o licenciamento para construção ou instalação de estabelecimentos públicos dependia de parecer favorável da direcção do Santuário (§ único do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 37 008).

Segundo o acórdão de 24 de Maio de 1989, o aludido despacho de 24 de Maio de 1983, ao invocar, a par dos outros fundamentos do embargo decretado (designadamente, o desrespeito das prescrições do Plano Geral de Urbanização em vigor, superiormente aprovado, que destinava a zona a edifícios de 4 pisos, e a falta de aprovação pelo Ministro da Habitação, Obras Públicas e Transportes, sob parecer da Direcção-Geral do Planeamento Urbanístico), a violação do § único do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 37 008, inaplicável ao caso por não se tratar de construção para estabelecimento público, enfermava do vício de violação de lei e, por isso, tinha de ser anulado, uma vez que – como já se referiu – se considerou que o princípio do aproveitamento do acto administrativo por legalidade de um dos seus fundamentos, em defesa da estabilidade das situações jurídico-administrativas, se refere apenas aos actos praticados no exercício de poderes vinculados e não aos que o sejam no exercício de um poder discricionário, como seria o presente caso.

Na sequência dessa anulação contenciosa, foi proferido novo acto, de conteúdo decisório idêntico ao anterior, expurgado do fundamento reputado ilegal, mas mantendo os outros dois fundamentos, um dos quais – a falta de aprovação dos projectos pelo Ministro das Obras Públicas – foi julgado válido e legalmente subsistente para, por si só, alicerçar o embargo e a demolição decretados, pelo acórdão do Pleno de 20 de Março de 1997, transitado em julgado.

Neste condicionalismo, e de acordo com a orientação doutrinária e jurisprudencial anteriormente exposta, a *ilegalidade* que motivou a anulação do primeiro acto não preenche o requisito da *ilicitude* em que se funda o instituto da responsabilidade civil extracontratual do Estado, pois a norma violada não tinha por objectivo directo a protecção de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos do autor, ora recorrido.

Na verdade, sabido que, de acordo com jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Administrativo, o *jus aedificandi* não é elemento inerente ao direito de propriedade, antes só surge mediante a actuação administrativa da planificação urbanística ou do licenciamento de obras particulares, pode afirmar-se que, no presente caso, o autor nunca viu inserido na sua esfera jurídica o “direito subjectivo” (ou sequer o “interesse legalmente protegido”) à construção dos 5.º e 6.º pisos, seja por tal estar vedado pelo instrumento de planificação urbanística invocado, seja por tal não ter sido contem-

plado na licença de construção concedida e ter sido expressamente negado com o indeferimento do pedido de legalização das obras efectuadas em desconformidade com a licença inicial.

Para além de a pretensão deduzida pelo autor nunca ter merecido a tutela do direito, o decretamento, pelo Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo, do embargo e demolição das obras executadas ilegalmente (aliás, surgido posteriormente a embargo decretado pela Câmara Municipal) tinha fundamento legal, como veio a ser reconhecido pelo acórdão do Pleno de 20 de Março de 1997, não bastando a ilegalidade da invocação de um segundo fundamento para preencher o requisito da ilicitude, gerador de responsabilidade civil do Estado.

Conclui-se, assim, que, por falta do requisito da *ilicitude*, não se verifica, no caso, a responsabilidade civil do Estado, que, assim, deve ser absolvido do pedido.

4. Decisão

Em face do exposto, acordam em:

a) negar provimento ao agravo interposto pelo autor contra o despacho de 22 de Março de 1994, que indeferiu, por extemporaneidade, o requerimento de prova por arbitramento;

b) conceder provimento ao recurso interposto pelo réu contra a sentença de 24 de Novembro de 1995 e, consequentemente, julgar a acção improcedente e absolver o Estado dos pedidos;

c) condenar o autor nas custas.

Mais se determina que, uma vez transitado em julgado o presente acórdão, se remeta certidão do mesmo à 1.^a Secção do 2.^o Juízo do Tribunal de Família de Lisboa, a fim de ser junta aos autos de arrolamento n.º 290/97/A (cfr. ofício de fls. 543).

Lisboa, 4 de Novembro de 1998. — *Mário José Araújo Torres* (Relator) — *Maria Angelina Domingues* — *António José Ribeiro da Cunha*.

Acórdão de 4 de Novembro de 1998.

Assunto:

Acto recorrível. Aceitação tácita. Fundamentação de acto administrativo.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Para apurar da impugnabilidade contenciosa de acto administrativo, como pressuposto do direito de recorrer, é suficiente que esse acto exprima a intenção de definir a relação jurídica administrativa em concreto, ou que a execução desse mesmo acto tenha tido reflexos lesivos na esfera jurídica do particular.*
- 2 — *A aceitação tácita do acto resulta da prática espontânea e sem reserva, pelo interessado, de facto incompatível com a vontade de recorrer.*
- 3 — *A disponibilidade posteriormente manifestada pelo recorrente para vir a ocupar um outro cargo equivalente àquele que exercia não concretiza a prática*

espontânea e sem reserva de facto incompatível com a vontade de recorrer, antes revela que o recorrente acatou aquele acto, o que, nos termos do § 2.º do artigo 47 do RSTA, não é sinónimo da aceitação tácita acto assim acatado.

- 4 — *O dever de fundamentar que impende sobre as autoridades administrativas consiste na obrigação de externar as razões de facto e de direito que conduziram o órgão a decidir como fez, de modo a permitir a um destinatário normal do tipo de acto em causa conhecer as razões pelas quais se decidiu nesse sentido.*
- 5 — *Este dever tem uma dimensão formal que se cumpre pela apresentação de razões credíveis que, de forma clara, suficiente e congruente, estejam na base da decisão, não sendo exigível a divulgação da fundamentação dos próprios fundamentos invocados no acto.*

Recurso n.º 40 618. Recorrente: Vasco Prego Rosado Durão;
 Recorrido: Ministro da Administração Interna; Relator: Exm.º
 Cons.º Dr. Pamplona de Oliveira.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

VASCO PREGO ROSADO DURÃO, Superintendente-Chefe da Polícia de Segurança Pública, recorre para este Tribunal do despacho do Ministro da Administração Interna, com data de 27 de Maio de 1996, que deu por finda a comissão de serviço que o Recorrente exercia como Comandante da Polícia de Segurança Pública de Lisboa.

No seu entender, o despacho recorrido padece de vício de forma por falta absoluta de fundamentação, pelo que deverá ser anulado.

Em resposta, a Autoridade recorrida invoca, previamente, que o recurso deveria ser rejeitado em virtude de o acto recorrido, sendo meramente declarativo ou de *acertamento*, não carecer sequer de fundamentação, tornando mesmo inútil o recurso contencioso; por outro lado, o Recorrente teria aceite a decisão que agora impugna, pois concordara em ser nomeado, pela mesma Autoridade, para outro cargo "legalmente equivalente ao anterior na estrutura orgânica em que está integrado", carecendo, por isso, de legitimidade activa para impugnar a decisão de que recorre.

Todavia, e em todo o caso, o despacho, praticado no exercício de poderes discricionários da competência da Autoridade recorrida no domínio da gestão dos recursos humanos do pessoal da Polícia de Segurança Pública em lugares de comando, está devidamente fundamentado, pelo que o recurso nunca poderá proceder.

O conhecimento das questões prévias suscitadas pela Autoridade recorrida foi relegado para final.

Em momento oportuno alegou o Recorrente, concluindo:

1ª - Por despacho de Sua Ex.ª, o Ministro da Administração Interna, de 27 de Maio de 1996, o qual teve publicação obrigatória no DR II série de 11.JUN.96, foi dada como finda a comissão de serviço que o Recorrente vinha exercendo, desde 17.JUL.91, como Comandante Metropolitano da Polícia de Segurança Pública de Lisboa.

2ª - Esse despacho, tendo exclusivamente como fundamentação a afirmação de que a permanência do Recorrente no cargo se revela "...incompatível com a prossecução dos objectivos programáticos do XIII Governo Constitucional", carece de fundamentação suficiente.

3ª - Melhor, carece, mesmo, de qualquer fundamentação.

4ª - O acto administrativo tem de ser fundamentado - art.ºs. 123 n.º 2 alíneas c) e d) e 124 alínea e) do Código de Procedimento Administrativo.

5ª - Designadamente no caso em que ponha termo a uma comissão de serviço - n.º 2 do art.º 7 do DL 323/89, de 26.SET.

6ª - Devendo essa fundamentação ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão - art.º125 n.º 1 do Código de Procedimento Administrativo.

7ª - E se o acto não é fundamentado, nos casos em que a fundamentação é exigida por lei, verifica-se também vício de forma.

8ª - O Recorrente não tinha que conhecer os objectivos programáticos do Governo.

9ª - O Ministro recorrido não fixou por despacho quaisquer orientações com vista ao cumprimento dos objectivos programáticos do Governo em matéria de forças policiais.

10ª - Pelo que não era exigível ao Recorrente que cumprisse e executasse, ou mandasse cumprir e executar, tais objectivos.

11ª - O despacho recorrido viola, assim, o disposto nos art.ºs 123 n.ºs 1 e 2 alíneas c) e d) , 124 n.º 1 alínea a) e 125, todos do Código de Procedimento Administrativo, bem como o n.º 2 do art.º7 do DL 323/89 de 26.SET.

12ª - Como tal, é contenciosamente anulável, de harmonia com a lei e a jurisprudência conforme desse Venerando Tribunal.

13ª - Certo sendo ainda que o Recorrente nunca aceitou a decisão recorrida.

14ª - Decisão essa que o deixou na situação em que se encontra presentemente, ou seja, sem quaisquer funções, o que, num Estado de Direito, é uma intolerável forma de punição.

Termos em que, concedendo provimento ao recurso e anulando o despacho recorrido, far-se-á, como sempre, Justiça!

A Autoridade recorrida contra-alegou e concluiu:

1ª - O despacho recorrido, na parte respeitante ao reconhecimento da cessação de serviço, tem a natureza jurídica de acto meramente declarativo ou de accertamento, verificação ou certificação, não carecendo, por isso, de qualquer fundamentação e, porque nada inovou na esfera dos direitos e interesses funcionais do administrado, verifica-se a completa inutilidade, *ab initio*, do presente recurso (art.º 5 do ETAF, art.ºs 2 e 25 da L.PTA e art.º 46 n.º 1 do Reg. STA).

2ª - Sem conceder, o Recorrente aceitou a decisão que agora pretende impugnar, ao concordar explicitamente com a indignação para o cargo de Secretário-Geral dos Serviços Sociais equivalente, na estrutura organizativa da Polícia de Segurança Pública, ao cargo de Comandante Metropolitano (art.ºs 57 n.º 2 e 62 e Quadro Anexo da LO/PSP, aprovada pelo DL 321/94 de 29.DEZ), carecendo, por isso, de legitimidade para recorrer, o que torna manifestamente ilegal a presente impugnação (art.ºs 47 § 1º e 57 § 4º do Reg. STA).

3ª - Sem conceder, de qualquer modo, o despacho recorrido, quer na parte respeitante ao mero reconhecimento da cessação da comissão de serviço, quer na parte respeitante à decisão de fazer

cessar as funções que o Recorrente vinha, *de facto*, e não *de jure*, desempenhando, está adequada e suficientemente fundamentado, tanto em matéria de facto como em matéria de direito, não se verificando, portanto, a violação de quaisquer princípios ou normas sobre motivação de decisões, nomeadamente dos que são invocados pelo Recorrente.

Nestes termos, não se conhecendo do recurso, por se verificar a inutilidade da lide e por ocorrer a ilegitimidade activa do impugnante, ou, se assim não vier a entender-se, negando-se-lhe provimento, por não verificar o vício de forma invocado, far-se-á Justiça.

O Ministério Público é de parecer que as questões prévias suscitadas pela Autoridade recorrida serão improcedentes e que se verifica o vício de forma invocado, pelo que o recurso mereceria provimento.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Apura-se que por despacho ministerial de 17.JUL.91, o Recorrente, superintendente M/100004 do quadro do pessoal técnico policial da PSP, foi nomeado, em comissão, por urgente conveniência de serviço, comandante distrital da PSP de Lisboa, com efeitos desde 02.AGO.91, ficando exonerado das funções que anteriormente exercia.

Por despacho ministerial de 18.JAN.95, proferido por urgente conveniência de serviço, o Recorrente foi promovido ao posto de superintendente-chefe por escolha, com efeitos reportados a 17.OUT.95.

Em 27.MAI.96 o Ministro da Administração Interna lavrou o seguinte despacho, depois publicado no DR, II série, de 11.JUN.96:

“Por despacho ministerial de 17-7-91, o superintendente Vasco Prego Rosado Durão foi nomeado, em comissão, por urgente conveniência de serviço, comandante distrital da Polícia de Segurança Pública de Lisboa.

A partir da entrada em vigor do DL 321/94 de 29-12, passou a exercer funções de comandante metropolitano de Lisboa, cargo que desempenhava quando, por despacho ministerial de 18-10-95, proferido por urgente conveniência de serviço, foi promovido ao posto de superintendente-chefe, por escolha, na sequência da publicação da Port. 1234/95, de 12-10, que criou tal posto no Comando Metropolitano de Lisboa.

O Programa do Governo - na base do qual o XIII Governo Constitucional foi investido no Parlamento em 10-11-95, na sequência dos resultados eleitorais de 1-10-95 -, na área da administração interna, tem por objectivo imprimir uma nova orientação quer na actuação quer na organização e adaptação do dispositivo das forças de segurança, visando uma maior proximidade da presença policial relativamente aos cidadãos, de harmonia com o programa apresentado aos eleitores.

Nestes termos:

Ouvido o general comandante-geral da Polícia de Segurança Pública, dou por finda a comissão de serviço do superintendente-chefe Vasco Prego Rosado Durão, e, bem assim, as funções que vem exercendo, por a sua permanência no cargo se revelar incompatível com a prossecução dos objectivos programáticos do XIII Governo Constitucional.”

Cumpre julgar prioritariamente as questões suscitadas pela Autoridade recorrida que, a procederem, impedem que se conheça do mérito do recurso.

A primeira destas questões diz respeito à invocada natureza de acto meramente declarativo do despacho em causa que não terá

provocado a cessação da comissão de serviço do Recorrente pois esta mostrar-se-ia finda automaticamente, em momento anterior, por força da criação legislativa do cargo de comandante metropolitano de Lisboa, cargo em que o Recorrente nunca terá sido formalmente empossado.

Por essa razão, acrescenta a mesma Autoridade, o acto nada teria inovado na esfera jurídico-funcional do Recorrente, e apenas quer significar que a aplicação das já referidas disposições legais "implicou a cessação *de jure* da comissão de serviço."

O Recorrente refere-se a esta questão apenas nas suas alegações. Invoca, então, que só por força e na sequência do acto recorrido deixou de ser Comandante Metropolitano da PSP de Lisboa e ficou afastado do exercício de quaisquer funções, pelo que tal acto produziu efeitos na sua esfera jurídica.

A questão tem a ver, afinal, com a recorribilidade do acto objecto do presente recurso, isto é, com o conjunto de características que lhe são intrínsecas e que definem a sua natureza.

Para que um acto administrativo seja recorrível exige-se, com efeito, que seja, nos termos art.º 25 n.º 1 da LPTA, definitivo e executório, ou, por força do disposto no art.º 268 n.º 4 da Constituição, lesivo.

Na verdade, acto administrativo é a decisão de um órgão da Administração que ao abrigo de normas de direito público visa produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta (art.º 120 do Código de Procedimento Administrativo).

A questão que agora nos ocupa resolve-se através da análise do despacho em causa no sentido de ser possível, ou não, nele descortinar uma decisão tomada ao abrigo de normas de direito administrativo com a finalidade de produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta.

A interpretação do acto faz-se em função do seu teor literal, do seu tipo legal e das circunstâncias que rodearam a sua prática.

Ora a verdade é que, sem grande esforço interpretativo, o teor literal que o despacho patenteia revela que o seu autor intencionou fazer cessar a comissão de serviço e as funções que o Recorrente vinha, até então, exercendo. E fê-lo seguindo o tipo legal de acto necessário para esse efeito, acrescido das especiais formalidades que a respectiva eficácia demandava. Por outro lado, também se constata que foi em resultado do despacho em análise que o Recorrente se viu afastado das funções, que exercia.

Diz a Autoridade recorrida que se trata de um mero acto declarativo ou de accertamento, proferido na sequência da definição da situação, em momento anterior, por via legal.

Todavia, e mesmo que, por hipótese, a situação estivesse antecipadamente resolvida por mecanismos decorrentes exclusivamente da lei, sem necessidade de intervenção de acto administrativo que proceda à aplicação da lei ao caso concreto, o certo é que, para o efeito agora em causa, isto é, para apurar da impugnabilidade contenciosa do acto como pressuposto do direito de recorrer, é suficiente que o despacho exprima inequivocamente a intenção de definir a relação jurídica administrativa em concreto, ou que a execução desse mesmo acto tenha tido reflexos lesivos na esfera jurídica do particular interessado.

E, no presente caso, é patente que o acto exprime essa intenção e determinou efectivamente aqueles efeitos.

De resto, o Código de Procedimento Administrativo pretendeu afastar a possibilidade de impugnação de actos genéricos, dirigidos a uma pluralidade mais ou menos determinável de indivíduos e contidos em disposições substancialmente regulamentares, exigindo-se, assim, em homenagem à garantia constitucional de recurso contencioso, que a aplicação concreta desses comandos genéricos decorra através de actos individualizados que definam concretamente a situação que se quer ver resolvida.

O acto objecto do presente recurso é, portanto, um acto recorrível, improcedendo a questão suscitada pela Autoridade recorrida.

Sustenta-se ainda que o Recorrente aceitou a decisão de que agora pretende recorrer, o que, nos termos do art.º 47 do Reg. STA, o impede de a impugnar.

Na verdade, o citado preceito determina que *não pode recorrer quem tiver aceitado, expressa ou tacitamente, o acto administrativo depois de praticado*.

Ora, reconhecendo embora que o Recorrente nunca aceitou expressamente o despacho recorrido *depois de este ter sido praticado*, invoca a Autoridade recorrida que a aceitação tácita decorreria da circunstância de aquele haver anuído a uma nomeação para outro cargo na administração da PSP “equivalente” ao cargo que exercia.

O preceito já referido, exige, no entanto, no seu parágrafo 1º, que a aceitação tácita resulte da prática espontânea e sem reserva, pelo interessado, de facto *incompatível* com a vontade de recorrer.

Afigura-se-nos patente que a disponibilidade manifestada pelo Recorrente para vir a ocupar um cargo equivalente àquele que exercia até então não concretiza a prática espontânea e sem reserva de facto incompatível com a vontade de recorrer, antes revela, tão somente, que o Recorrente acatou aquele acto, o que, nos termos do parágrafo 2º do aludido art.º 47 do Reg. STA, não é sinónimo da aceitação tácita do acto assim acatado.

Improcede, em consequência, esta outra questão prévia, cumprindo agora conhecer do mérito do recurso.

Recorde-se que o Recorrente imputa ao acto recorrido um único vício: o de não estar fundamentado, assim violando o disposto nos art.ºs 123 n.ºs 1 e 2 alíneas c) e d), 124 n.º 1 alínea a) e 125, todos do Código de Procedimento Administrativo, bem como o n.º 2 do art.º 7 do DL 323/89, de 26.SET.

Exige a lei (art.º 124 n.º 1 do CPA) que devem ser fundamentados os actos administrativos que, designadamente, afectem, por qualquer modo, direitos ou interesses legalmente protegidos.

No caso presente, apura-se que o acto visou extinguir a comissão de serviço em que se encontrava funcionalmente o Recorrente, pelo que carecia de ser fundamentado.

Este Supremo Tribunal tem interpretado o dever de fundamentar que impende sobre as autoridades administrativas como a obrigação de externar as razões de facto e de direito que conduziram o órgão a decidir como fez, de modo a permitir a um destinatário normal do tipo de acto em causa conhecer as razões pelas quais se decidiu nesse sentido.

Trata-se, portanto, de um discurso capaz de justificar a decisão administrativa tomada.

Todavia, não se exige que os motivos se apresentem correctos e susceptíveis de suportarem uma decisão legítima quanto ao fundo. Na verdade, este dever tem uma dimensão formal que se cumpre

pela apresentação de razões credíveis que, de forma clara, suficiente e congruente, estejam na base da decisão.

A clareza e a congruência da fundamentação representam os requisitos relativos ao conteúdo semântico e ao processo lógico que estiveram na base do acto. A justificação fundamentadora não deve assentar, neste sentido, em erros de raciocínio evidentes ou em formulações confusas, ambíguas ou absurdas que não permitam compreender o que determinou o agente a praticar aquele acto.

A suficiência da fundamentação é um conceito relativo, pois é variável em função do tipo de acto e das particularidades concretas de cada decisão.

Em primeiro lugar é de notar que a lei se contenta, neste domínio com uma exposição sucinta dos fundamentos, não sendo necessário, nem sequer benéfico para a actividade administrativa, que a Administração tenha que revelar exaustivamente todos os factos ponderados ou todas reflexões efectuadas para produzir o acto.

Depois, deve ter-se em consideração que a fundamentação se dirige a um destinatário concreto, pelo que a sua suficiência deve ser avaliada na perspectiva de um destinatário normal e razoável, colocado naquela situação.

E aqui intervém um factor importante, pois impõe, na análise desta questão, a consideração das circunstâncias concretas que ditaram a decisão administrativa, circunstâncias essas que autorizam a gradação da densidade da fundamentação segundo a intensidade com que são afectados os "direitos e interesses legalmente protegidos", sendo ainda de admitir uma ponderação sobre a relevância desses interesses, nomeadamente relacionando os com os interesses públicos que a Administração tem, no caso concreto, que acautelar.

Assim, no exercício de poderes discricionários muito próximos da área de actuação política e fundamentalmente em zonas de avaliação subjectiva, é legítimo que a fundamentação se socorra de critérios mais genéricos e de reflexões que impliquem opções mais discutíveis, pois dependem de juízos pessoais e de prognose em que intervém uma forte componente de responsabilidade pessoal do órgão que decide, de natureza política, o que permite ampliar a controlabilidade da decisão a instâncias não jurisdicionais, nomeadamente à comunidade política, no sentido da fiscalização do cumprimento dos objectivos programáticos do órgão administrativo.

Finalmente, nesta avaliação concreta da situação definida pelo acto intervém factores ligados à ponderação de valores relativos a qualidades pessoais do destinatário, susceptíveis de afectarem a sua consideração pública, nomeadamente quando se trata de actos que têm por base uma avaliação negativa dessas qualidades.

Nestes casos, também se justifica que a Administração opte por fórmulas mais genéricas, não exaustivas das razões pelas quais a decisão foi tomada, isto é, com uma menor densidade da suficiência da fundamentação.

Colocados estes parâmetros, é altura de averiguar se o acto cumpre as estipulações legais em matéria de fundamentação, recordando que, como afirma VIEIRA DE ANDRADE (*O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*, Coimbra, 1992, p. 239), "no aspecto formal, as exigências postas à fundamentação não são, em rigor, as de que seja clara, congruente e suficiente, mas, no sentido inverso, mais próximo da letra da lei, que não seja obscura, contraditória ou insuficiente".

Em primeiro lugar deve reconhecer-se que o despacho não é nem obscuro nem contraditório; nele se diz claramente que é objectivo do Governo, na área da Administração Interna, *imprimir uma nova orientação quer na actuação quer na organização e adaptação do dispositivo das forças de segurança, visando uma maior proximidade da presença policial relativamente aos cidadãos, de harmonia com o programa apresentado aos eleitores*, o que naturalmente implicaria, como consequência lógica, a substituição de comandos de forças policiais, atenta a estrutura hierarquizada dessas instituições. E, concretamente, o despacho esclarece que a *permanência no cargo do Recorrente se revela incompatível com a prossecução dos objectivos do Governo*, pelo que, em termos de argumentação lógica, é irrepreensível a decisão de dar por finda a sua comissão de serviço.

Deve ainda reconhecer-se que a fundamentação não é insuficiente pois esclarece, atenta a discricionariedade em que é emitida, a natureza política dos motivos invocados, e o carácter de avaliação negativa das qualidades do Recorrente, capazmente os motivos que levaram o órgão recorrido a decidir como fez.

O Recorrente aponta como motivo de obscuridade a não referência, no despacho em causa, aos motivos concretos que levam a considerar que a sua permanência no cargo é incompatível com, a prossecução dos objectivos programáticos do Governo.

Mas, sem esquecer o que já se afirmou sobre o tipo legal de acto em causa, cumpre assinalar que o problema que coloca tem a ver com a comprovação do facto em que assenta a referida conclusão.

Ora, este Tribunal tem entendido (veja-se, por exemplo, o acórdão de 10.JUL.97, recurso 29760, in *Acórdãos Doutrinai*s, 433/40) que o dever legal de fundamentação, como dever formal que é, não atinge este nível de exigência sendo de dispensar a divulgação da fundamentação dos próprios fundamentos invocados, sob pena de se transferir ilegitimamente a sindicância do acto para zonas da respectiva conformidade substancial.

Há assim que concluir que o despacho recorrido não padece do vício que lhe é imputado pelo Recorrente.

Em consequência, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo Recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria respectivamente em trinta mil escudos e quinze mil escudos.

Lisboa, 4 de Novembro de 1998. — *Carlos José Belo Pamplona de Oliveira* (Relator) — *António José Ribeiro da Cunha* — *Vitor Manuel Gonçalves Gomes* (com declaração anexa). Fui Presente, *Rui Manuel Pires Ferreira Botelho*.

DECLARAÇÃO

Vencido. Concordando, embora, com o essencial do discurso jurídico do acórdão, designadamente com a justificação para a menor exigência de concretização factual relativamente à cessação da comissão de serviço de titulares de cargos dirigentes, discordo dos termos da sua aplicação ao caso. Também dentro deste *standard* deve operar o critério da variabilidade concreta da suficiência da fundamentação, isto é, no que para o caso interessa, mesmo relativamente a este tipo de actos o grau de exigência de fundamentação é função sobretudo da autonomia na concretização de políticas

definidas, independentemente da equiparação formal. Relativamente ao comandante distrital de uma força policial de estrutura hierarquizada, que somava quatro anos no exercício do cargo, cujos poderes relativamente à "organização e adaptação do dispositivo das forças de segurança, visando uma maior proximidade da presença policial relativamente aos cidadãos" é sobretudo de execução, afigura-se-me que está ao alcance do decisor explicitar os aspectos da actuação passada ou atitude presente capazes de revelar que a continuação da comissão desse dirigente poderia comprometer a prossecução dos objectivos programáticos do Governo, em ordem a permitir o controlo jurisdicional nos limites em que tal é possível. Anularia, pois, o despacho recorrido por falta (insuficiência) de fundamentação.

Vitor Manuel Gonçalves Gomes.

Acórdão de 4 de Novembro de 1998.

Assunto:

Processo disciplinar. Processo de inquérito. Suspensão do prazo prescricional. Demissão/aposentação compulsiva. Poder discricionário.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O processo de averiguações ou de inquérito suspende o decurso do prazo prescricional do procedimento disciplinar, nos termos do artigo 4.º do Estatuto Disciplinar (ED), quando a sua instauração seja necessária à obtenção de elementos destinados a averiguar se certo comportamento é ou não juridico-disciplinarmente relevante e da identidade do respectivo responsável.*
- 2 — *A Administração não está vinculada à aplicação da pena de aposentação compulsiva pelo simples facto de o arguido preencher o requisito de tempo de serviço exigido no Estatuto da Aposentação, pois que o n.º 5 do artigo 26.º do ED não estatui tal vinculação, mas sim uma de sinal contrário, traduzida na obrigatoriedade da aplicação da pena de demissão se o funcionário não tiver ainda completado aquele tempo de serviço.*
- 3 — *Assim, detendo o funcionário o tempo de serviço exigido para a aposentação, a Administração goza do poder discricionário de escolha entre as duas sanções, pertencendo-lhe a análise axiológica do caso concreto, de modo a, ponderando-o à luz dos critérios estabelecidos no artigo 28.º do ED, optar pela de aplicação de uma ou de outra.*

Recurso n.º 41 158. Recorrente: Henrique Teixeira; Recorrido: Ministro da Agricultura; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Mário Torres.

Acordam, em subsecção, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1. Relatório

HENRIQUE TEIXEIRA, mestre florestal da ex-Administração Florestal de Mondim de Basto, interpôs para este Supremo Tribunal Administrativo recurso contencioso do despacho do MINISTRO DA AGRICULTURA, DO DESENVOLVIMENTO RURAL E DAS PESCAS, de 24 de Julho de 1996, que, na sequência de processo disciplinar contra si instaurado, lhe aplicou a pena de demissão.

A entidade recorrida respondeu (fls. 43 a 50), sustentando a legalidade do acto impugnado.

O recorrente apresentou alegações (fls. 53 a 62), tendo, a convite do relator, reformulado as correspondentes conclusões, nos seguintes termos (fls. 77 e 78):

I - O parecer n.º 17/96, que serviu de apoio ao despacho recorrido, foi emitido pelo Gabinete de Apoio Jurídico do Instituto Florestal, entidade juridicamente inexistente à sua data e, por tal motivo, é o mesmo nulo;

II - Os prazos de inquérito e de averiguações foram ultrapassados e a instauração do processo disciplinar ocorreu em momento em que havia já prescrito o procedimento disciplinar, tendo sido violado o artigo 88.º, n.º 2, do Estatuto Disciplinar;

III - O processo de inquérito que precedeu o processo disciplinar foi mandado instaurar por órgão incompetente para o efeito, tendo sido violados os artigos 85.º e 88.º do Estatuto Disciplinar;

IV - O despacho que ordenou o processo de inquérito é nulo porque se fundamentou em parecer emitido por órgão sem competência para o efeito.

V - As prorrogações dos prazos de instrução não foram legal e atempadamente requeridas e deferidas e o alongamento do processo diminuiu a possibilidade de defesa do arguido, tendo sido violado o artigo 45.º do Estatuto Disciplinar;

VI - Houve erro na qualificação jurídica dos factos imputados ao arguido na acusação e no parecer n.º 17/96 indica-se a punição do arguido por norma diferente da indicada na acusação, o que viola o preceituado no artigo 1.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho;

VII - Existe erro nos pressupostos do despacho recorrido, pois do processo não resulta minimamente provada a matéria dada como assente pela Sr.ª Instrutora, e, assim sendo, o despacho assenta sobre informação que não esclarece os fundamentos de facto e de direito em que se baseia o despedimento, estando eivado de «vício de forma»;

VIII - A Sr.ª Instrutora não indicou de forma expressa e clara a pena que propõe seja aplicada ao arguido, pelo que o despacho de *Concordo* é insuficiente para significar a demissão do recorrente, tal actuação significa violação do disposto nos artigos 124.º e 125.º do Código do Procedimento Administrativo;

IX - A não indicação nos pareceres emitidos de violação culposa dos deveres do trabalhador constitui insuficiência de fundamentação de direito do despacho recorrido, o que o torna nulo nos termos do artigo 1.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho;

X - Para o despedimento do trabalhador necessário se tornava a alegação e demonstração da inviabilidade da manutenção da relação funcional de trabalho, que, não tendo sido realizada, implica a

violação do disposto no artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa e igualmente torna o acto eivado de «vício de forma»;

XI - Ao não aplicar a sanção de aposentação compulsiva ao arguido, o despacho violou o estatuído no artigo 26.º, n.º 5, do Estatuto Disciplinar;

XII - A Sr.ª Instrutora não levou ao processo todas as provas requeridas pela defesa, nomeadamente, as folhas de campo, o que constitui nulidade do processado, por violação do artigo 269.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa.

Por todas as razões expostas, o despacho em recurso viola o disposto nos artigos mencionados e ainda no artigo 263.º da Constituição da República Portuguesa, nomeadamente o princípio da igualdade e da imparcialidade; o Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, por falta de fundamentação; o artigo 363.º do Código Administrativo, por falta de forma; o artigo 269.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa.

Em suma, o despacho recorrido é nulo por:

Violação de lei,
Falta de fundamentação,
Vício de forma,
Desvio de poder."

A entidade recorrida apresentou alegações (fls. 64 a 69), concluindo:

1.º O despacho recorrido, sendo de concordância, toma como fundamento o parecer jurídico elaborado pelo Gabinete Jurídico da Direcção-Geral das Florestas, gabinete de mera consulta técnica que não carece de qualquer autonomia nem existência legal, pois os seus actos e pareceres não têm eficácia externa.

2.º O prazo de prescrição do procedimento disciplinar previsto no artigo 4.º, n.º 2, do Estatuto Disciplinar só começa a correr após o dirigente máximo ter conhecimento do autor da infracção a punir.

3.º Os prazos dos processos de averiguações e de inquérito não são cominatórios, mas meramente ordenadores, pois a sua duração depende da complexidade do processo. Nos autos, para além da manifesta complexidade do processo, todas as prorrogações foram pedidas e justificadas (vide acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 1 de Março de 1994, in *Acórdãos Doutrinais*, ano XXXIII, n.º 390, pág. 74).

4.º O vogal do Conselho Directivo do Instituto Florestal que mandou instaurar o inquérito que precedeu o procedimento disciplinar tinha competência para o fazer por delegação do Conselho Directivo, de 22 de Julho de 1993, publicada no *Diário da República*, II Série, de 17 de Setembro de 1993.

5.º Os factos imputados ao recorrente foram todos apurados em sede de inquérito, quer por prova testemunhal quer documental, e o recorrente não logrou minimamente produzir prova contrária, pois a que arrolou foi confirmativa da acusação.

6.º É irrelevante a omissão na acusação de uma alínea da nociva incriminadora mais tarde referida na decisão punitiva, porquanto a norma omitida, a alínea f) do n.º 4 do artigo 26.º, não continha um significado incriminador autónomo nem diferente dos termos da acusação deduzida e das restantes normas legais nela invocadas.

7.º A matéria da acusação foi especificada quer nos factos quer nas circunstâncias que envolveram a sua prática, quer nos meios utilizados.

8.ª O recorrente praticou os factos que lhe foram imputados, como ficou provado, deliberadamente, e sabendo que prejudicava o Estado, abusando do cargo que exercia.

9.ª A gravidade dos factos provados, de que o recorrente tinha perfeito conhecimento, o proveito que pretendia obter com a sua prática e a manifesta lesão dos interesses do Estado, são, objectivamente considerados, impeditivos da manutenção da sua relação funcional, dada à quebra de confiança, pressuposto daquela relação.

10.ª Os «esquemas» montados pelo recorrente e a voluntariedade da sua conduta são prova indiscutível da sua culpa.

11.ª A pena de demissão aplicada ao recorrente é a única que se adequa à gravidade da conduta, pois a aposentação compulsiva, como ele pretende, para além de nada na lei obrigar a que se aplicasse, acabava por ser compensadora.

12.ª O despacho recorrido fez justiça e correcta aplicação da lei.”

O representante do Ministério Público emitiu o seguinte parecer (fls. 85 a 90):

“Tendo em vista os vícios que são imputados ao acto contenciosamente impugnado, oferece-nos dizer o que segue:

Não deve proceder o vício levado à 1.ª conclusão da alegação, basicamente pelo que é invocado pela entidade recorrida. Efectivamente, e sob pena de se verificar um incompreensível e injustificável hiato na actividade administrativa, em caso de extinção de dado serviço, as atribuições que lhe competiam hão-de naturalmente, e por princípio, passar a ser desempenhadas pelo serviço que passou a desempenhar as funções do mesmo (ou afins) teor do seu antecedente. Daí que, nomeadamente, os diplomas orgânicos dos serviços extintos ou reestruturados se mantenham em vigor, em tais situações, até à vigência de nova regulamentação, como se consignou expressamente no n.º 1 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 74/96, e que o pessoal dos mesmos serviços transite para os quadros dos novos serviços, embora sujeito a alguns ajustamentos (cfr. artigo 19.º do mesmo diploma). Por isso, não poderá considerar-se irregular (muito menos afectado de nulidade), em função da incompetência de quem o emitiu, o parecer dos serviços e em que se baseou o acto recorrido.

Por sua vez, também a competência para ordenar o inquérito que precedeu o procedimento disciplinar não nos parece que falecesse ao vogal do Conselho Directivo do Instituto Florestal, pois que lhe havia sido delegada pelo respectivo Conselho Directivo (cfr. *Diário da República*, II Série, de 17 de Setembro de 1993), sendo certo que tal competência cabe também a esta entidade por força do disposto no n.º 2 do artigo 85.º do Estatuto Disciplinar (cfr. anotação a este preceito in *Procedimento Disciplinar*, de LEAL HENRIQUES).

De qualquer modo, e não estando em causa nulidade resultante da falta de audiência, deverá a mesma considerar-se suprida em conformidade com o disposto no artigo 42.º, n.º 2, do Estatuto Disciplinar.

Não nos parece, de igual modo, que deva considerar-se prescrito o procedimento disciplinar. Na verdade, tendo presente o que é invocado a propósito pela entidade recorrida, e sendo certo que o prazo relevante a tal respeito é o que se mostra enunciado nos n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º do Estatuto Disciplinar e que é suspenso nos termos a que se refere o n.º 5 da mesma norma e o momento

relevante é o conhecimento da falta (não da sua simples materialidade, mas com a sua envolvente normativa) pelo dirigente máximo do serviço, e tendo presentes os ensinamentos da jurisprudência a tal respeito (cfr., v. g., os acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo, 12 de Fevereiro de 1986, recurso n.º 22473, de 22 de Maio de 1990, recurso n.º 27611, de 30 de Abril de 1990, recurso n.º 26377, de 8 de outubro de 1992, recurso n.º 29278, de 20 de Abril de 1993, recurso n.º 29367, e de 14 de Abril de 1994, recurso n.º 30742), parece-nos dever concluir-se que, no caso, não ocorreu a prescrição do procedimento disciplinar.

No que tange ao vício vertido na conclusão V, parece-nos que, efectivamente, e tal como é descrito em sede da petição inicial, consubstancia violação do artigo 45.º, n.º 1, do Estatuto Disciplinar, na medida em que não só não se mostra fundamentado o pedido de prorrogação, como também não é estabelecido um prazo de prorrogação. Como, no entanto, não se demonstra, nem sequer se alega, não só que tal prorrogação haja contendido com os direitos de defesa do arguido ou que a mesma se mostre desrazoável, não nos parece que tal vício revista *carácter invalidante do acto impugnado*, redundando ao final em simples *irregularidade do normal ordenamento ou disciplina do processo*.

No que respeita ao vício a que se refere a conclusão XII da alegação, e pese embora o facto de o mesmo não haver sido invocado em sede de petição inicial, haverá que do mesmo conhecer em virtude de ser passível de integrar a nulidade enunciada na parte final do n.º 1 do artigo 42.º do Estatuto Disciplinar.

Só que, atentando na resposta à nota de culpa, muito embora o arguido se refira à concorrente factualidade sob os artigos 43.º e seguintes, não vemos que haja requerido qualquer diligência, concretamente aquela a que se refere na mesma conclusão.

Quanto ao pretense vício que inquinaria o relatório do instrutor (cfr. conclusão VIII da alegação), independentemente do que invoca a propósito a entidade recorrida, sempre tal circunstância consubstanciaria mera irregularidade sanada pelo acto punitivo, ou melhor, o vício que eventualmente fosse assacável ao relatório do instrutor perderia autonomia, comunicando-se (se fosse caso disso) ao acto punitivo. Seria (será), pois, em sede de sindicabilidade deste acto que deverá aquilatar-se da conformidade do mesmo aos seus pressupostos legais, concretamente, se a factualidade apurada comporta (ou não) o enquadramento (de facto e de direito) que ali foi operado, *maxime* se a mesma factualidade era de molde a inviabilizar a manutenção da relação funcional.

No que respeita aos factos que foram considerados apurados no relatório do Instrutor do processo disciplinar e na informação que serviu de fundamento ao acto impugnado, haverá que dizer que tal juízo se nos afigura, no essencial, correcto, isto é, quanto à base factual em que assenta o acto impugnado, não nos parece que possa dizer-se que a Administração haja incorrido em erro sobre os pressupostos de facto.

No entanto, corresponde à verdade que existe efectivamente diferença entre os preceitos leais qualificativos da conduta do arguido, referidos na acusação (aqui se indicam as alíneas *a)* e *d)* do n.º 4 do artigo 26.º do Estatuto Disciplinar) e no relatório final e informação que serviu de fundamento ao acto punitivo, em que se indicaram as alíneas *b)*, *d)* e, *f)* daquele preceito.

Poderia, assim, dizer-se, e numa primeira análise, que terá havido alteração na qualificação, inclusive, por nos parecer que afinal a conduta do arguido apenas deverá referenciar-se manifestamente à alínea *f)* (parece-nos sintomático, a tal respeito, o que consta nos artigos 21.º e 35.º da acusação, o que, e por haver sido assumido pelo acto impugnado, retira também qualquer fundamento ao que se verte na conclusão IX da alegação, pois que é evidente a referência ao elemento subjectivo) e, eventualmente, à alínea *b)* daquela preceito.

Por outro lado, este Supremo Tribunal Administrativo tem-se ocupado das incidências da alteração de qualificação operada em sede acusatória, relativamente à que sobreleva a final, *maxime* à luz de possível nulidade por preterição do dever de audiência. Entre outros, podem ver-se, v. g., os acórdãos de 25 de Junho de 1992 (recurso n.º 29876), de 13 de Outubro de 1992 (recurso n.º 29875), de 26 de Maio de 1992 (recurso n.º 30419). Por mais recentes, podem ver-se, v. g., os acórdãos de 19 de Janeiro de 1995 (recurso n.º 31496) e de 21 de Fevereiro de 1995, no recurso n.º 29876, este do Pleno da Secção.

Naturalmente que aceitamos a bondade da conclusão quanto à emergência de tal nulidade quando o arguido, no despacho punitivo, seja confrontado com infracção substancialmente (ou qualitativamente) mais grave. Não nos parece, no entanto, que, no caso, estando nas duas peças em causa perante a mesma realidade factual e normativa, e em que a pena de demissão ressalta como sanção lógica e adequada a um quadro factual em que as ressonâncias éticas são idênticas e em que a referência à alínea *d)* do citado n.º 4 constante das duas últimas peças - relatório e informação que serviu de fundamento ao acto punitivo, nos quais já não consta, e a nosso ver bem, a referência à alínea *a)*, embora exrescente ao referido quadro factual, não é impeditivo da correcta valoração ético-disciplinar operada, não nos parece, pois, que tal circunstância deva relevar.

Quanto ao que se mostra configurado na conclusão VIII da alegação, acrescente-se ainda, e como se poderá constatar pela análise da respectiva peça processual, que tal arguição não corresponde à realidade, sendo certo, de qualquer modo, que quer na peça em causa, quer na informação a que o acto recorrido aderiu (o despacho de *Concordo* exarado sobre a mesma não pode ter outro significado) ressaltam claramente enunciados os fundamentos de facto e de direito da sanção aplicada. Concretamente, face à factualidade em causa e à sua valoração ético-disciplinar, não se tornava necessário indicar explicitamente a consequência punitiva que emergiu, como aliás assinala a entidade recorrida, e ao que se adere.

Naturalmente, também, que sendo aquela a consequência punitiva, à sua aplicação não poderá obstar o n.º 5 do artigo 26.º do Estatuto Disciplinar, que (apenas) estabelece os pressupostos para a aplicação de pena de aposentação compulsiva, «na ausência dos quais será aplicada a pena de demissão».

Pelo exposto, mostrando-se configurados todos os elementos da infracção disciplinar em causa e não nos parecendo que concorra no acto punitivo qualquer das censuras que lhe são dirigidas (ou de que deva officiosamente conhecer-se, devendo registar-se, como ressalta do já referido, o infundado da referência à violação de princípios constitucionais apenas referidos em sede de aditamento

conclusivo das alegações), não poderá deixar de improceder o presente recurso."

Colhidos os vistos dos Juizes Adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

2. Matéria de facto

Dos elementos constantes destes autos e dos processos apensos resultam provados os seguintes factos, com interesse para a decisão das questões suscitadas no presente recurso:

a) Por carta anónima datada de 8 de Novembro de 1993, endereçada ao "Chefe da Área de Vila Real", foi denunciado que na praça realizada em 4 de Novembro de 1993, na Câmara Municipal de Mondim de Basto, "existiu muita burla, tanto para o Estado, como para a autarquia", que "esses autos de marcas foram feitos por funcionários que alguns deles estão muito ligados a alguns madeireiros", que "os 7 lotes finais (...) têm muitos metros a mais do que nos mapas" e que "a diferença também está no número de árvores, diâmetro e alturas" (fls. 14 da certidão do processo de averiguações, que integra o processo instrutor);

b) Em 10 de Novembro de 1993, o Chefe da Circunscrição Florestal de Vila Real determina a instauração de processo de averiguações (despacho exarado sobre a carta referida na alínea anterior);

c) Os funcionários encarregados de proceder a esse processo de averiguações efectuaram as medições constantes de fls. 16 a 25 da certidão referida em a) e elaboraram a informação, sem data, constante de fls. 15 da mesma certidão, que se revela inconclusiva;

d) Sobre essa averiguação recaiu a Informação n.º 40/94, de 4 de Agosto de 1994, do Gabinete de Apoio Jurídico do Instituto Florestal, constante de fls. 7 a 9 da mesma certidão, que preconiza o prosseguimento do processo sob a forma de inquérito, "visto que foram apuradas irregularidades, desconhecendo-se, ainda, o autor ou autores das mesmas", proposta que mereceu acolhimento no despacho de 9 de Agosto de 1994 do Vogal do Conselho Directivo daquele Instituto, exarado no rosto da aludida Informação;

e) No relatório final do processo de inquérito (fls. 73 e 74 da mesma certidão), os inquiridores propõem a conversão dos autos em processo disciplinar, tendo como arguidos o mestre florestal HENRIQUE TEIXEIRA e os guardas florestais MANUEL CARVALHO, ARMANDO TAPADO LEITE, ALFREDO TORRES MOREIRA e MARCELINO PEIXOTO TUNA;

f) Sobre esse processo de inquérito recaiu a Informação n.º 34/95, de 19 de Maio de 1995, do Gabinete de Apoio Jurídico do Instituto Florestal, constante das folhas iniciais, não numeradas, da certidão referida na precedente alínea a), que preconiza a instauração de processo disciplinar aos aludidos funcionários e ainda ao Administrador Florestal DOMINGOS ANTÓNIO CASEIRO PINTO, proposta que mereceu acolhimento no despacho de 1 de Junho de 1995 do Presidente do Conselho Directivo daquele Instituto, exarado no rosto da aludida Informação;

g) A Instrutora designada deu início ao processo disciplinar em 23 de Junho de 1995 (fls. 3 da certidão do processo disciplinar, que integra o processo instrutor);

h) Em 25 de Agosto de 1995 (ofício de fls. 24 da certidão referida em g)), a Instrutora, alegando não ser possível, atendendo à sua complexidade, concluir a instrução do processo disciplinar no prazo de 45 dias, solicitou ao Delegado Florestal de Entre Douro e Minho, nos termos do n.º 1 do artigo 45.º do Estatuto

Disciplinar, a sua prorrogação, o que foi autorizado por despacho da mesma data, exarado no mencionado ofício;

i) Em 9 de Outubro de 1995 [ofício de fls. 74 da certidão referida em g)], a Instrutora, alegando não ser possível, atendendo à sua complexidade e diligências a efectuar, concluir a instrução do processo disciplinar no prazo 'concedido, solicitou à mesma entidade nova prorrogação por um período de 30 dias, o que foi autorizado por despacho da mesma data, exarado no mencionado ofício;

j) Terminada a fase instrutória do processo disciplinar em 10 de Novembro de 1995, a Instrutora propôs, em 17 dos mesmos meses e ano, o arquivamento do procedimento disciplinar em relação aos arguidos MANUEL TELXEIRA CARVALHO, ALFREDO TORRES MOREIRA e MARCELINO PEIXOTO TUNA por contra os mesmos não existirem provas suficientes de cometimento de infracção disciplinar, o que mereceu despacho de concordância, de 20 de Novembro de 1995, do Presidente do Conselho Directivo do Instituto Florestal [fls. 151 da certidão referida em g)];

l) Em 28 de Novembro de 1995, a Instrutora deduziu acusação contra os arguidos DOMINGOS ANTÓNIO CASEIRO PINTO [fls. 154 a 170 da certidão referida em g)], HENRIQUE TEIXEIRA (fls. 172 a 178 da mesma certidão) e ARMANDO TAPADO LEITE (fls. 180 a 185 da mesma certidão), sendo a deduzida contra o ora recorrente HENRIQUE TEIXEIRA do seguinte teor:

"Artigo 1.º No exercício das suas funções na Administração Florestal de Mondim de Basto, o arguido foi o responsável pela marcação das árvores no campo, dos Autos de Marca dos lotes n.ºs 12 a 18, do Perimetro Florestal de Mondim de Basto, que foram à praça, na Câmara Municipal de Mondim de Basto, em 4 de Novembro de 1993.

Artigo 2.º O arguido, na qualidade de responsável pelos Autos de Marca no campo, foi quem elaborou as Folhas de Campo.

Artigo 3.º O arguido escrevia nas Folhas de Campo a localização, a espécie, o número de árvores e o DAP de cada árvore, à medida que a equipa que o acompanhava lhe ditava as características das árvores.

Artigo 4.º O arguido, ao fim de cada dia (quase todos os dias), levava as Folhas de Campo para casa e passava-as a limpo, e, ao fazê-lo, em vez de escrever os dados apurados, falseava-os e fazia constar nas referidas Folhas de Campo outros dados que não correspondiam às características apuradas.

Artigo 5.º No dia seguinte, o arguido levava a Folha de Campo passada a limpo para o resto da equipa, que tinha obtido as características das árvores, juntamente com ele, assinar a folha.

Artigo 6.º As pessoas da equipa que lhe tinham ditado os dados não se lembravam se tinham marcado 100 árvores com DAP de 15, por exemplo, ou 120 árvores. As pessoas não tinham em memória os dados do dia anterior por serem muito parecidos com os que constavam na nova Folha de Campo.

Artigo 7.º A equipa assinava a Folha de Campo passada a limpo, sem verificar na folha anterior dado por dado e assim assinavam dados falseados, como sendo certos.

Artigo 8.º O arguido agiu assim, em conluio com o seu superior hierárquico, Administrador Florestal Eng.º DOMINGOS ANTÓNIO CASEIRO PINTO e com o Guarda Florestal ARMANDO TAPADO LEITE.

Artigo 9.º O arguido, ao proceder assim, tinha por fim alterar os volumes dos lotes n.ºs 12 a 18, que foram à praça na Câmara Municipal de Mondim de Basto, em 4 de Novembro de 1993, com volumes inferiores aos existentes realmente nos lotes.

Artigo 10.º O arguido foi conivente com o Administrador Florestal na omissão dos volumes arrematados nessa praça.

Artigo 11.º O arguido foi conivente com o seu Chefe e Administrador Florestal na omissão de 4559,16m³ de madeira, quando da arrematação dos lotes n.ºs 12 a 18.

Artigo 12.º O arguido foi conivente com o seu Chefe na venda dos lotes n.ºs 12 a 18, cujo valor oficial da venda da madeira foi de 161.417.600\$00 e, de acordo com os preços praticados por m³ nessa praça, a madeira valia mais 42.487.445\$70.

Artigo 13.º Os dados falsos foram detectados após duas peritagens efectuadas no campo pelos instrutores do processo de averiguações que deu origem a este processo disciplinar, Eng.ºs Técnicos Agrários ANTÓNIO ALVES COSTA e FERNANDO DUARTE MORAIS.

Artigo 14.º Os referidos instrutores acima referenciados, juntamente com uma equipa de guardas florestais de Vila Real, verificaram árvore por árvore, onde detectaram que as Folhas de Campo estavam falseadas.

Artigo 15.º O arguido falseou as Folhas de Campo que serviram de base para o cálculo dos volumes que foram à praça em 4 de Novembro de 1993 e onde foram omitidos 4559,16m³ de madeira no valor de 42.497.445\$70, com o fim de beneficiar ilicitamente a sociedade MILHEIRO & FARIA, L.ª.

Artigo 16.º O arguido, ao proceder assim em conluio com o Administrador Florestal, prejudicou o património do Estado, beneficiando ilicitamente uma sociedade particular, a MILHEIRO & FARIA, L.ª, tinha por objectivo receber gratificações ilícitas, provenientes da referida sociedade.

Artigo 17.º O facto descrito integra não só grave infracção disciplinar como, em minha opinião, é susceptível de averiguação criminal em inquérito do Ministério Público, ao qual se vai remeter necessária certidão.

Artigo 18.º O arguido agiu de livre vontade e conscientemente, com o fim de obter para si ou terceiros benefícios económicos ilícitos.

Artigo 19.º O arguido como Funcionário Público sobre si pendiam os deveres de isenção, zelo e lealdade.

Artigo 20.º Como Mestre Florestal e agente da autoridade em que está investido, tinha os deveres especiais de actuar com honestidade e lealdade nos trabalhos realizados no âmbito do património florestal público, que também estão à sua guarda.

Artigo 21.º Ao agir da forma descrita, actuou com a intenção de obter para si próprio um benefício económico ilícito, prejudicando os interesses patrimoniais do Estado, que lhe cabia. A esta conduta, de acordo com o Estatuto Disciplinar do Funcionário Público, pelo artigo 26.º - ponto 4 - alíneas *a*) e *d*), cabe a pena de demissão.

Artigo 22.º: Tem como circunstâncias atenuantes especiais o descrito no artigo 29.º, alínea *a*).

Artigo 23.º: Tem como circunstâncias agravantes especiais o descrito no artigo 31.º, alíneas *a*) e *d*).

e ainda

Artigo 24.º O arguido convidou o Guarda Florestal ARMANDO TAPADO LEITE para irem ao campo desmarcar, no lote n.º 17,

1382 árvores que já tinham sido arrematadas na praça, pela sociedade ALBANO LEITE DA SILVA.

Artigo 25.º O lote n.º 17 foi à praça mais 1406,70m³ do que o declarado oficialmente pela Administração Florestal. Este lote foi arrematado por 31.269.600\$00 e valia na realidade 45.337.416\$52.

Artigo 26.º O lote n.º 17 foi arrematado na praça como tendo 3136,40m³ de madeira, quando na realidade tinha mais 1406,70m³ do que o declarado no anúncio da venda.

Artigo 27.º Após pacto prévio com o respectivo Chefe e Administrador Florestal, o arguido, em conluio também com o Guarda Florestal ARMANDO TAPADO LEITE, desmarcou 1382 árvores, no campo, do lote n.º 17, já arrematadas e com volume de 610,263m³, no valor de 5.702.344\$13.

Artigo 28.º O arguido agiu assim porque o lote n.º 17 foi arrematado pela sociedade ALBANO LEITE DA SILVA e não pela sociedade MILHEIRO & FARIA, L.^{da}, como o arguido esperava que fosse.

Artigo 29.º O arguido, em conluio com o Administrador Florestal e Guarda Florestal ARMANDO TAPADO LEITE, tinham alterado as características, falseando-as, das árvores postas à venda na praça de 4 de Novembro de 1993, com intuito de omitir volume e com isso beneficiar a sociedade MILHEIRO & FARIA, L.^{da}, com quem tinham um pacto, e assim obter gratificações ilícitas provenientes dessa sociedade.

Artigo 30.º Ao desmarcar as árvores do lote n.º 17, o arguido pretendeu que a sociedade ALBANO LEITE DA SILVA não se apercebesse que o lote tinha volume de madeira a mais do que o declarado no acto da venda e a desmarcação das árvores já arrematadas serviu para «acertar» o volume declarado oficialmente.

Artigo 31.º O arguido agiu livre e conscientemente, provando-se por este facto que as alterações das características das Folhas de Campo tinham por objectivo beneficiar a sociedade MILHEIRO & FARIA, L.^{da}, e receber gratificações ilícitas provenientes desta sociedade.

Artigo 32.º O facto descrito integra não só uma grave infracção disciplinar como, em minha opinião, é susceptível de averiguação criminal em inquérito pelo Ministério Público, ao qual se vai remeter a necessária certidão.

Artigo 33.º O arguido como Funcionário Público sobre si pendiam os deveres de isenção, zelo e lealdade.

Artigo 34.º Como Mestre Florestal e agente da autoridade em que está investido, tinha os deveres especiais de actuar com honestidade e lealdade nos trabalhos realizados no âmbito do Património Florestal que também estão à sua guarda.

Artigo 35.º Ao agir da forma descrita, ele actuou com intenção de obter para si próprio um benefício económico e ilícito, prejudicando os interesses patrimoniais do Estado, que lhe cabia.

A esta conduta, de acordo com o Estatuto Disciplinar do Funcionário Público, pelo artigo 26.º - ponto 4 - alínea *a)* e *d)*, cabe a pena de demissão.

Artigo 36.º Tem como circunstâncias atenuantes especiais o descrito no artigo 29.º, alínea *a)*.

Artigo 37.º Tem como circunstâncias agravantes especiais o descrito no artigo 31.º, alíneas *a)* e *d)*."

m) O recorrente apresentou a sua defesa nos termos constantes de fls. 337 a 345 da certidão referida em *g)*;

n) Em 29 de Janeiro de 1996 (ofício de fls. 515 da certidão referida em g)), a Instrutora, alegando ter havido um lapso na relação de testemunhas apresentadas pelo arguido DOMINGOS ANTÓNIO CASEIRO PINTO e ter sido solicitada a audição de mais uma testemunha, já fora do prazo, e ainda por terem também faltado duas testemunhas, que foram novamente notificadas para a primeira quinzena do mês de Fevereiro, solicitou ao Delegado Florestal de Entre-Douro e Minho, ao abrigo do n.º 1 do artigo 64.º do Estatuto Disciplinar, a prorrogação do prazo da audição das testemunhas apresentadas pelos arguidos, prorrogação que foi concedida até 21 de Fevereiro de 1996, por despacho de 2 dos mesmos mês e ano, exarado no mencionado ofício;

o) Em 21 de Fevereiro de 1996 [ofício de fls. 561 da certidão referida em g)], a instrutora, alegando que "as peças de defesa e acusação deste processo disciplinar são muito numerosas e os depoimentos muito diversificados, sendo necessário analisar e confrontar o depoimento de 40 testemunhas com 421 artigos, sendo 159 da peça de acusação e 262 da peça de defesa", solicitou ao Delegado Florestal de Entre-Douro e Minho, ao abrigo do n.º 2 do artigo 65.º do Estatuto Disciplinar, a prorrogação do prazo para entrega do relatório final do processo por um período de 20 dias, o que foi autorizado por despacho da mesma data, exarado no mencionado ofício;

p) Em 27 de Março de 1996, a Instrutora do processo disciplinar concluiu o respectivo **relatório final** [fls. 570 a 615 da certidão referida em g)], do qual, a seguir ao historial do processo e às sínteses das acusações e das defesas, consta:

"CAPÍTULO IV - ANÁLISE DA MATÉRIA FACTUAL

(...)

2 - ARGUIDO: HENRIQUE TEIXEIRA

Depois de ouvidas oito testemunhas de defesa, referidas pelo arguido Mestre Florestal Henrique Teixeira, concluí que os depoimentos prestados em nada alteraram a acusação anteriormente deduzida, ao contrário, as testemunhas vieram reforçar os factos constantes da acusação anteriormente deduzida.

1. No exercício das suas funções, na Administração Florestal de Mondim de Basto, o arguido foi quem delimitou na Mata os lotes com os Autos de Marca dos n.ºs 12 a 18, do Perímetro Florestal de Mondim de Basto, que foram à praça realizada na Câmara Municipal de Mondim de Basto, em 4 de Novembro de 1993.

2. O arguido, na sua qualidade de Mestre Florestal, foi o responsável no Campo pelos Autos de Marca n.ºs 12, 13, 16 e 17 (Processo de Averiguações - Relatório Final).

3. O arguido, na sua qualidade de chefe de equipa, foi o «Apontador» das Folhas de Campo, elaboradas no decurso da autuação das árvores dos lotes n.ºs 12, 13, 16 e 17.

4. O arguido escrevia nas Folhas de Campo a localização, a espécie, o número de árvores, o DAP de cada árvore, à medida que a equipa que o acompanhava lhe ditava as características das árvores e que o arguido repetia alto, no momento de apontar.

5. O arguido, ao fim de cada dia (quase todos os dias), levava as Folhas de Campo para casa, passava-as a limpo e, ao fazê-lo, em vez de escrever os dados apurados, falseava-os relativamente ao número de árvores e aos DAP de cada árvore.

6. No dia a seguir, a equipa que o tinha acompanhado (4 pessoas), assinava a Folha passada a limpo sem confrontar com a Folha do

dia anterior, pois confiavam no Mestre e por outro lado já não se lembravam ao certo do número de árvores por classe do DAP que tinha ditado cada um. Assim, assinavam Folhas de Campo com dados falseados e «de cruz».

7. Sendo o Auto de Marca um trabalho de bastante responsabilidade e, por outro lado, sendo muito fácil passar uma Folha de Campo suja a limpo, em poucos minutos, não há outro caso conhecido em que o apontador tivesse levada as Folhas de Campo para casa, sem toda a equipa as ter assinado no fim do dia de trabalho, como é regra no Instituto Florestal.

8. O arguido agiu assim em conluio com o Administrador Florestal, Eng.º Técnico Agrário DOMINGOS ANTÓNIO CASEIRO PINTO e com o Guarda Florestal ARMANDO TAPADO LEITE.

9. Os dados das Folhas de Campo dos lotes n.ºs 12, 13, 16 e 17 foram falsificados de forma sistematizada, obedecendo ao mesmo plano a falsificação das folhas de todos estes lotes, de acordo com o exposto nos pontos dos números 96 a 125 deste Capítulo (I - Análise da matéria factual).

10. A falsificação das Folhas de Campo tinha por objectivo através deles falsificar os volumes que foram à praça em 4 de Novembro de 1993 (esta praça não está sem efeito, está só suspensa).

11. Na praça realizada em 4 de Novembro de 1993, em Mondim de Basto, foram omitidos nos lotes arrematados cerca de 4559,16m³ de madeira, no valor de cerca de 40.000.000\$00, de acordo com os preços praticados.

12. A equipa de peritagem, que verificou as irregularidades na praça de 4 de Novembro de 1993 e referidas nos pontos 77 a 145 deste Capítulo (I - Análise da Matéria Factual), terminou a peritagem cerca de 6 a 8 meses após a realização dos Autos de Marca. Neste espaço de tempo, não era possível, em lotes a corte final, um aumento de volume como as diferenças verificadas pela equipa de peritagem.

13. Se sutar árvores, marcá-las com um machado e ditar os números encontrados para o apontador na fase de realização do Auto de Marca tem menos rigor do que a verificação ou peritagem desses mesmos números de forma a dar como resultado tão grandes discrepâncias como as encontradas, era caso para se rever e pôr em causa todos os Autos de Marca que o Estado leva a efeito nas Matas que gere e que estão à sua responsabilidade e também era caso para as Universidades da área florestal reverem os seus planos de investigação, teorias e ensino sobre o assunto.

14. O arguido, ao agir assim, tinha por objectivo omitir madeira na arrematação, com o fim de beneficiar ilicitamente a sociedade MILFAR - MILHEIRO E FARIA & C.ª L.ª, de acordo com o exposto nos pontos 133 a 145 deste Capítulo (I - Análise da Matéria Factual).

15. O arguido, ao agir assim, em conluio com o Administrador Florestal e o Guarda Florestal ARMANDO TAPADO LEITE, prejudicou o Património do Estado, beneficiando ilicitamente uma sociedade particular com o fim de receber gratificações ilícitas provenientes dessa sociedade.

16. O arguido agiu de livre vontade com o fim de obter para si ou terceiros benefícios económicos ilícitos.

17. O arguido convidou o Guarda Florestal ARMANDO TAPADO LEITE e, com o conhecimento do Administrador Florestal, foram ao Campo, ao interior do lote n.º 17, desmarcar 1382 pinheiros

bravos, que tinham já sido autuados no decurso do Auto de Marca do referido lote.

18. O arguido desmarcou as árvores no interior do lote depois deste ter sido arrematado, na praça de 4 de Novembro de 1993, em Mondim de Basto, pela sociedade ALBANO LEITE DA SILVA, L.^{da}

19. As árvores desmarcadas formavam um bosque no meio do lote, não fazendo qualquer sentido ficarem naquele mesmo sítio em pé, após o corte raso do lote (ver pontos 141 a 145 deste Capítulo (I - Análise da Matéria Factual).

20. As árvores desmarcadas pelo arguido tinham 610,268m³ e valiam, de acordo com o m³ daquele lote, cerca de 5.702.344\$18.

21. Ao desmarcar as árvores, o arguido tinha a intenção de evitar que a sociedade arrematante se apercebesse, após o corte, que o volume de madeira que foi à praça era realmente muito inferior à que estava marcada no Campo. As árvores já arrematadas foram desmarcadas para «acertar» o volume declarado oficialmente com o volume existente para corte no lote.

22. Num Auto de Marca, um Mestre Florestal e apontador leva para o campo consigo a tabela de volumes que lhe permite ir calculando, ao fim de cada manhã de trabalho ou ao fim de cada dia, o volume de madeira autuado até ao momento. Assim, controla de forma bastante aproximada o volume do lote autuado e o momento em que deve parar quando há um limite em m³.

O arguido, com mais de trinta anos de serviço, tem que forçosamente saber calcular o volume em pé, não precisando já com certeza de tabela. Mesmo assim, com a tabela ele só deixou passar o lote dos 3000m³, de acordo com a recomendação geral vinda da própria Sede da Circunscrição Florestal, porque quis, portanto de forma voluntária e consciente e com o objectivo de falsear os dados posteriormente.

23. O arguido, em conluio com o Administrador Florestal e o Guarda Florestal ARMANDO TAPADO LEITE, tinham alterado as características, falseando-as, das árvores postas à venda na praça de 4 de Novembro de 1993, com o intuito de omitir volume e com isso beneficiar a sociedade MILHEIRO & FARIA, com quem tinham conluio, e assim obter gratificações ilícitas provenientes dessa sociedade.

24. Inesperadamente, para o grupo do conluio, o lote foi arrematado pela sociedade ALBANO LEITE DA SILVA, em vez de ser arrematado pela MILHEIRO & FARIA, e assim foram desmarcadas árvores, após a arrematação.

25. De acordo com o já descrito neste Capítulo, o arguido desmarcou árvores depois de autuadas e arrematadas, tendo esse acto o fim de encobrir benefícios ilícitos para uma sociedade privada, a MILHEIRO & FARIA, e defraudando o compromisso já assumido no acto da arrematação com a sociedade ALBANO LEITE DA SILVA, retirando-lhe árvores que já não estavam só sob gestão do Estado.

26. O arguido agiu livre e conscientemente e o facto descrito integra grave infracção disciplinar.

27. Como Funcionário Público sobre si pendiam os deveres de isenção, zelo e lealdade.

28. Como Mestre Florestal e agente da autoridade em que está investido, tinha os deveres oficiais de actuar com honestidade e lealdade nos trabalhos realizados no âmbito do Património Florestal, que também estão à sua guarda.

29. Há que referir que as relações entre o arguido Mestre Florestal HENRIQUE TEIXEIRA e o Administrador Florestal Eng.º Técnico Agrário DOMINGOS ANTÓNIO CASEIRO PINTO foram muito tensas pelo ano de 1986, quando o Administrador Florestal mandou cortar as árvores no Cantão de Travassos sem Auto de Marca ou qualquer registo oficial do Auto. (Como o referido neste Capítulo).

30. Nessa data, após esse facto e por motivo desse facto, o Mestre HENRIQUE TEIXEIRA queixou-se ao Presidente da Junta de Freguesia de Bilhó e pretendeu fazer um abaixo assinado entre os colegas Guardas Florestais contra o Administrador Florestal, a fim de «correr com ele».

31. Passado algum tempo, nada disto se oficializou, nem queixa nem abaixo-assinado, e tornaram-se amigos.

(...)

CAPÍTULO V - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

(...)

2 - ARGUIDO: HENRIQUE TEIXEIRA

1. Consideram-se provados os dois factos que constam na acusação:

a) Dados viciados nas Folhas de Campo dos lotes com os Autos de Marca n.ºs 12, 13, 16 e 17, com o fim de omitir ilicitamente volume de madeira arrematada na praça de 4 de Novembro de 1993.

b) Desmarcação ilícita de 1382 pinheiros bravos, no lote com o Auto d Marca n.º 17, após a sua arrematação.

2. Considera-se provado que o arguido agiu em conluio com o Administrador Florestal DOMINGOS ANTÓNIO CASEIRO PINTO e o Guarda Florestal ARMANDO TAPADO LEITE.

3. Ao praticar os factos descritos, o arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo que esse comportamento não lhe era permitido e que agia contra os interesses que lhe cumpria.

4. Como Funcionário Público, sobre si pendiam os deveres de isenção, zelo e lealdade aos quais faltou.

5. Como Mestre Florestal e agente de autoridade em que está investido, tinha os deveres de actuar com honestidade e lealdade nos trabalhos realizados no âmbito do Património Florestal, que também está à sua guarda.

6. Ao agir assim, ele actuou com intenção de obter para si próprio ou para terceiros um benefício económico ilícito, prejudicando os interesses patrimoniais do Estado que lhe cabia.

À pratica desta conduta cabe a pena de demissão, descrita no artigo 26.º - ponto 4 - alíneas *b)*, *d)* e *f)*.

7. Tem como circunstâncias atenuantes especiais o descrito no artigo 29.º, alínea *a)*.

8. Tem como circunstâncias agravantes especiais o descrito no artigo 31.º, alíneas *a)* e *d)*.

(...)"

q) Sobre este relatório recaiu o parecer n.º 17/96, de 1 de Julho de 1996, do Gabinete de Apoio Jurídico do Instituto Florestal, do seguinte teor:

"II - 4. Como decorre da análise de todo o processo e, nomeadamente, do relatório final de fls. 570 a 615, o qual sintetizou de forma clara e inequívoca toda a tramitação processual, a matéria de facto apurada e o respectivo enquadramento legal, constata-se o seguinte:

A - Quanto ao arguido DOMINGOS ANTÓNIO CASEIRO PINTO

(...)

B - Quanto ao arguido HENRIQUE TEIXEIRA

a) Consideram-se provados os dois factos constantes da acusação, isto é, dados viciados nas Folhas de Campo dos lotes com os Autos de Marca n.ºs 12, 13, 16 e 17, com o fim de omitir ilicitamente volume de madeira arrematada na praça de 4 de Novembro de 1993 e desmarcação ilícita de 1382 pinheiros bravos, no lote com o Auto de Marca n.º 17, após a sua arrematação;

b) ao praticar estes actos, o arguido, que agiu livre e conscientemente, violou gravemente os deveres funcionais de isenção, zelo e lealdade que sobre si pendiam;

c) acresce que como Mestre Florestal tinha o dever de actuar com honestidade e lealdade nos trabalhos realizados no âmbito do património florestal que estava à sua guarda;

d) ao agir assim, actuou com intenção de obter para si próprio ou para terceiros um benefício económico ilícito, prejudicando os interesses patrimoniais do Estado;

e) estas infracções disciplinares são sancionadas, nos termos do disposto nas alíneas b), d) e f) do n.º 4 do artigo 26.º do Estatuto Disciplinar, com a pena de demissão;

f) a favor do arguido milita a circunstância atenuante especial prevista na alínea a) do artigo 29.º do Estatuto Disciplinar;

g) todavia, militam contra o arguido as circunstâncias especiais previstas nas alíneas a) e d) do n.º 1 do artigo 31.º do mesmo diploma legal.

C - Quanto ao arguido ARMANDO TAPADO LEITE

(...)

III - 5. As penas disciplinares de demissão propostas pela Sr.ª Instrutora são, por um lado, inteiramente adequadas à natureza das infracções praticadas por cada um dos arguidos, que invariavelmente a manutenção da relação funcional, e por outro, têm em atenção os critérios gerais enunciados nos artigos 22.º a 27.º do Estatuto Disciplinar e ainda a natureza do serviço, a categoria dos funcionários e o seu grau de culpa.

6. Neste contexto, perfilho inteiramente a medida das penas propostas pela Sr.ª Instrutora no relatório final de fls. 570 a 615, pelo que a cada um dos arguidos deverá ser aplicada a pena de demissão.

Todavia, superiormente melhor se decidirá.”

r) Sobre este parecer exarou o Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas, com data de 24 de Julho de 1996, o seguinte despacho:

“Concordo.”;

s) Por deliberação de 22 de Julho de 1993, publicada no *Diário da República*, II Série, n.º 219, de 17 de Setembro de 1993, pág. 9699, o Conselho Directivo do Instituto Florestal, ao abrigo do disposto no artigo 6.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 100/93, de 2 de Abril, delegou nos respectivos presidente e vogais diversas competências, designadamente todas as que lhe haviam sido subdelegadas pelo Secretário de Estado da Agricultura através do seu despacho de 7 de Maio de 1993, publicado no *Diário da República*, II Série, de 31 de Julho de 1993.

3. Fundamentação

3.1. Praticamente todas as questões suscitadas no presente recurso já foram objecto de apreciação por este Supremo Tribunal Administrativo, no acórdão de 24 de Setembro de 1998, proferido no recurso n.º 41159, em que igualmente estava em causa o despacho

do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, de 24 de Julho de 1996, ora impugnado, mas então na parte em que aplicou também a pena de demissão ao guarda florestal ARMANDO TAPADO LEITE, co-arguido do ora recorrente, pois as conclusões das alegações aí apresentadas pelo respectivo recorrente são reprodução fiel das produzidas nestes autos. Assim sendo, seguiremos de perto a fundamentação do aludido acórdão, que conduziu ao improvemento do recurso.

Diga-se, no entanto, desde já, que, tendo o recorrente sido convidado a reformular as conclusões da sua alegação, com indicação das normas jurídicas consideradas violadas, ele aproveitou a oportunidade dessa reformulação para aditar a arguição de novos vícios, feita de forma vaga e genérica, sem qualquer correspondência com o teor dessa alegação e sem qualquer concretização dos respectivos fundamentos. Assim, veio alegar que o despacho em recurso violava também "o disposto (...) no artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa, nomeadamente o princípio da igualdade e da imparcialidade, o Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, por falta de fundamentação, o artigo 363.º do Código Administrativo, por falta de forma, e o artigo 269.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa", e ainda que era nulo por "desvio de poder", sem especificar as regas contidas nos preceitos e no diploma citados que reputava desrespeitadas e sem concretizar em que teria consistido esse desrespeito, nem alegando qualquer facto demonstrativo do vício de desvio de poder.

Tratando-se de arguição de vícios novos, geradores de mera anulabilidade, que poderiam e deveriam ter sido invocados na petição do recurso, e de arguição vaga e genérica, carecida das necessárias especificação e concretização, dela se não conhecerá.

3.2. Quanto à questão da nulidade do parecer em que assentou o despacho recorrido, por o mesmo provir de órgão juridicamente inexistente:

A Lei Orgânica do Ministério da Agricultura constante do Decreto-Lei n.º 94/93, de 2 de Abril, extinguiu a Direcção-Geral das Florestas (artigo 11.º, alínea e) e criou, em sua substituição, o Instituto Florestal (artigos 3.º, n.º 4, alínea d), e 4.º, n.º 3, alínea c)), cuja Lei Orgânica (Decreto-Lei n.º 100/93, de 2 de Abril) previu a existência de um Gabinete de Apoio Jurídico (artigos 4.º, n.º 1, alínea e), e 19.º). Por sua vez, a nova Lei Orgânica do Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas constante do Decreto-Lei n.º 74/96, de 13 de Junho, restaurou a Direcção-Geral das Florestas (artigo 4.º, n.º 2, alínea d)) e extinguiu o Instituto Florestal (artigo 15.º, alínea e)).

Quer a substituição da Direcção-Geral das Florestas pelo Instituto Florestal, operada em 1993, quer a restauração daquela e a extinção deste, ocorridas em 1996, foram acompanhadas de normas que previam a transição do pessoal e a transferência de direitos e obrigações de uma para outro (artigos 43.º, 44.º, 45.º e 43.º do Decreto-Lei n.º 100/93) e vice-versa (artigos 19.º, 20.º, 21.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 74/96), prevendo-se explicitamente que até à prevista regulamentação da estrutura orgânica, atribuições e competências dos serviços criados ou reestruturados pelo último diploma citado "mantêm-se em vigor os diplomas orgânicos dos serviços extintos ou reestruturados em tudo o que não contrariar o presente decreto-lei".

Assim, não era "juridicamente inexistente" o serviço (Gabinete de Apoio Jurídico) que elaborou o parecer em que assentou o acto punitivo contenciosamente impugnado, que, aliás, era um corpo meramente consultivo, sem qualquer autonomia externa, de apoio técnico às decisões a tomar pelos competentes órgãos da Administração, não existindo qualquer norma legal que impusesse que a entidade recorrida baseasse a sua decisão em prévio parecer de determinado serviço ou organismo.

Esta decisão poderia ter-se baseado directamente no relatório final do processo disciplinar ou em informação ou parecer solicitado pela entidade decidente a qualquer técnico, independentemente da sua inserção ou relação orgânica com o órgão administrativo em causa.

Como se salientou no citado acórdão de 24 de Setembro de 1998, um serviço de apoio jurídico é um órgão de consulta e apoio e as informações ou pareceres jurídicos que produz não têm, por si, eficácia externa e, como tal, estão somente sujeitos a critério de valia técnica e não de legalidade, não se colocando, assim, em relação aos pareceres ou informações sobre que é exarado o despacho recorrido, qualquer problema de legalidade, dada a sua função de instrumentalidade relativamente àquele despacho, que dele se apropria, absorvendo-o no que respeita ao seu conteúdo decisório e fundamentação.

Improce, pois, a conclusão I da alegação do recorrente.

3.3. Quanto à questão da *prescrição do procedimento disciplinar*, em virtude de terem sido ultrapassados os prazos do inquérito e das averiguações, com violação do artigo 88.º, n.º 2, do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro (doravante designado apenas por Estatuto Disciplinar):

Conforme jurisprudência corrente deste Supremo Tribunal Administrativo, aqueles prazos não são preempitórios, pois que as normas do Estatuto Disciplinar que delimitam o espaço temporal dentro do qual os actos devem ser praticados pelas pessoas envolvidas funcionalmente na preparação e decisão da lide processual estabelecem prazos meramente ordenadores ou disciplinadores, cuja não observância poderá ser sancionada disciplinarmente, sem que vicie o acto final (cfr. acórdão do Pleno da Secção de Contencioso Administrativo, de 2 de Maio de 1995, processo n.º 29840, no *Apêndice ao Diário da República*, de 10 de Abril de 1997, pág. 291), ou seja, "sem qualquer virtualidade preempatória, preclusiva ou resolutiva" (acórdão do Pleno, de 17 de Dezembro de 1997, processo n.º 30355, em *Acórdãos Doutriniais*, n.ºs 440-441, pág. 1122).

Efectivamente, a duração das diligências das averiguações e do inquérito depende em concreto da maior ou menor complexidade do processo, pelo que tais prazos podem ser prorrogados sem que isso implique qualquer ilegalidade susceptível de inquirar a decisão final punitiva, desde que tais prorrogações sejam solicitadas e justificadas, como no presente caso se verificou (cfr. acórdão de 1 de Março de 1994, processo n.º 32 104, no *Apêndice ao Diário da República*, de 20 de Dezembro de 1996, pág. 1397, e nos *Acórdãos Doutriniais*, n.º 390, pág. 668).

Assim, contrariamente ao alegado, não ocorre, com tais prorrogações, qualquer diminuição das garantias de defesa do arguido.

Por outro lado, o processo de averiguações ou de inquérito suspende o decurso do prazo prescricional do procedimento disciplinar, nos

termos do artigo 4.º do Estatuto Disciplinar, quando a sua instauração seja necessária à obtenção de elementos destinados a averiguar se determinado comportamento é ou não subsumível a certa previsão jurídico-disciplinar, de quem foi o seu agente e em que circunstâncias aquele se verificou (acórdãos de 14 de Abril de 1994, processo n.º 30742, e de 21 de Abril de 1994, processo n.º 32164, no *Apêndice ao Diário da República*, de 31 de Dezembro de 1996, págs. 2597 e 2998, respectivamente, e nos *Acórdãos Doutrinários*, n.º 394, pág. 1095, e n.º 395, pág. 1215, também respectivamente).

Como se apurou em matéria de facto (supra, 2.a) a f), a denúncia das irregularidades, feita por carta anónima de 8 de Novembro de 1993, originou a instauração de processo de averiguações, determinada por despacho de 10 de Novembro de 1993, e, concluído este, e uma vez que “foram detectadas irregularidades, desconhecendo-se, ainda, o autor ou autores das mesmas”, foi determinada, por despacho de 9 de Agosto de 1994, a instauração de processo de inquérito, que ficou concluído em finais de Abril de 1995, tendo o processo disciplinar sido mandado instaurado por despacho de 1 de Junho de 1995, ou seja, dentro do prazo de 3 meses, contados sobre o conhecimento da falta (infracção disciplinar e seus autores) pelo dirigente máximo do serviço, previsto no n.º 2 do artigo 4.º do Estatuto Disciplinar.

Sublinhe-se que, contrariamente ao alegado pelo recorrente, o relatório final do processo de averiguações apenas permitia conhecer a existência de irregularidades de medição, mas não os seus autores, apuramento que se impunha fazer através do inquérito, em ordem à instauração do(s) competente(s) processo(s) disciplinar(es).

Improcede, pois, a conclusão II da alegação do recorrente.

3.4. Quanto à questão da *incompetência do órgão que determinou a instauração do processo de inquérito*:

O recorrente alega de seguida o vício de incompetência, pelo facto de o processo de inquérito ter sido mandado instaurar pelo vogal do Conselho Directivo do Instituto Florestal, sem que para isso detivesse competência, a qual pertenceria aos membros do Governo, ou, quando muito, ao Presidente daquele Conselho Directivo, dizendo violados os artigos 85.º e 88.º do Estatuto Disciplinar.

Para além de ser incompreensível a invocação, a este propósito, da violação do artigo 88.º (que respeita aos prazos de início e de conclusão dos processos de averiguações), esta arguição soçobra porque o vogal do Conselho Directivo do Instituto Florestal que ordenou a instauração do inquérito fê-lo no uso de competência delegada pela deliberação referida na alínea s) da matéria de facto, publicada em 17 de Setembro de 1993, anterior, pois, ao despacho de 9 de Agosto de 1994, que determinou a instauração do inquérito, e que, por seu turno, subdelegou, neste aspecto, poderes subdelegados por membro do Governo (Secretário de Estado da Agricultura), não ocorrendo, assim, qualquer violação do n.º 1 do artigo 85.º do Estatuto Disciplinar.

Improcede, pois, a conclusão III da alegação do recorrente.

3.5. Quanto à questão da *nulidade do despacho que ordenou o processo de inquérito por se ter fundamentado em parecer emitido por órgão sem competência para o efeito*:

Conforme se apurou em matéria de facto (supra, 2.d)), a Informação n.º 40/94, de 4 de Agosto de 1994, dirigida ao “Presidente do Instituto Florestal”, sobre que recaiu o despacho de 9 de Agosto

de 1994 do vogal do Conselho Directivo desse Instituto a determinar a instauração de processo de inquérito, foi emitida pelo Gabinete de Apoio Jurídico do Instituto Florestal, que era o órgão competente para o efeito (cfr. artigo 19.º, alíneas *a*), *b*) e *d*), do Decreto-Lei n.º 100/93, de 2 de Abril), e não por qualquer serviço da Direcção-Geral das Florestas, departamento que já havia sido extinto pelo Decreto-Lei n.º 94/93, de 2 de Abril, sendo obviamente irrelevante que aquele Gabinete tivesse aproveitado, para elaborar a aludida Informação, papel ainda com o timbre da Direcção-Geral das Florestas.

Improcede, assim, a conclusão IV da alegação do recorrente.

3.6. Quanto à questão da *ilegalidade das prorrogações dos prazos de instrução*, por não terem sido atempadamente requeridas e deferidas, com violação do artigo 45.º do Estatuto Disciplinar, do que teria resultado diminuição da possibilidade de defesa do arguido:

Os pedidos de prorrogação, embora sucintamente, estão fundamentados, sendo incontroversa a especial complexidade de que se revestiu a instrução, e, a admitir-se que a primeira prorrogação o foi por 45 dias, foram apresentadas dentro dos prazos legais, como resulta da matéria de facto apurada (cfr. supra, 2.g), *h*), *i*) e *n*)).

A eventual irregularidade resultante de a primeira autorização não ter explicitado a duração da prorrogação do prazo não tem capacidade invalidante do processo disciplinar nem do acto punitivo final, pois o recorrente não aduz quaisquer argumentos no sentido de demonstrar que as prorrogações autorizadas contenderam com os seus direitos de defesa, nem esta afirmação se mostra plausível.

Improcede, assim, a conclusão V da alegação do recorrente.

3.7. Quanto à questão do *erro na qualificação jurídica dos factos imputados ao arguido*:

Dispõe o n.º 4 do artigo 26.º do Estatuto Disciplinar:

"4. A pena de demissão será aplicável aos funcionários e agentes que, nomeadamente:

a) Violarem segredo profissional ou cometerem inconfidência de que resultem prejuízos materiais ou morais para a Administração ou para terceiro;

b) Em resultado do lugar que ocupam, solicitarem ou aceitarem, directa ou indirectamente, dádivas, gratificações, participações em lucros ou outras vantagens patrimoniais, ainda que sem o fim de acelerar ou retardar qualquer serviço ou expediente;

c) (...)

d) Forem encontrados em alcance ou desvio de dinheiros públicos;

e) (...)

f) Com intenção de obterem para si ou para terceiro benefício económico ilícito, faltarem aos deveres do seu cargo, não promovendo atempadamente os procedimentos adequados, ou lesarem, em negócio jurídico ou por acto material, designadamente pela destruição, adulteração ou extravio de documentos ou por viciação de dados para tratamento informático, os interesses patrimoniais que, no todo ou em parte, lhes cumpre, em razão das suas funções, administrar, fiscalizar, defender ou realizar."

Na acusação deduzida contra o ora recorrente foi a sua conduta enquadrada nas alínea *a*) e *d*) deste n.º 4 (cfr. supra, 2.l)), enquanto no relatório final e no parecer sobre que recaiu o despacho recorrido se alude às alíneas *b*), *d*) e *f*) do mesmo n.º 4 (cfr. supra, 2.p) e q)).

Do respectivo contexto resulta inequivocamente que a alusão, na acusação, às alíneas *a*) e *d*) - em vez de às alínea *b*), *d*) e *f*) -

se deveu a lapso de escrita ou de dactilografia, o que é revelado, por um lado, por ser incompreensível a alusão à alínea *a*) (que respeita a violação de segredo profissional, que aqui manifestamente não estava em causa), e, por outro lado, e decisivamente, pelo facto de nas acusações na mesma data deduzidas contra os outros dois co-arguidos, aos quais eram imputadas condutas similares as atribuídas ao ora recorrente, se operar o enquadramento jurídico-disciplinar nas alíneas *b*), *d*) e *f*) - cfr. artigo 90.º da acusação deduzida contra DOMINGOS ANTÓNIO CASEIRO PINTO (fls. 170 da certidão do processo disciplinar) e artigo 28.º da acusação deduzida contra ARMANDO TAPADO LEITE (fls. 185 da mesma certidão). Aliás, a acusação refere fórmulas extraídas daquela alínea *f*), imputando ao recorrente a falta aos "deveres do cargo", com a intenção de obter para si ou para terceiro "benefício económico ilícito".

Esse erro de escrita, claramente perceptível para qualquer destinatário normal, não acarretou para o recorrente qualquer diminuição dos seus direitos de defesa, quer porque ele não veio a ser condenado por infração mais grave daquela por que fora acusado, quer, sobretudo, porque esse erro não o impediu de, na sua resposta à nota de culpa (fls. 337 a 345 da certidão do processo disciplinar), se ter defendido das imputações que lhe eram feitas, justamente na perspectiva incriminadora da aludida alínea *f*), que é, efectivamente, a que enquadra juridico-disciplinarmente a factualidade e que é suficiente, por si só, para suportar a aplicação da pena de demissão.

Improcede, assim, a conclusão VI da alegação do recorrente.

3.8. Quanto à questão do *erro nos pressupostos do despacho recorrido*, por do processo não resultar minimamente provada a matéria dada como assente pela Instrutora, e do *vício de forma do mesmo despacho*, por assentar em informação que não esclarece os fundamentos de facto e de direito em que se baseia o "despedimento":

Para além da confusão que o recorrente parece fazer entre falta de fundamentação de facto do despacho punitivo e erro sobre os pressupostos de facto, que são vícios diversos, estamos - tal como se decidiu no citado acórdão de 24 de Setembro de 1998 - "perante uma alegação naturalmente inconsistente, porque feita de forma conclusiva e sem a mínima demonstração de verosimilhança", já que "o recorrente não especifica em concreto em que se traduz a falta de prova, nem vem contrariar minimamente, através da invocação de factos ou circunstâncias não atendidas no processo disciplinar, a prova abundante produzida e recolhida durante a instrução, e que suporta cabalmente a imputação de todos os comportamentos ilícitos que lhe são atribuídos".

Improcede, assim, a conclusão VII da alegação do recorrente.

3.9. Quanto à questão da *falta de indicação expressa e clara da pena proposta pela Instrutora*, de que resultaria que o despacho de Concorde, contenciosamente impugnado, seria insuficiente para significar a demissão do recorrente, o que acarretaria violação dos artigos 124.º e 125.º do Código do Procedimento Administrativo:

Do relatório final da Instrutora do processo disciplinar consta com toda a clareza, após a indicação dos factos provados e o seu enquadramento jurídico-disciplinar, que (cfr. supra, 2.ª p):

"A prática desta conduta cabe a pena de demissão, descrita no artigo 26.º - ponto 4 - alíneas *b*), *d*) e *f*)."

Por seu lado, no parecer sobre que foi exarado o despacho punitivo consta expressamente (cfr. supra, 2. q)):

“Estas infracções disciplinares são sancionadas, nos termos do disposto nas alíneas b), d) e f) do n.º 4 do artigo 26.º do Estatuto Disciplinar, com a pena de demissão.”

A proposta de aplicação da referida pena está, pois, claramente compreendida no indicado enquadramento jurídico, constante quer do relatório final do processo disciplinar, quer do parecer acolhido no despacho recorrido, o que, aliás, foi perfeitamente entendido pelo recorrente, que expressamente impugnou a aplicação da referida pena.

Improcede, assim, a conclusão VIII da alegação do recorrente.

3.10. Quanto às questões da *falta de indicação da violação culposa dos deveres do trabalhador e da falta de demonstração da inviabilidade da manutenção da relação funcional*, nos referidos relatório e parecer, que acarretaria a insuficiência da fundamentação de direito do despacho recorrido, determinante da sua nulidade, nos termos do artigo 1.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, e ainda violação do artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa:

Como se demonstrou no aludido acórdão de 24 de Setembro de 1998, “os comportamentos imputados ao recorrente, alicerçados na extensa prova recolhida na instrução do processo disciplinar, traduzem conduta altamente censurável e culposa, que se encontra claramente expressa no relatório final da Instrutora, bem como no parecer sobre que foi exarado o despacho punitivo”, em ambos se imputando ao arguido o *falseamento* dos dados recolhidos, *tendo por fim alterar os volumes dos lotes, em conluio* com os outros dois co-arguidos, assim *prejudicando o património do Estado, beneficiando ilicitamente uma sociedade particular, tendo por objectivo receber gratificações ilícitas, tendo o arguido agido de livre vontade e conscientemente, com o fim de obter para si ou terceiros benefícios económicos ilícitos*, o que, por um lado, não deixa dúvidas quanto à natureza culposa do comportamento do recorrente, como, por outro lado, desde logo demonstra a inviabilidade da manutenção da relação funcional, por integração da cláusula geral subjacente às penas expulsivas, fixada no n.º 1 do artigo 26.º do Estatuto Disciplinar.

Ora, como se refere no citado acórdão, “conforme jurisprudência corrente deste Supremo Tribunal Administrativo” - acórdãos de 6 de Outubro de 1993, processo n.º 30463 (*Apêndice ao Diário da República*, de 15 de Outubro de 1996, pág. 4831), e de 3 de Maio de 1994, processo n.º 29726 (*Apêndice ao Diário da República*, de 31 de Dezembro de 1996, pág. 3271) -, “o conceito de inviabilização da manutenção da relação funcional concretiza-se através de juízos de prognose, na fixação dos quais a Administração goza de grande liberdade de apreciação, sendo que só os erros manifestos de apreciação na determinação desses juízos importam a violação de lei que ao tribunal cabe sindicar, situação que, *in casu*, se não verifica”.

Improcedem assim, as conclusões IX e X da alegação do recorrente.

3.11. Quanto à questão da *não aplicação da sanção de aposentação compulsiva*, com violação do estatuído no artigo 26.º, n.º 5, do Estatuto Disciplinar.

Contrariamente ao que parece pretender o recorrente, a Administração não está vinculada à aplicação da pena de aposentação

compulsiva pelo simples facto de o arguido preencher o requisito de tempo de serviço exigido no Estatuto da Aposentação.

Com efeito, o n.º 5 do artigo 26.º do Estatuto Disciplinar não estatui tal vinculação, mas sim uma de sinal contrário, como foi já decidido pelo acórdão do Pleno, de 19 de Fevereiro de 1997, processo n.º 30356 (*Acórdãos Doutrinais*, n.º 427, pág. 901), a propósito de disposição com igual conteúdo do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau. Como aí se afirma, "a vinculação legal não reside na obrigatoriedade de aplicação da pena de aposentação compulsiva se o funcionário tiver o tempo de serviço, mas na obrigatoriedade da aplicação da pena de demissão se o não tiver ainda completado". Assim, detendo o funcionário o tempo de serviço exigido para a aposentação, a Administração goza do poder discricionário de escolha entre as duas sanções, pertencendo-lhe a análise axiológica do caso concreto, de modo a, ponderando-o à luz dos critérios estabelecidos no artigo 28.º do Estatuto Disciplinar, optar pela aplicação de uma ou de outra (cfr. parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, n.º 143/85, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 364, pág. 371).

Improcede, assim, a conclusão XI da alegação do recorrente.

3.12. Quanto à questão da *falta de realização de diligências de prova requeridas pelo recorrente*, designadamente a junção aos autos das folhas de campo por si elaboradas, o que constituiria nulidade do processado, por violação do artigo 269.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa:

É manifesta a improcedência desta questão, quer porque o recorrente, na sua defesa (fls. 337 a 345), não requereu a junção ao processo disciplinar das aludidas folhas de campo, quer porque estas folhas vieram a ser efectivamente juntas ao processo, integrando as fls. 271, 272, 276, 277, 280, 284, 297, 300 a 303, 306 a 311 e 314 a 317 da certidão do respectivo processo disciplinar, não tendo ficado por realizar nenhuma diligência de prova requerida pelo ora recorrente.

Improcede, assim, a conclusão XII da alegação do recorrente.

4. Decisão

Improcedendo, assim, todas as conclusões da alegação do recorrente, acordam em negar provimento ao presente recurso contencioso.

Custas pelo recorrente, ficando-se a taxa de justiça em 40.000\$00 (quarenta mil escudos) e a procuradoria em 20.000\$00 (vinte mil escudos).

Lisboa, 4 de Novembro de 1998. — *Mário José Araújo Torres* (Relator) — *Maria Angelina Domingues* — *António José Ribeiro da Cunha*. — Fui presente, *Rui Manuel Pires Ferreira Botelho*.

Acórdão de 4 de Novembro de 1998.

Assunto:

Procedimento administrativo para formação da vontade de contratar. Acto final. Recurso contencioso. Aceitação tácita. Direito de audiência.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Quando a lei imponha um procedimento ou a Administração voluntariamente o desenvolva para efeitos de formação da vontade de contratar, o acto final em que se cristaliza essa vontade é passível de recurso contencioso.*
- 2 — *É o que sucede no caso sujeito em que foi organizado um procedimento administrativo com vista à substituição de armamento da GNR, no âmbito do qual foram efectivadas diversas diligências, designadamente o exame de diversas armas, e que culminou com o acto do Ministro da Administração Interna em que se decide contratar com a recorrente o fornecimento de 6.000 pistolas-metralhadoras, de acordo com minuta de contrato, também aprovada.*
- 3 — *A aceitação tácita, impeditiva do direito de recorrer, nos termos do artigo 47.º do RSTA, tem que ser inequívoca, no sentido de que da conduta do interessado se possa concluir, sem margem para dúvidas, o propósito de não recorrer.*
- 4 — *O que releva fundamentalmente no direito de audiência consagrado no artigo 100.º do CPA é a participação do interessado e a possibilidade de influenciar a decisão, evitando-se decisões-surpresa.*
- 5 — *Assim, impunha-se a audiência do interessado, antes da decisão do MAI que, na sequência de declarações do Presidente do Conselho de Administração do INDEP em que se deu conhecimento da existência de uma pistola-metralhadora de fabrico nacional que não teria sido considerada no procedimento administrativo referido em 2, decidiu revogar a decisão de contratar com a recorrente nos termos sobreditos.*

Recurso n.º 42 074. Recorrente: I.T.B. – Comércio Internacional, L.^{da}; Recorrido: Ministro da Administração Interna; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Abel Atanásio.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I.T.B. - Comércio Internacional, L.^{da}, com sede em Lisboa, recorre contenciosamente “do acto administrativo do Ministro da Administração Interna, de 17/1/97, que “veio revogar um acto anterior do MAI, de 23/10/96, que adjudicou à recorrente a aquisição de um conjunto de pistolas metralhadoras para o serviço da Guarda Nacional Republicana”.

Concluiu a sua alegação pela forma seguinte:

I – Encontramo-nos em pleno procedimento pré-contratual, de formação de um contrato administrativo, procedimento de escolha da co-contratante da Administração, que termina com a prática de um acto unilateral definitivo e executório;

II - Ao longo do procedimento é inegável que a Administração proferiu uma decisão de contratar, com quem e em que termos;

III - O acto recorrido ao pretender que não foi tido em conta o pretenso modelo de LUSA concluído em 1996, incorreu em erro sobre os pressupostos de facto;

IV - Pois, não só nada confirma que esse “novo” modelo exista, como, pelo contrário, tudo leva a crer que esse modelo seja o mesmo já testado em 1990/1991 pela GNR;

V - De outra forma como explicar que o Ministério da Defesa não tivesse nada a opor, em 1995, à aquisição das SAF-FAMAE?;

VI - O acto recorrido consubstancia uma revogação ilegal do acto de adjudicação;

VII - Ilegal porque lhe são aplicáveis os artigos 138.º e segs. CPA, designadamente os artigos 140.º e 141.º, que contêm o regime da revogação de actos válidos e inválidos;

VIII - O acto recorrido teve por motivo principalmente determinante invocado a mera inconveniência ou oportunidade, consubstanciada na defesa da indústria nacional, e não razões de ilegalidade do acto revogado;

IX - Como tal, o acto revogado, sendo um acto constitutivo de direitos, não podia legalmente ser revogado, nos termos do artigo 140.º CPA;

X - E o acto revogado é um acto constitutivo de direitos, porque é um acto de adjudicação, ou seja a escolha definitiva do co-contratante da Administração, conferindo-lhe o direito a celebrar um contrato administrativo;

XI - E não é verdade que a Administração sempre poderia não contratar porque sempre poderia rescindir o contrato unilateralmente;

XII - O poder de rescisão unilateral do contrato só é conferido à Administração por motivos imperiosos de interesse público, desde que ligado ao objecto ou *ratio* do contrato;

XIII - Tal o exige o princípio do respeito pelos direitos dos particulares (artigo 266.º/1 CRP);

XIV - Não é um motivo imperioso, nem ligado ao objecto ou *ratio* do contrato, a despesa da indústria nacional;

XV - Além de que se retira do DL n.º 55/95, também, uma clara limitação da possibilidade de ser revogada a decisão de contratar;

XVI - O acto recorrido foi proferido sem ser ouvida a recorrente, o que contraria o princípio da audiência prévia e da participação dos interessados na formação das decisões administrativas que lhes digam respeito;

XVII - Violando os artigos 267.º/5, CRP, 100.º e segs. CPA e 67.º do DL n.º 55/95;

XVIII - Ao visar exclusivamente a indústria nacional, o acto recorrido incorreu em desvio de poder por motivo de interesse público, pois tal não era o fim visado pela lei;

XIX - A lei pretendia a escolha da melhor arma ao melhor preço para aumentar a eficácia e capacidade da GNR, sem distinções de nacionalidade;

XX - Mais, distinções de nacionalidade são expressamente proibidas por Tratados e Acordos internacionais a que Portugal se encontra vinculado, como a União Europeia (artigo 6.º TUE) e o GATT/OMC e Acordo sobre Aquisições Públicas de 15/4/94 (artigo 3.º);

XXI - Ainda, o acto recorrido violou, manifestamente, o princípio da boa fé e da confiança e segurança jurídicas, com consagração no artigo 266.º/2 CRP e 6.ºA CPA;

XXII - Ao impor, de surpresa e contra tudo aquilo que constituía a continuada decisão da Administração, um sacrifício excessivo e objectivamente ilegal à recorrente;

XXIII - O acto recorrido violou assim a Constituição e a Lei, tendo sido praticado com erro sobre os seus pressupostos de facto, com violação dos artigos 140.º e 141.º CPA, 266.º/1 e 2 CRP, 267.º/5 CRP, 100º segs. CPA, 67.º do DL n.º 55/95, 6.º-A CPA, 3.º do Acordo sobre Aquisições Públicas celebrado em 15/4/94, em Marraqueche, no âmbito da O.M.C., e desvio de poder.

Contra-alegou a entidade recorrida insistindo nas questões prévias da irrecurribilidade do acto por ter natureza preparatória e por aceitação tácita da recorrente, que já suscitara na resposta e pugnando pelo improvimento do recurso quanto à questão de fundo.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público pronunciou-se no sentido da improcedência das questões prévias e pelo provimento do recurso por violação do artigo 100.º do CPA, por falta de audiência da interessada.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Resulta dos autos e do instrutor apenso a seguinte facticidade:

a) Entre 1990-1994, no âmbito de um procedimento com vista à aquisição de novas pistolas metralhadoras, a GNR realizou um conjunto de testes a várias armas;

b) Entre outras, a GNR testou uma pistola metralhadora LUSA em 1990 e 1991, mas chegou à conclusão que era a pistola metralhadora SAF FAMAE, de origem chilena e fornecida pela ora recorrente a que melhor serviria os seus interesses;

c) Em 12/8/96, o Comandante-Geral da GNR formulou a Proposta n.º 29/CSF do teor seguinte:

“1. Por meu despacho de 27.4.93 foi determinada a constituição de uma Comissão Técnica para o estudo do armamento adequado à Guarda, em virtude de grande parte das espingardas “MAUSER” e a totalidade das metralhadoras ligeiras “MADSEN” terem sido consideradas obsoletas e de utilização nula ou muito reduzida.

2. Após estudo aturado, da 4.ª Repartição (Logística) deste Comando-Geral, foi determinada a constituição de uma Comissão Específica para estudar tecnicamente vários tipos de armas que se coadunem com o cumprimento da missão geral da Guarda.

3. Das armas analisadas e testadas, a que ofereceu melhores condições, pesadas as suas características principais face ao preço, foi a pistola metralhadora (PM) de origem chilena “SAF-FAMAE”, cujo custo, ao câmbio actual do dólar americano (157\$00), é de 97.340\$00, por unidade.

4. Tendo o assunto sido submetido a apreciação da Direcção-Geral de Armamento, do Ministério da Defesa Nacional, através do MAI, é-nos comunicado não dever levantar obstáculos à GNR quanto à aquisição das PM “SAF-FAMAE”, conforme ofício n.º 255/CG, de 10.JAN.95, do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional (ANEXO I).

5. Face ao exposto no ofício n.º 1539, Proc. 788/94, de 14.MAI.96, do Gabinete do Ministro da Administração Interna e sendo representante exclusivo da PM aprovada, a firma ITB - Comércio Internacional, L.ª (ANEXO II) foi-lhe endereçado novo convite para apresentação de propostas para o fornecimento faseado da PM em apreço.

6. A firma indicada apresentou as propostas que se juntam, por fotocópia, tendo-se optado pela 2.ª por ser a mais favorável e económica para o Estado, conforme resumo efectuado pelo órgão técnico (ANEXO III).

7. Analisada a proposta apuram-se os seguintes encargos:

1996-USD \$1.116.000.00 - Importância resultante da liquidação de 30% do montante total da encomenda após a minuta do contrato ser visada pelo Tribunal de Contas (USD \$620.00 x 6.000 armas = USD \$3.720.000.00).

1997-USD \$ 868.000.00 - importância resultante da liquidação de 70% do lote de 2.000 armas que irão ser recebidas.

1998-USD \$1.736.000.00 - Importância resultante da liquidação de 70% do lote de 4.000 armas que irão ser recebidas.

8. O encargo de 175.212.000\$00 previsto para o corrente ano tem cabimento nas dotações atribuídas a este Guarda no OE/MAI/GNR-96 de harmonia com a declaração junta (ANEXO IV).

9. Uma vez que o encargo orçamental se insere em mais de um ano económico, nos termos do artigo 11.º do DL 55/95, de 29 de Março, junta-se um projecto de Portaria, para autorização (ANEXO V).

10. Face ao que antecede, solicita-se:

a) Que a despesa prevista de USD \$3.720.000.00 com a aquisição de 6.000 PM, que ao câmbio actual do dólar americano (157\$00) corresponde a 584.040.000\$00, seja autorizada ao abrigo da alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º do DL n.º 55/ 95, de 29 de Março, e a mesma seja efectuada, por ajuste directo, à firma ITB-Comércio Internacional, L.^{da} nos termos da alínea d) do n.º 1 e n.º 5 do artigo 36.º conjugado com o n.º 1 do artigo 37.º do citado DL.

b) Que seja autorizada, nos termos do artigo 11.º do mesmo DL, a portaria anexada.

c) Nos termos do n.º 3 do artigo 13.º do DL citado seja delegada no General Comandante Geral a competência para aprovar a minuta do contrato escrito”.

d) Sobre a proposta transcrita, o Ministro da Administração Interna exarou, em 23/10/96 o despacho de “Autorizo”.

e) Em 9/12/96 foi aprovada a Portaria n.º 2/97, dos Ministérios das Finanças e da Administração Interna, publicada no DR II série, n.º 3, de 4/1/97, do teor seguinte:

“Considerando ser política do actual Governo proceder ao reequipamento das forças de segurança, dotando-as com meios técnicos mais modernos, adequados e capazes, no sentido de proporcionar uma maior eficiência no combate à criminalidade e à segurança das populações;

Considerando a necessidade de completa renovação do armamento com que se encontra dotada a Guarda Nacional Republicana por outro mais operativo, funcional e consequentemente mais eficaz;

De harmonia com as disposições do artigo 11.º do DL 55/95, de 29/3:

Manda o Governo, pelos Ministros das Finanças e da Administração Interna, o seguinte:

1 - É autorizado o conselho administrativo do Comando-Geral da Guarda Nacional Republicana a celebrar um contrato com a firma ITB-Comércio Internacional, L.^{da}, para a aquisição até 6.000 pistolas metralhadoras (PM) SAF-FAME, no montante de USD \$3.720.000.00, que correspondem a 584.040.000\$00, ao câmbio de 1 USD \$ - 157\$00.

2 - Os encargos orçamentais resultantes da execução da presente portaria não podem exceder, em cada ano, as importâncias a seguir discriminadas:

Em 1996 - USD \$1.116.000.00, correspondentes a 175.212.000\$00;

Em 1997 - USD \$868.000.00, correspondente a 136.276.000\$00;

Em 1998 - USD \$1.736.000.00, correspondente a 272.552.000\$00.
 Nota - O preço de cada arma é sempre de USD \$620.00, convertidos à data do fornecimento.

3 - O encargo resultante da execução do presente diploma para o corrente ano de 1996, no montante de 175.212.000\$00, tem cabimento nas dotações atribuídas a esta Guarda no OE/MAI/GNR-96, sendo os encargos dos anos de 1997 e 1998 satisfeitos por adequadas verbas a inscrever no orçamento do Ministério da Administração Interna, Guarda Nacional Republicana.

4- As importâncias fixadas para os anos de 1997 e 1998 são acrescidas dos saldos que se apurarem na execução orçamental dos anos anteriores”;

f) A fim de obtenção do “visto” do Tribunal de Contas foi exigida e prestada pela recorrente uma caução no montante de 29.202.000\$00 (fls. 35 e 36 dos autos) e foi aprovada a minuta de contrato que consta de fls. 90 a 98 dos autos;

g) Em 17 de Janeiro de 1997, o Ministro da Administração Interna proferiu o seguinte despacho: “Considerando que na sequência da publicação da Portaria n.º 2/97 (II série) foram conhecidas declarações públicas do Presidente do Conselho de Administração da INDEP - Indústrias de Defesa, SA lamentando que a pistola metralhadora “Lusa”, de concepção e produção nacional, não tivesse sido aproveitada no processo de renovação do equipamento da Guarda Nacional Republicana, o que constituiria uma medida a favor da indústria nacional;

Considerando que em tais declarações se refere que a versão actual daquela arma ficou concluída em meados de 1996 e que a Guarda Nacional Republicana não consultou aquela entidade sobre o modelo actual;

“Considerando que a informação respeitante à actualização do referido modelo não fora antes levada ao conhecimento da Guarda Nacional Republicana e não foi por isso considerada;

Não devendo subsistir dúvidas quanto à isenção e salvaguarda do interesse nacional nos procedimentos observados no âmbito de uma instituição como a Guarda Nacional Republicana e na esfera de decisão do Governo;

Não se encontrando ainda concluídos os procedimentos legais e contratuais respeitantes ao processo de aquisição, e atenta a informação sobre factos supervenientes agora tornada pública;

Ouvido o Senhor Comandante-Geral da Guarda Nacional Republicana:

1. Revogo o meu despacho de 23.10.96 que incidiu sobre a proposta n.º 29/CSF da Guarda Nacional Republicana;

2. Determino que sejam efectuadas pela Guarda Nacional Republicana consultas actualizadas e com base nelas seja reinstruído o processo de aquisição em causa.

h) A recorrente não foi ouvida antes da prolação deste despacho.

Há que conhecer em primeiro lugar das questões prévias suscitadas pela entidade recorrida na sua resposta relativas à irrecorribilidade do acto e à sua aceitação tácita pela recorrente.

No que concerne à primeira questão, conclui a autoridade recorrida que, “sendo o despacho de 17/1/97 um acto administrativo proferido no exercício de poderes/deveres de fiscalização da autoridade recorrida, na “fase de preparação do contrato”, e exclusivamente destinado a “reabrir a instrução do procedimento”, para recolher “elementos factuais actualizados”, indispensáveis à genuína formação

da vontade da Administração, aquele tem carácter instrutório e natureza preparatória da decisão final, não podendo, por isso, ser contenciosamente impugnado nesta fase do procedimento (cfr. artigo 25.º da LPTA)”.

Não assiste razão ao recorrido.

Com efeito, o despacho do Ministro da Administração Interna, de 23/10/96, constitui o acto final dum procedimento para a formação de um contrato por ajuste directo. Tal despacho autorizou a realização da despesa de 584.040 contos para a aquisição de armas à recorrente com vista ao reequipamento da GNR, configurando uma decisão de contratar, nos termos do artigo 8.º do DL n.º 55/95, de 25 de Março, expressamente invocado no seu texto, e tem por base uma proposta apresentada pela recorrente.

Esse acto não é uma mera “autorização para negociação de cláusulas contratuais”, mas a decisão final do procedimento administrativo de formação de vontade de contratar. E nesta decisão a Administração auto-vinculou-se quanto a essa vontade de contratar, a que se seguiu a exigência de prestação de caução e a aprovação da minuta do contrato. Há, assim, uma conduta unilateral da Administração que, no exercício de um poder de autoridade definiu inovatoriamente uma situação jurídico-administrativa concreta, sendo subjacente a consideração de que a proposta da recorrente é a que melhor satisfaz o interesse público e, por isso, se decide celebrar o contrato.

Como sublinha Sêrvulo Correia, Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos, pág. 584, “quando a Lei imponha um procedimento (o que, como vimos, quase sempre faz) ou quando a Administração o tenha voluntariamente desenvolvido (em termos espontâneos ou “*ad hoc*” predeterminados), sempre haverá pelo menos um acto administrativo no qual se cristaliza a vontade de contratar por parte da Administração, passível de recurso contencioso nos termos gerais”.

É o que sucede precisamente no caso em apreço em que foi organizado um procedimento administrativo em que foram realizadas várias diligências, designadamente sobre a análise de vários tipos de armas, designadamente pistolas metralhadoras, tendo em vista reequipar a GNR, o qual culminou com a decisão de contratar com a recorrente a aquisição de 6.000 Pistolas Metralhadoras “SAF-FAMAE”, Cal. 9mm Parabellum.

Trata-se, pois, de um acto inovador e constitutivo de direitos para a recorrente, na medida em que a Administração se autovinculou a com ela celebrar aquele contrato.

Deste modo, o acto que constitui o objecto do presente recurso contencioso - despacho do MAI, de 17/1/97 -, na medida em que revogou o acto anterior, ou seja, a decisão de contratar nos termos “sobreditos, lesa direitos ou interesses legalmente protegidos da recorrente, sendo, por isso, contenciosamente recorrível, nos termos dos arts. 268.º, n.º 4 da Constituição e 25.º, n.º 1 da LPTA.

Improcede, pois, a questão prévia em análise.

Quanto à alegada aceitação tácita do acto recorrido diz o MAI que pela carta que o recorrente lhe dirigiu em 14/3/97 (fls. 70) em que solicita “o reinício, ou melhor, a aceleração das diligências de “reinstrução” do processo de aquisição das citadas armas, parece ter aceite tacitamente o despacho recorrido”.

Dispõe o artigo 47º do R.S.T.A. que:
 “Não pode recorrer quem tiver aceitado, expressa ou tacitamente, o acto administrativo depois de praticado.

§1º A aceitação tácita é a que deriva da prática, espontânea e sem reserva, de facto incompatível com a vontade de recorrer.

§2º A execução ou acatamento por funcionário não se considera aceitação tácita do acto executado ou acatado, salvo se depender da vontade do executado a escolha da oportunidade da execução”.

Acerca deste preceito a jurisprudência deste STA tem afirmado reiteradamente que a aceitação do acto pressupõe que a conduta do recorrente, para além de ser da sua livre iniciativa, tenha um significado inequívoco, por forma que dela se possa concluir, sem margem para dúvidas, o propósito de não recorrer, pelo acatamento da determinação contida no acto. Estando em causa a limitação do mais importante dos direitos e garantias dos administrados, o direito de recorrer contenciosamente, a norma do artigo 47.º do RSTA terá que ser interpretada restritivamente - cfr. acs. do STA de 7/5/92, rec. 27.662, e de 14/4/97, rec. 40373.

Ora, a carta referida pela autoridade recorrida limita-se a transmitir a apreensão da recorrente quanto à demora nas acções tendentes à reinstrução do processo de aquisição de armas. Mas não se vislumbra que tal comunicação signifique inequivocamente, sem qualquer dúvida, que a recorrente se conformou com a decisão contida no acto ora impugnado, que quis renunciar ao direito de o fazer controlar contenciosamente.

Nestes termos, improcede também esta questão prévia.

Passando à questão de fundo, apesar do preceituado no artigo 57.º da LPTA, no caso em apreço impõe-se o conhecimento prioritário do vício de forma decorrente da omissão de audiência da recorrente, em violação dos artigos 267.º, n.º 4 da Constituição e 100.º do CPA, na medida em que a eventual anulação do acto recorrido com este fundamento, implicará naturalmente uma reponderação da situação, com base nas razões e elementos que venham a ser fornecidos pela recorrente, o que poderá conduzir à prolação de um acto com sentido diverso

O artigo 267.º, n.º 4 da CRP consagrou o princípio da participação dos interessados na formação das decisões que lhes disserem respeito.

Por seu turno o artigo 100.º do CPA acolheu ao nível ordinário essa directriz constitucional, estabelecendo como forma privilegiada de participação no procedimento administrativo a audiência dos interessados.

Determina o n.º 1 do citado artigo 100.º que “concluída a instrução, e salvo o disposto no artigo 103.º, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta”.

A expressão instrução tem aqui um claro sentido amplo, abrangendo qualquer elemento, informação ou parecer que anteceda a prolação do acto em causa. Isto é, instrução não significa a produção autónoma de prova no procedimento administrativo, mas quaisquer elementos sobre os quais o interessado possa ter uma palavra a dizer no sentido de influenciar a decisão. Só não será assim quando, por exemplo, ao requerimento do interessado em que formula determinado pedido à Administração se segue a decisão final o que bem se compreende, na medida em que o aquele já expôs, ou teve oportunidade de expor, todas as suas razões e argumentos no próprio

requerimento. Aqui o órgão decisor limita-se a concluir, face a tais argumentos e à Lei aplicável, pelo deferimento ou, indeferimento liminar da pretensão, por não haver necessidade de recolha de quaisquer outros elementos instrutórios - cfr. ac. do Pleno de 17/12/97, AD 437, pág. 664.

Assim, o que releva essencialmente no direito de audiência é a participação do interessado e a possibilidade de influenciar a decisão, evitando as decisões-surpresa.

Sempre que haja a possibilidade de o particular acrescentar uma mais-valia ao acto decisório, conduzindo a nova avaliação ou reflexão sobre os elementos instrutórios, haverá lugar à sua audiência. O interessado poderá pronunciar-se, em suma, sobre a prova produzida e todas as questões que importem à decisão (cfr. artigo 103.º, n.º 2, al. a) do CPA) - cfr. Pedro Machete, *Cadernos de Justiça Administrativa*, 3, pág. 40 e segs.

No caso vertente, houve, como vimos, um procedimento administrativo com vista à formação da vontade contratual que culminou com uma decisão final do Ministro da Administração Interna - despacho de 23/10/96 - que "adjudicou" à recorrente o fornecimento das armas em causa. Na sequência deste despacho foi aprovada a minuta do contrato em 30/12/96, prestada caução pela recorrente e publicada a Portaria n.º 2/97, dos Ministérios das Finanças e da Administração Interna no DR II série, de 4/1/97.

É na sequência da publicação desta Portaria e por declarações do Presidente do Conselho de Administração da INDEP - Indústrias de Defesa, SA que se tomou conhecimento da existência da pistola metralhadora "Lusa", de concepção e produção nacional, que à data já estaria operacional e que não teria sido levada em consideração no procedimento em causa.

Com base nestes elementos o Ministro da Administração Interna, por despacho de 17/1/97, decidiu revogar o despacho de 23/10/96 e "reinstaurar" o processo de aquisição em causa, sem prévia audiência da recorrente. E no presente caso impunha-se tal audiência, dado tratar-se de situação em que a recorrente poderia contrapor novos elementos susceptíveis de contraditar aqueles factos, evitando-se uma decisão-surpresa como sucedeu com a que foi tomada. Trata-se, pois, de situação em que a recorrente poderia acrescentar novos elementos de ponderação susceptíveis de influenciar a decisão final.

Por outro lado, é patente que não estamos perante nenhum caso de inexistência ou de dispensa de audiência, nos termos do artigo 103.º do CPA, por se não verificarem os respectivos pressupostos.

Conclui-se, assim, pela verificação do vício de forma procedimental decorrente de violação do artigo 100.º do CPA, o qual conduz à anulabilidade do acto contenciosamente impugnado, deixando prejudicada a apreciação dos restantes vícios arguidos pela recorrente.

Nesta conformidade, acordam em conceder provimento ao presente recurso contencioso, anulando-se o acto recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 4 de Novembro de 1998. — *Abel Ferreira Atanásio* (Relator) — *Isabel Jovita Loureiro dos Santos Macedo* — *António Fernando Samagaio* (Vencido). Rejeitaria o recurso por ilegitimidade activa pelas seguintes razões:

Notificada a recorrente da revogação do acto e da determinação e serem efectuadas pela G.N.R. consultas actualizadas e com base nelas ser reinstruído o processo de aquisição das armas em causa,

a impugnante, ao solicitar, pela carta de fls. 70 dos autos, que a entidade recorrida determine à G.N.R. que inicie as acções concernentes à reinstrução do processo de aquisição das aludidas armas, por ter passado mais de um mês e ainda não ter havido evolução sensível da situação, encontrando-se a G.N.R. a aguardar instruções para iniciar as referidas acções, aceitou tacitamente o despacho de revogação, pois a vontade de reinstrução do processo de aquisição as armas é de todo incompatível com a vontade de recorrer daquele despacho revogatório.

Assim, derivando tal aceitação tácita da prática espontânea e sem reserva de facto incompatível com a vontade de recorrer - artigo 47.º, §1.º do Reg. STA - carece a recorrente de legitimidade para impugnar agora o acto revogatório). — Fui presente, *Rui Botelho*.

Acórdão de 4 de Novembro de 1998.

Assunto:

Asilo político. Processo acelerado. Pedido manifestamente infundado. Rejeição liminar.

Doutrina que dimana da decisão:

Não viola o artigo 2.º da Lei n.º 70/93, o despacho de não admissão do pedido de asilo, em processo acelerado, quando, os factos relatados pelo requerente, mesmo a serem verdadeiros, não justificam a concessão de asilo, por não integrarem os pressupostos definidos naquele artigo 2.º

Recurso n.º 43.581. Recorrente: Foday Kamara; Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna; Relator: Exm.ª Cons.ª Dr.ª Angelina Domingues.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1.1. Foday Kamara, residente na Pensão Beira, Rua Professor Lima Bastos n.º 97, 1070 Lisboa, de nacionalidade alegadamente serraleonesa, interpôs neste Supremo Tribunal Administrativo recurso contencioso com vista à anulação do despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna de 14 de Novembro de 1997, que lhe indeferiu o pedido de asilo.

Na petição imputou ao acto recorrido, os vícios de violação do artigo 2.º, n.º 2 da Lei 70/93 de 29 de Setembro e do artigo 10.º da Lei em referência.

1.2. A entidade recorrida respondeu, pela forma constante de fls. 16 e segs., sustentando a legalidade do acto impugnado e a improcedência do recurso.

1.3. A fls. 26 e segs. foram apresentadas as alegações do Recorrente, formulando-se a final as seguintes conclusões:

"1 - O recorrente fez o seu pedido de asilo com base nos massacres feitos por guerrilheiros, na sequência desses massacres destruíram a sua vila, porque o país está em guerra, resolveu sair do seu país.

2 - A situação invocada pelo recorrente, preenche os requisitos de concessão de asilo político, tanto mais se o recorrente voltar ao seu país, irá sofrer represálias de um governo que viola os Direitos Humanos.

3 - O acto recorrido ao considerar que o recorrente não preenchia os requisitos do artigo 2.º do Decreto Lei 38/80 violou aquele normativo legal porque houve e ainda há abuso de poder e de violação dos direitos humanos, por isso o acto recorrido está ferido de erro quanto aos pressupostos, que é também integrador de vício de violação de lei”

1.4. A entidade recorrida contra-alegou a fls. 31 e segs. e concluiu da seguinte forma:

“a) O ora Recorrente fundou o pedido de asilo que apresentou às autoridades portuguesas na circunstância de existir, no País que alegadamente refere como sendo o seu (Serra Leoa) uma situação de guerra civil;

b) A situação de guerra civil, por si só, não constitui, face à lei, um pressuposto idóneo à concessão do direito de asilo (artigo 2.º da Lei 70/93 de 29 de Setembro);

c) Como o processo instrutor evidencia, existem as maiores dúvidas quanto à identidade e nacionalidade do ora Recorrente (fls. 39 e 40);

d) Em resultado das conclusões que antecedem, o acto recorrido, que denegou o pedido de asilo formulado pelo Recorrente, não se encontra afectado de qualquer vício, particularmente de vício de violação de lei por ofensa do artigo 2.º da mencionada Lei 70/93, bem assim como não se encontra afectado de erro sobre os pressupostos de facto”

1.5. O Exm.º Magistrado do M.º Público, emitiu o seguinte parecer (fls. 39):

“O recorrente aponta ao acto recorrido, que indeferiu o pedido de asilo por ele formulado, um único vício de violação de lei por ofensa ao disposto no artigo 2.º n.º 2 da Lei 70/93, de 29 de Setembro, uma vez que, na alegação de fls. 26 e segs., abandonou um outro vício de violação do artigo 10.º do mesmo diploma legal, que também havia invocado na petição.

A nosso ver, não tem razão.

Na verdade, o recorrente não demonstra ou aduz qualquer facto para o processo que permita integrar a situação do requerente na previsão do n.º 2 do artigo 2º da Lei 70/93, isto é, que o recorrente, com razão, receie “ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social” ou não possa em virtude desse receio, ou não queira voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual.

A alegação vaga e genérica de que grassa a guerra civil na Serra Leoa, tendo sido “a sua aldeia dizimada e a sua família desaparecida”, não satisfaz os requisitos legais.

Não se verificam, pois, os pressupostos da aplicação do n.º 2 do artigo 2.º, da Lei 70/93, pelo que não ocorre o alegado vício de violação de lei.

Somos, pois, de parecer que deve ser negado provimento ao recurso”.

2. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1. Com interesse para a decisão, consideram-se assentes os seguintes factos:

a) O Recorrente solicitou a concessão de asilo em 1-7-97, no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, Divisão de Refugiados (fls. 37 do inst. Apenso).

b) Em 4 de Julho de 1997, foi ouvido em declarações pelo Instrutor do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (fls. 10 a 4 inc. do instrutor apenso), tendo referido o seguinte, sobre os motivos que o levaram a deixar a Serra Leoa.

“1 - Tinha como actividade a pesca, e, juntamente com três indivíduos possuíam uma pequena embarcação. No passado mês de Maio, em dia que não se recorda, quando voltavam da pesca encontraram a vila (Zimi), a ser atacada por rebeldes, desconhece a que movimento armado pertenciam estes homens.

2 - O recorrente foi apanhado por três rebeldes que lhe bateram, ferindo-o em algumas partes do corpo, ainda assim conseguiu fugir do local e viajou para Freetown, num táxi que apanhou na estrada.

3 - Que já nunca mais viu os seus pais e a sua irmã, não sabe se estão mortos ou vivos.

4 - Em Freetown, constatou que a situação também não era nada boa, as pessoas manifestavam o seu descontentamento pelo facto do presidente Kabba ter sido afastado do poder pelo major Kama...”.

c) Consta ainda de fls. 5 do instrutor:

“No sentido de confirmar a nacionalidade declarada pelo requerente foram-lhe feitas algumas perguntas sobre a Serra Leoa, tendo o requerente respondido o seguinte:

1 - Que conhece as seguintes cidades da Serra Leoa: Freetown, Bo, Ranema.

2 - Que desconhece a localização da vila onde vivia, se fica no norte ou no sul do país.

3 - Que o actual presidente da Serra Leoa é o major Kama, que afastou o presidente Kabba do poder, através de um golpe de estado, em data que não se recorda e anteriormente tinha sido Liaka Stevens.

4 - Que é de etnia Krio, mas fala pouco este idioma.

Foi-lhe ainda pedido que pronunciasse em Krio as seguintes frases e palavras de língua inglesa: “Hello”, “How are you”, “Thank you”, “Please”, “Sierra Leone”, “Where are you from”, “What’s your name”, tendo o requerente declarado que não sabia pronunciar-las”.

d) Após instrução realizada no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (fls. 40 e segs. do instrutor apenso) foi o processo remetido ao Senhor Comissário Nacional para os Refugiados, ao abrigo da alínea a) do artigo 19.º e n.º 1 do artigo 20.º da Lei 70/93 de 29-IX.

e) Em 6-VIII-97, o Comissário Nacional para os Refugiados, elaborou o seguinte parecer, dirigido ao Ministro da Administração Interna:

“Foday Kamara, cidadão alegadamente serraleonês, natural da Zimmi, nascido em 26-20-81, apresentou pedido de asilo em 1-07-1997.

Declarou ter entrado ilegalmente em Portugal no dia 28-6-1997, a bordo de um navio.

Não apresentou qualquer documento de identificação.

O presente processo foi enviado a este Comissariado pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, nos termos do n.º 1 do artigo 20.º da Lei 70/93, de 29 de Setembro.

II

Conforme resulta das suas declarações (fls. 6), ele assenta esse pedido numa situação de guerra civil no seu país.

III

A situação invocada pelo requerente não constitui fundamento legal de asilo, por não se enquadrar manifestamente nas disposições

legais que regulam a sua concessão – n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º da Lei 70/93, de 29 de Setembro.

- Sendo assim, o pedido é manifestamente infundado (artigo 19.º al. e) da mesma Lei).

IV

Tal situação – de insegurança devida a conflitos armados – constitui eventualmente fundamento para a aplicação do regime excepcional, por razões humanitárias, do artigo 10.º da Lei 70/93, de 29 de Setembro, sobre a qual não me compete pronunciar (artigo 12.º da mesma Lei).

V

Nestes termos e nos do artigo 19.º al. a) e 20.º n.º 4 da Lei 70/93, de 29 de Setembro, proponho o indeferimento do pedido de asilo do cidadão alegadamente serraleonês Foday Kamara, por ser manifestamente infundado.

VI

Para a eventual aplicação do artigo 10.º da referida Lei, apenas poderia sugerir a instauração do processo autónomo, alertando para as dúvidas sobre a identidade e nacionalidade do candidato; referidas no relatório de fls. 39 e 40 (fls. 67 e segs.).

f) Em 14-XI-1997, o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna, proferiu o despacho recorrido do seguinte teor:

“No uso da competência que me foi delegada pelo Despacho 14/95 (DR II Série n.º 291/95, de 19/12/95), do Ministro de Administração Interna, com base no Parecer do Senhor Comissário Nacional para os Refugiados e nos termos do artigo 19.º alíneas a) e 20.º n.º 4 da Lei 70/93, de 29 de Setembro, não é admitido o pedido de asilo formulado por Foday Kamara, de nacionalidade alegadamente serraleonesa, por ser manifestamente infundado.

Com base na informação n.º 97/97/DR do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, indefiro o pedido de autorização de residência apresentado ao abrigo do artigo 10.º da mesma Lei.

Fixo ao interessado, nos termos do mesmo artigo 20.º n.º 5, o prazo de 15 dias para abandonar o País, sob pena de expulsão”.

2.2. O Direito

O Recorrente abandonou nas alegações a arguição do vício de violação do artigo 10.º da Lei 70/93, que havia imputado ao acto recorrido na petição do recurso contencioso pelo que, o âmbito do presente recurso se restringe ao vício mantido nas conclusões das alegações, ou seja, de violação do preceituado no artigo 2.º do DL 38/80 (sic), por se ter considerado que o recorrente não reunia os pressupostos para a concessão de asilo político.

A Lei 38/80, foi revogada pela Lei 70/93 de 29-IX, sendo esta última a aplicável ao pedido de asilo em questão e a que é invocada pela entidade recorrida, no despacho impugnado e no procedimento que o precedeu.

- Todavia, como na petição do recurso o Recorrente indica correctamente a Lei 70/93, reportando os preceitos alegadamente violados a este diploma legal, considerar-se-á lapso de escrita a referência ao DL 38/80 nas alegações.

Vejam, pois, se o artigo 2.º da Lei 70/93, foi ou não violado pelo acto recorrido.

2.2.1. Dispõe o preceito em referência:

1 - É garantido o direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição em conse-

quência da sua actividade em favor da democracia, de libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana, exercida no Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual.

"2 - Têm ainda direito à concessão de asilo os estrangeiros e os apátridas que, receando com razão ser perseguidos em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social, não possam ou, em virtude desse receio, não queiram voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual".

3 - ...".

Ora das próprias declarações prestadas pelo R.^o, acerca dos motivos que o levaram a deixar o seu país – motivos transcritos em 2.1.b) da matéria de facto – se infere que a fuga do recorrente, teria sido provocada por uma situação de guerra civil, a qual, patentemente, não se integra nos pressupostos de que o artigo 2.º da Lei 70/93, faz depender a concessão do pedido de asilo.

Como bem se decidiu no ac. de 26-III-98, rec. 42.154 "o clima de insegurança decorrente de conflito armado ou de violação dos direitos humanos não constitui razão bastante para a concessão de asilo, à luz da Lei 70/93, necessário se tornando que tal situação incida concretamente sobre o Requerente de asilo" (no mesmo sentido são citados os Acs de 4/2/88 rec. 24003, de 23/1/96 – rec. 36552 e de 18/6/96, rec. 38757).

- Sendo pois evidente das declarações do candidato a asilo, que mesmo a serem verdadeiros os motivos invocados, não seriam suficientes para justificar a concessão legal de asilo, o despacho impugnado não violou qualquer preceito legal, quando, concordando com o parecer do Comissário Nacional para os Refugiados, e nos termos do artigo 19.º alínea a) e 20.º n.º 4 da Lei 70/93 de 29 de Setembro, não admitiu o pedido, por manifestamente infundado (v. ac. de 11/1/96 – rec. 36489, de 16/1/96, rec. 34719, de 28/5/96, rec. 38423).

Improcede pois o vício de violação de lei imputado ao despacho recorrido.

3. Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso contencioso.

Sem custas. Fixa-se no mínimo os honorários ao defensor oficioso.

Lisboa, 4 de Novembro de 1998. — *Maria Angelina Domingues* (Relatora) — *António Fernando Samagaio* — *Mário José Araújo Torres*. — Fui presente, *Rui Botelho*.

Acórdão de 4 de Novembro de 1998.

Assunto:

Competência dos Tribunais Administrativos. Licença de construção condicionada a pagamento de mais-valia e compensação por aumento de área.

Doutrina que dimana da decisão:

Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 51.º, n.º 3, e 62.º, alínea a), do ETAF, não compete aos Tribu-

nais Administrativos, mas sim aos Tribunais Fiscais, a apreciação da impugnação contenciosa do despacho da Câmara Municipal de Lisboa, que condicionou a emissão da licença de construção ao pagamento de determinadas importâncias, a título de mais-valia e compensação por aumento de área.

Recurso n.º 43 897. Recorrente: Robur Imobiliária, S.A.; Recorrida: Câmara Municipal de Lisboa; Relatora: Exm.ª Cons.ª Dr.ª Maria Angelina Domingues.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1.1 - Robur Imobiliária, S.A., com sede na Avenida António José de Almeida, nº 40, 3.º esquerdo, interpôs no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa recurso contencioso do acto do Presidente da Câmara Municipal de Lisboa de 25 de Agosto de 1989 «que condicionou a concessão da licença de construção ao pagamento de uma “compensação por aumento de área”, no valor de 50.794.200\$00 e ao pagamento de um “encargo de mais-valia”, no valor de 5.040.000\$00», no processo camarário no 5.164/OB/1988.

1.2 - Por sentença do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, proferida a fls. 114 e 115 dos autos, foi rejeitado o recurso contencioso, por se considerar que a competência para apreciar a questão, pertencia aos tribunais fiscais.

1.3 - Inconformado com esta decisão, interpôs o Recorrente o presente recurso jurisdicional, que subordinou às seguintes conclusões:

“1 - O acto do Presidente da Câmara Municipal de Lisboa que condicionou a aprovação ao pagamento de uma “compensação por aumento de área” e de um “encargo de mais-valia” é manifestamente nulo.

2 - Viola, entre outros, o disposto nos artigos 1.º, n.º 4 da Lei 1/87, 88.º, n.º 1, alíneas a) e c) do Decreto Lei 100/84 e 133.º n.º 2 alínea b) do Cód. de Procedimento Administrativo.

3 - A decisão do Exm.º Juiz “*a quo*” que rejeita o competente recurso, alegando a incompetência do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, encontra-se manifestamente equivocada.

4 - O recurso em apreço não trata de matéria pertencente ao Contencioso, mas sim de matéria da competência do Contencioso Administrativo.

5 - Não se trata da impugnação de uma taxa ou de um imposto, mas sim da impugnação de um acto administrativo que condicionou a emissão de uma licença de construção ao pagamento das quantias referentes a uma “compensação por aumento de área” e um “encargo de mais-valia”.

6 - A competência dos Tribunais Tributários, nos termos do artigo 62.º n.º 1 alínea a) reporta-se aos actos de liquidação de receitas tributárias estaduais, regionais, locais e parafiscais.

7 - O que está em causa no recurso em apreço não é a impugnação de um acto de liquidação de um imposto, mas sim a impugnação de um acto administrativo.

8 - Recurso de um acto administrativo de um órgão da Administração Local cujo conhecimento, nos termos do preceituado na alínea a) do n.º 1 do artigo 51.º do ETAF, é da competência dos Tribunais Administrativos.

9 - Existe uma clara distinção entre a impugnação de um despacho que condiciona a emissão de uma licença à satisfação de uma exigência de carácter fiscal e a impugnação da legalidade dessa própria exigência e do seu montante.

10 - O despacho do Presidente da Câmara Municipal de Lisboa recorrido condiciona a produção de efeitos materialmente administrativos ao cumprimento de uma condição tributária ilegal.

11 - Assim, previamente ao conhecimento da conformidade fiscal, cumpre apreciar o seu conteúdo administrativo, isto é, a conformidade ou não do acto com a ordem jurídica administrativa é anterior a qualquer apreciação tributária do seu conteúdo.

12 - O que se impugna não é a conformidade ou não da condição relativamente ao ordenamento jurídico fiscal, mas a validade ou não do acto administrativo que ela condiciona face à ordem jurídica administrativa.

13 - É, pois, primeiro lugar uma questão administrativa, pelo que o seu conhecimento é da competência dos Tribunais Administrativos.

14 - Decidindo como decidiu, a decisão recorrida violou o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 51.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, DL n.º 129/84."

1.4 - Contra alegou o Presidente da Câmara Municipal de Lisboa, pela forma constante de fls. 134 e segs., sustentando a legalidade da decisão impugnada.

1.5 - O Exm.º Magistrado do M.º Público, junto deste Supremo Tribunal, emitiu o seguinte parecer, a fls. 146 e 146 v dos autos:

"Visto. O doutamente decidido através da sentença impugnada, no sentido de que a exigência de pagamento de certa quantia a título de compensação por aumento de área, como condição de emissão de licença de construção por parte da entidade recorrida, constitui questão fiscal e para cuja apreciação é competente a jurisdição tributária, insere-se em jurisprudência que neste S.T.A. se vem firmando, e de que se dá nota na decisão recorrida e no parecer do Ministério Público de fls. 111 - 112, e a cujos fundamentos se adere.

Pelo exposto, louvando-nos nos fundamentos da douda sentença recorrida, e com os invocados pela entidade recorrida, emitimos parecer, no sentido da improcedência do presente recurso."

2 - Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir:

- Discorda a recorrente da decisão do T. Administrativo do Círculo, que considerou competente para conhecer o recurso contencioso, o Tribunal Tributário de 1.ª instância de Lisboa e, por esse motivo o rejeitou.

Sustenta, em síntese, que não está em causa matéria da competência dos tribunais tributários, mas sim do contencioso administrativo, pois não se trata "da impugnação de uma taxa ou de imposto", mas antes de «um acto administrativo que condicionou a emissão de uma licença de construção ao pagamento das quantias referentes a uma "compensação por aumento de área" e "um encargo de mais-valia"»; sendo competente para apreciar o conteúdo administrativo desse acto os tribunais administrativos, ao decidir em contrário, a sentença recorrida teria violado o disposto no artigo 51.º n.º 1 alínea c) do ETAF.

Não lhe assiste, contudo, razão. Assim:

2.2.1 - Conforme linearmente resulta da petição do recorrente no recurso contencioso e das alegações no recurso jurisdicional, a

essência da sua pretensão consiste em obter a "declaração de nulidade do acto, pelo qual lhe foi imposto o pagamento de determinadas importâncias, a título de mais-valia e compensação por aumento de área, como condição para o levantamento da licença de construção, por segundo a óptica que defende, inexistir na lei, fundamento para a exigência de tais prestações pecuniárias".

- A questão fulcral colocada pela recorrente consiste pois em saber, se está ou não legalmente previsto o pagamento das prestações pecuniárias que lhe foi exigido pelo acto contenciosamente recorrido.

- Do exposto resulta que estamos em face de uma questão fiscal "porque serão questões fiscais, na terminologia do legislador, todas as que emergem de resoluções autoritárias, que imponham aos cidadãos o pagamento de quaisquer prestações pecuniárias, com vista à obtenção de receitas destinadas à satisfação de encargos públicos dos entes respectivos" (ac. de 17-III-87, rec. 23.993).

- E, tratando-se de questão fiscal, a competência para a sua apreciação, encontra-se atribuída por lei, aos tribunais fiscais (artigo 62.º n.º 1 alínea a) e 51.º n.º 3 ambos do ETAF).

- Neste sentido se pronunciou a jurisprudência deste Supremo Tribunal em numerosos arestos, após a redacção dada pela Lei 4/86 de 21 de Março, aos preceitos citados do ETAF (v. entre outros, ac. de 17 de Março de 1987, *in* rec. 23.993, confirmado pelo ac. do Pleno de 5 de Abril de 1990 e de 2-XII-93 *in* rec. 32.307 da 1.ª secção e de 28-IV-93 da 2ª secção. rec. 14.957, *in* AD 386 pág. 176 e segs.).

Lê-se no ac. de 17 de Março de 1987:

"A distribuição legal da competência dos vários tribunais, em razão da matéria, tem na sua base, em grande medida, como resulta das leis estatutárias e do processo, um princípio de especialização da função jurisdicional, pelo reconhecimento da vantagem de a reservar a tribunais diferenciados que, pela sua organização e composição, tendencialmente assegurem a melhor realização da justiça entre os tribunais administrativos e fiscais, nos termos consagrados pela Lei 4/86 de 21 de Março, que alterou por ratificação o Decreto-Lei n.º 129/84 de 27 de Abril (ETAF), a qual liminarmente exclui da competência dos tribunais administrativos para a atribuir, em exclusivo, aos tribunais fiscais e secção especializada, nessas matérias do S.T.A., a competência para conhecer dos recursos de actos administrativos, respeitantes a questões fiscais (cfr. os artigos 41.º n.º 1 alínea a) e 42.º n.º 1 alínea b) do ETAF, na redacção do artigo 1.º da Lei 4/86).

É sabido que antes, só estava excluído da competência dos tribunais administrativos o conhecimento dos recursos respeitantes a benefícios fiscais.

Passou, assim, a ser da exclusiva competência dos órgãos jurisdicionais fiscais, o conhecimento do contencioso de legalidade, respeitante a todas as questões fiscais."

2.2.2 - É certo que, até ao ac. da 1.ª secção de 2-XII-93, rec. 32.307 (*in* Apêndices ao DR de 15-X-96, pág. 6745 e segs.), a jurisprudência administrativa sobre a matéria não era ainda uniforme, tendo algumas decisões deste Supremo Tribunal estabelecido uma distinção entre os casos em que o recorrente impugna o despacho que condiciona a emissão de licença à satisfação de uma exigência de carácter fiscal, hipótese em que seriam competentes os tribunais administrativos, e os casos em que o recorrente impugna contentiosamente a legalidade dessa própria exigência e do seu montante,

hipótese em que seriam competentes os tribunais fiscais (cf. entre outros ac. de 20-XI-86, rec. 23.583, *in ap.* ao DR pág. 4585, rec. 25.686 *in AD* 370 pág. 1067, rec. 20.605, ac. de 21-XI-85, *in AD* 292 pág. 418).

- Todavia, a partir do citado acórdão de 2-XII-93, rec. 32.307, a jurisprudência deste Tribunal, foi-se inclinando maioritariamente para a tese da incompetência dos tribunais administrativos, sempre que estivesse em causa a legalidade da exigência de um tributo ou do seu montante, sendo indiferente a distinção acima assinalada.

Escreve-se, com efeito, no citado aresto de 2-XII-93:

“... Atenta porém, a razão de ser da repartição de competências entre tribunais administrativos e tribunais fiscais que, como a passagem transcrita do ac. de 17-III-87 evidencia, assenta na especialização destes últimos e na conseqüente garantia de mais apurada justiça na decisão de matérias para que se lhes reconhece competência específica, impõe-se a conclusão de que sempre que se questione a legalidade da exigência de um tributo ou do seu montante, quer autonomamente, quer como condição aposta a um acto de licenciamento administrativo, estamos perante uma questão fiscal, cujo conhecimento compete exclusivamente aos tribunais fiscais” (sub. nosso).

- Por acórdão de 7-V-96, do T. Pleno, proferido em recurso fundado em oposição de julgados, foi confirmada a decisão do ac. de 2-XII-93, rec. 32.327, a que nos reportamos e afastada a doutrina do acórdão fundamento, onde se procedia à distinção acima assinalada e que, a recorrente, reclama também no presente recurso.

2.2.3 - Deste modo, é irrelevante apurar se a Recorrente pretendeu impugnar a legalidade do despacho do Presidente da Câmara M. de Lisboa que condicionou a emissão de licença de construção ao pagamento de determinados encargos ou apreciar e decidir se a exigência daqueles encargos é legal.

Em qualquer caso, sempre seria de concluir, como resulta do exposto, pela incompetência dos tribunais administrativos, questão que precede e prejudica o conhecimento das demais, artigo 3.º da LPTA.

A sentença recorrida ao considerar incompetentes os tribunais administrativos para apreciar o recurso contencioso, por tal matéria se inserir no âmbito de conhecimento dos Tribunais Tributários, não violou qualquer disposição legal, designadamente o disposto no artigo 51.º n.º 1 alínea c) do ETAF, conforme alega a Recorrente.

Apenas haverá que corrigir o decidido na sentença, quanto à rejeição do recurso contencioso pois se impõe concluir tão-só pela declaração de incompetência dos tribunais administrativos, o que permitirá o uso pela R.ª, da faculdade prevista no art. 4.º n.º 1 da LPTA.

3 - Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional, confirmando a sentença recorrida, excepto quanto à rejeição do recurso contencioso que se substitui pela declaração da incompetência dos Tribunais administrativos para o conhecimento do recurso.

Custas pela Recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 20.000\$00 e 10.000\$00.

Lisboa, 4 de Novembro de 1998. — *Maria Angelina Domingues* (Relatora) — *António José Ribeiro da Cunha* — *Alcindo Augusto Costa*. — Fui presente, *Rui Botelho*.

Acórdão de 4 de Novembro de 1998.

Assunto:

Competência do Director-Geral. Direcção-Geral dos Registos e do Notariado. Autonomia administrativa.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A atribuição de autonomia administrativa à Direcção-Geral dos Registos e do Notariado (D.G.R.N.) pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 40/94, de 11 de Fevereiro, visou a aplicação a esta Direcção-Geral da reforma da contabilidade pública operada pela Lei n.º 8/90, de 20 de Fevereiro, e regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho, não conferindo definitividade vertical aos actos do respectivo director-geral em matéria de gestão pessoal.*
- 2 — *Do despacho do Director-Geral dos Registos e do Notariado que ordenou à recorrente a reposição de quantias por esta recebidas a título de participação emolumentar cabe recurso hierárquico necessário à abertura da via contenciosa.*

Recurso n.º 43 990. Recorrente: Manuela Esteves da Silva Abrantes;
 Recorrido: Director-Geral dos Registos e do Notariado; Relatora:
 Exm.ª Cons.ª Dr.ª Isabel Jovita.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

MARIA MANUELA ESTEVES DA SILVA ABRANTES, com os sinais dos autos, recorre jurisdicionalmente da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa que rejeitou, com fundamento na irrecorribilidade do acto contenciosamente impugnado, o recurso contencioso que a recorrente havia interposto naquele T.A.C. dos despachos do Senhor DIRECTOR-GERAL DOS REGISTOS E DO NOTARIADO, de 29.1.97 e 7.4.97, que lhe determinaram a reposição de 960.773\$00.

Na sua alegação formulou as seguintes conclusões:

- 1) - O recurso hierárquico assenta na própria ideia de hierarquia;
- 2) - O recurso hierárquico funciona simultaneamente como condição, como critério, como fundamento e como limite do recurso hierárquico;
- 3) - São pressupostos do recurso hierárquico:
 - a) a existência de hierarquia;
 - b) a prática de um acto administrativo por uma entidade subalterna;
 - c) - o subalterno não goze de competência exclusiva.
- 4) - A classificação dos recursos hierárquicos em necessários e facultativos assenta na noção de definitividade vertical do acto administrativo;
- 5) - A alteração introduzida pelo Decreto-Lei 40/94, de 11/2, que aprovou a lei orgânica, atribuindo à D.G.R.N. autonomia administrativa "visou a aplicação a esse departamento da reforma da contabilidade operada pela Lei 8/90 e regulamentada pelo Decreto-Lei 155/92, e a definitividade e executoriedade que o n.º 1 do

art.º 2.º daquela lei atribui, como regra, aos actos de gestão corrente praticados pelos serviços e organismos da administração central, traduz-se na competência dos seus dirigentes para autorizar a realização de despesas e o seu pagamento.

6) - Compete à D.G.R.N. a gestão dos recursos humanos afectos à D.G.R.N. e aos serviços externos;

7) - A profunda alteração introduzida na orgânica da D.G.R.N. visou adequá-la às novas realidades funcionais e técnicas, salvaguardando, assim, a exclusividade desse tipo de gestão a essa entidade;

8) - Compete ao Director-Geral superintender em todos os serviços da sua Direcção-Geral e assegurar a unidade de direcção, submeter a despacho os assuntos que careçam de resolução superior, representar o serviço e exercer as competências constantes do mapa II anexo ao Decreto-Lei 323/89;

9) - O art.º 12 do Decreto-Lei 323/89 considera específicas do Director-Geral as competências constantes do mapa II, não afastando a existência de competências mais amplas e conferidas aos referidos dirigentes pelas leis orgânicas dos respectivos serviços;

10) - O Decreto-Lei 40/94 alargou precisamente este tipo de competência, aumentando a abrangência específica e tornando exclusiva do Director-Geral a gestão de recursos humanos e financeiros.

Sob pena de violação dos artigos 11.º, 12.º do Decreto-Lei 323/89 e 1.º do Decreto-Lei 40/94, deve o recurso proceder, com as necessárias consequências.

Não houve contra-alegação.

O Exm.º Procurador-Geral-Adjunto emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso.

Decorre dos autos que:

- a recorrente é adjunta de Conservador e Notário;
- substituiu legalmente o Notário de Vila Praia da Vitória, de Abril/96 a Junho/96, o Conservador do Registo Predial de Borba, em Outubro de 1996 e o Notário de Fronteira de Janeiro/97 a Março/97;
- Nestes períodos auferiu a respectiva participação emolumentar, no total de 960.773\$00.

- A autoridade recorrida, por entender que a recorrente não tinha direito a auferir o referido montante, determinou a sua reposição.

A sentença recorrida não conheceu do mérito do recurso, rejeitando-o com fundamento na irrecorribilidade dos actos impugnados por estes carecerem de definitividade vertical, "impondo-se a interposição de recurso hierárquico necessário para o membro do Governo competente para a obtenção de um acto definitivo".

No presente recurso jurisdicional, não discute a recorrente a natureza dos poderes do pessoal dirigente, face ao regime geral do Decreto-Lei n.º 323/89, no que respeita à questão da sujeição dos actos praticados no exercício das competências nele atribuídas a recurso hierárquico necessário.

O que a recorrente defende é que, no que se refere ao Director-Geral dos Registos e do Notariado, o Decreto-Lei n.º 40/94, de 11/2, veio conferir-lhe competência exclusiva na área de gestão de recursos humanos e financeiros tendo o acto recorrido sido proferido ao abrigo dessa competência.

Considera-se, pois, ponto assente que, e de acordo com a jurisprudência, que virou uniforme, deste S.T.A., os poderes conferidos pelo Decreto-Lei n.º 323/89 aos directores-gerais de gestão da

respectiva unidade orgânica integram competência própria não exclusiva, estando a sua impugnação contenciosa dependente de recurso hierárquico necessário e que este não é incompatível com a garantia constitucional do recurso contencioso.

Vejam, pois, se a recorrente tem razão quando defende ter sido o acto recorrido praticado com competência exclusiva, por força do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 40/94.

O Decreto-Lei n.º 40/94, de 11/2 - a nova lei orgânica da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado - estabelece no seu art.º 1.º:

“A Direcção-Geral dos Registos e do Notariado (...) é o serviço central do Ministério da Justiça, com autonomia administrativa, que dirige, orienta e coordena os serviços do registo do estado civil e da nacionalidade, da identificação civil, dos registos predial, comercial, de automóveis e de navios e do notariado.”

Resulta da alegação que a atribuição de autonomia administrativa à Direcção-Geral dos Registos e Notariado é para a recorrente sinal de que os actos dos respectivos órgãos dirigentes são contenciosamente impugnáveis, sem dependência de recurso hierárquico.

Porém, não se vislumbra que o legislador tenha pretendido, relativamente a esta Direcção-Geral e aos seus órgãos dirigentes, em matéria de gestão de pessoal, afastar a regra do nosso ordenamento jurídico administrativo de que o subalterno, no exercício de competência própria não pratica actos definitivos.

Como no preâmbulo do diploma em causa se refere, a sua finalidade foi, além da adaptação da estrutura orgânica da DGRN à evolução da sociedade e da economia entretanto verificada, **“ainda adaptar a base legal da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado, de um modo coerente e sistemático, às recentes e profundas alterações legislativas em matéria de regime jurídico de pessoal, reformulando o respectivo quadro e, bem assim, de estatuto de pessoal dirigente, de contabilidade pública e do procedimento administrativo gracioso”**.

A finalidade foi, pois, **adaptar** e não introduzir uma solução radicalmente diversa do regime geral do estatuto do pessoal dirigente no que respeita à natureza das competências dos órgãos dirigentes.

Na verdade, a adaptação justificava-se pois a anterior lei orgânica da DGRN mostrava-se claramente inadaptada à profunda reforma da contabilidade pública levada a cabo pelo Lei n.º 8/90, de 20/2 (Bases da Contabilidade Pública), cujo art.º 2.º n.º 1 estabelece que os serviços e organismos da Administração Central dispõem, em regra de autonomia administrativa nos actos de gestão corrente, traduzida na competência dos seus dirigentes para autorizar a realização de despesas e o seu pagamento e para praticar, no mesmo âmbito, actos administrativos e executórios. Lei essa regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 155/92, de 28/7, que repete a definição de autonomia administrativa nela contida.

O art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 40/94 pretendeu, pois, a aplicação do novo regime regra, em matéria de contabilidade pública, da autonomia administrativa à DGRN.

Porém, e como se escreveu no Acórdão deste STA de 29/2/96, proferido no rec. 39466 que se debruçou sobre a questão, procedendo a uma análise profunda da mesma, e que seguimos de perto, não é coincidente a noção de autonomia administrativa acolhida na doutrina administrativa e a consagrada na legislação financeira.

"Para o direito administrativo, considera-se serviço com autonomia administrativa aquele que tem capacidade para praticar actos definitivos e executórios ou também actos definitivos com vocação para a exectoriedade, como refere Marcello Caetano (Manual de Direito Administrativo, tomo I, 10.^a edição ... p.222)...

Diversamente, à face da legislação financeira (§§ 1.^o e 2.^o do artigo 1.^o do Decreto-Lei n.º 41375, de 19 de Novembro de 1957, havia que distinguir, a propósito da autonomia, três situações (cfr. José Joaquim Teixeira Ribeiro, Lições de Finanças Públicas... pág. 53):

"1) a do serviço que não tem orçamento próprio nem dispõe de fundos para efectuar directamente o pagamento das suas despesas. Tal pagamento há-de ser feito, pois, pelas tesourarias ou cofres públicos. Trata-se de serviço não autónomo ou dependente;

2) a do serviço que não tem orçamento próprio, mas dispõe de fundos para efectuar directamente o pagamento das suas despesas - fundos que ele requisita todos os meses por conta das verbas ou dotações orçamentais. É serviço cujas despesas são pagas por tesouraria ou cofre seu. Trata-se de serviço com autonomia administrativa;

3) a do serviço que tem orçamento próprio e dispõe de receitas próprias, com as quais efectua directamente o pagamento das suas despesas. Trata-se de serviço com autonomia financeira."

"...o que o n.º 1 do art.º 2º da Lei n.º 8/90 fez foi transformar em regra jurídica o que já era uma regra estatística: generalizar a todos os serviços e organismos da Administração Central o regime financeiro da autonomia administrativa, com o alcance atrás apontado, o que, quanto à Direcção-Geral dos Registos e do Notariado, foi concretizado pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 40/94".

Mas este alcance não é o que a recorrente lhe aponta.

A definitividade e exectoriedade que a reforma da Contabilidade Pública atribuiu, como regra, aos actos de gestão corrente praticados pelos serviços e organismos da Administração Central "traduzida na competência dos seus dirigentes para autorizar a realização de despesas e o seu pagamento", respeita apenas à vertente financeiro-contabilística dessa actividade e consiste na eliminação das prévias fiscalização e autorização desses actos pelas delegações da Direcção-Geral da Contabilidade Pública, não podendo, assim, aquelas notas de definitividade e exectoriedade ser estendidas aos actos de gestão de pessoal como são os actos contenciosamente recorridos que determinaram à recorrente a reposição de quantias por esta recebidas a título de participação emolumentar.

No mesmo sentido, além do citado acórdão de 29/2/96, cfr. o acórdão de 7/11/96 rec. 39388.

Assim sendo, os actos impugnados foram praticados no uso de competência própria, não exclusiva e não são contenciosamente recorríveis, por carecerem de definitividade vertical como foi decidido pela sentença recorrida que, por isso, não merece censura.

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 20.000\$00 e 10.000\$00.

Lisboa, 4 de Novembro de 1998. — *Isabel Jovita Loureiro dos Santos Macedo* (Relatora) — *Alcindo Augusto Costa* — *José da Cruz Rodrigues*. — Fui presente, *Rui Botelho*.

Acórdão de 4 de Novembro de 1998.

Assunto:

Suspensão de eficácia. Requerimento próprio. Extemporaneidade. Prestação de caução.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — Não é de admitir quer o pedido de suspensão de eficácia formulado na própria petição de recurso contencioso quer o mesmo pedido, renovado em requerimento autónomo, mas apresentado já depois de interposto o recurso contencioso.
- 2 — O pedido de suspensão de eficácia formulado ao abrigo do n.º 2 do artigo 76.º da LPTA pressupõe que a caução já esteja prestada quando o pedido é apresentado em tribunal, não podendo a mesma ser substituída por mera declaração de disponibilidade para a prestação de caução logo que o tribunal o determine.

Recurso n.º 44 226-A. Recorrente: Fábrica de Artigos de Vestuário Chang Hong, L.^{da}; Recorrido: Secretário Adjunto para a Coordenação Económica do Governo de Macau; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Mário Torres.

Acordam, em subsecção, na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1. A FÁBRICA DE ARTIGOS DE VESTUÁRIO CHANG HONG, L.^{da}, no ponto I da petição de recurso contencioso de anulação do despacho de 23 de Maio de 1998 do Secretário Adjunto para a Coordenação Económica de Macau, que indeferiu recurso hierárquico interposto do despacho da Directora dos Serviços de Economia, de 26 de Fevereiro de 1998, que lhe aplicara uma multa de MOP\$1,449,689.00 (um milhão quatrocentos e quarenta e nove mil seiscentas e oitenta e nove patacas), nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 66/95/M, de 18 de Dezembro, por não ter comprovado a produção local das 2746 dúzias de blusas, exportadas a coberto da LED n.º 167479 de 1997, veio, sob a epígrafe *Questão Prévia: Da Suspensão da Eficácia do Acto*, requerer a **suspensão da eficácia** daquele despacho, aduzindo:

“3.º Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 76.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais, que ora se cita para facilidade de referência por Vossas Excelências, *“Estando em causa o pagamento de uma quantia, a suspensão é concedida quando não determine grave lesão do interesse público e tenha sido prestada caução por qualquer das formas previstas no Código de Processo das Contribuições e Impostos”*.

Ora,

4.º No caso vertente, a imediata execução do acto de que ora se recorre determinará uma lesão irreparável dos interesses patrimoniais da ora recorrente, obrigando a que a mesma suspenda a sua normal laboração.

Por outro lado,

5.º E estando a ora recorrente disponível para o pagamento da competente caução - nos termos e condições a estabelecer por Vossas Excelências, atendendo, nomeadamente, ao facto de que não se encontra a vigorar, no Território de Macau, o referido Código de Processo das Contribuições e Impostos -, não pode entender-se que o Território de Macau venha a assumir qualquer prejuízo relevante com a suspensão da eficácia do acto.

Por outro lado, ainda,

6.º Como, aliás, já ia referido no próprio requerimento de interposição do recurso hierárquico, no entendimento da ora requerente, algumas das normas legais de que foi feita aplicação no âmbito do duto despacho recorrido enfermam de inconstitucionalidade material, pelo que

7.º Verificadas que possam vir a ser as condições de que depende a legitimidade processual activa da ora recorrente - justamente no âmbito do presente recurso contencioso - não deixará a mesma de suscitar o incidente de inconstitucionalidade, o que,

8.º Nos termos da competente disciplina legal, por si mesmo, poderá determinar a suspensão da eficácia do acto até à decisão final na instância definitivamente competente.

9.º Nestes termos, requer a ora recorrente, desde já, que vos digneis ordenar a suspensão da eficácia do acto recorrido, mais determinando os termos e condições pelos quais a ora recorrente deva prestar caução, indo ainda pedida a competente citação do Governador de Macau para, querendo, contestar o presente pedido de suspensão."

A secção de processos notificou officiosamente, nos termos do artigo 78.º, n.º 2, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, a entidade requerida, que viria a apresentar a resposta de fls. 60 e 61 do processo principal, do seguinte teor:

"É pacífica e constante a jurisprudência desse Tribunal no sentido de que o pedido de suspensão da eficácia de um acto administrativo, determinando o pagamento de uma quantia certa pode basear-se no artigo 76.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, para o que a requerente terá de alegar os requisitos previstos nas três alíneas desse número, ou no n.º 2 do preceito.

A requerente baseou o seu pedido no n.º 2, e apesar de ter alegado que a suspensão não determinará grave lesão do interesse público, não demonstrou ter prestado caução; a mera declaração de estar pronta a prestá-la, logo que o tribunal o determine, não substitui a prestação de caução (nesse sentido, cfr. acórdão de 7 de Outubro de 1993, recurso n.º 32 621).

É verdade que o n.º 2 do citado preceito remete para o Código de Processo Tributário, que não se encontra a vigorar no Território de Macau, contudo a caução poderia ter sido prestada com recurso a qualquer dos meios enunciados nos artigos 623.º e 624.º do Código Civil (CORREIA DE LIMA, *Notas e reflexões sobre a suspensão de eficácia do acto administrativo*, pág. 47).

A requerente não prestou a referida caução, nos termos da lei geral, pelo que não poderá vir, agora, solicitar ao tribunal que fixe os termos e as condições para que a mesma possa ser prestada, pois sem ela não se podem dar como verificadas as condições especiais previstas no n.º 2 do artigo 76.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos."

O representante do Ministério Público neste Supremo Tribunal Administrativo emitiu o seguinte parecer (fls. 55 do processo principal):

“A recorrente vem interpor recurso contencioso do despacho, de 23 de Maio de 1998, do Secretário Adjunto para a Coordenação Económica do Governo de Macau.

Na própria petição de recurso, e sob a indicação de «questão prévia», a recorrente vem requerer a suspensão de eficácia daquele acto.

Porém, por força do disposto no n.º 1 do artigo 77.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, tal suspensão deveria ter sido pedida «em requerimento próprio», que seria atuado por apenso ao recurso (artigo 78.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos).

Como assim, não deverá tomar-se conhecimento do pedido de suspensão de eficácia formulado, o que se promove (cfr. neste sentido, o acórdão de 2 de Setembro de 1986, processo n.º 24 171-A).”

Notificado este parecer à recorrente/requerente, veio esta apresentar, em requerimento autónomo (fls. 2 a 4 dos presentes autos), o pedido de suspensão de eficácia, reproduzindo o aduzido nos artigos 1.º a 9.º da petição do recurso contencioso, e, a fls. 62 do processo principal, o seguinte requerimento:

“FÁBRICA DE ARTIGOS DE VESTUÁRIO CHAN HONG, recorrente nos autos à margem cotados, tendo sido notificada do douto despacho de promoção quanto à irregularidade processual dos termos em que foi requerida a suspensão da eficácia do acto recorrido, vem agora, muito respetosamente, junto de Vossas Excelências, porque em tempo e com legitimidade, e julgando dar o melhor cumprimento àquele, requerer se dignem aceitar o pedido de suspensão do acto, que ora junta em requerimento autónomo, considerando-se para efeitos processuais que o mesmo deu entrada juntamente com a petição de recurso contencioso.

A ora requerente procede nestes termos, porquanto, tendo-se verificado aquilo que julga constituir uma mera irregularidade formal do peticionado, com a necessária humildade admite que o pedido que ora formula deva ter justificação legal no princípio da aplicação supletiva das regras de direito processual civil no domínio do contencioso administrativo.

O requerimento que ora se apresenta reproduz, na íntegra e com total conformidade, o indevidamente apresentado sob o título *Nota Prévia*.”

Independentemente de vistos dos Juízes Adjuntos (artigo 78.º, n.º 4, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, na redacção da Lei n.º 12/86, de 21 de Maio), cumpre apreciar e decidir.

2. A recorrente apresentou, em 21 de Setembro de 1998, neste Supremo Tribunal Administrativo, petição de recurso contencioso do despacho de 23 de Junho (e não de Maio, como por lapso refere) de 1998 do Secretário Adjunto para a Coordenação Económica de Macau, constante de fls. 38 verso do processo principal, de que foi notificada em 8 de Julho de 1998 (cfr. fls. 34 do processo principal), inserindo nessa petição pedido de suspensão de eficácia do mesmo acto, pedido este que, apesar da alusão vaga e genérica à “lesão irreparável dos interesses patrimoniais da ora recorrente”, surge inequivocamente formulado ao abrigo do n.º 2 do artigo 76.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, terminando a

requerente por solicitar que este Tribunal determine "os termos e condições pelos quais a ora recorrente deva prestar caução".

Notificada do parecer do Ministério Público, que preconizava o não conhecimento do pedido de suspensão, por não ter sido formulado em requerimento próprio, como é imposto pelo artigo 77.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, veio a recorrente, sem apresentar nova petição de recurso, dar entrada, em 2 de Novembro de 1998, a requerimento autónomo de suspensão de eficácia, solicitando que o mesmo fosse considerado como tendo dado entrada juntamente com a petição do recurso contencioso.

A pretensão da requerente não pode ser considerada, impondo-se a rejeição do pedido de suspensão de eficácia, quer por ter sido deduzido, primeiro, na própria petição de recurso contencioso e, depois, em requerimento autónomo apresentado já depois de interposto o recurso contencioso. (sendo irrelevante que este requerimento tivesse dado entrada antes do termo do prazo de interposição de recurso contencioso), quer por não ter sido precedido de prestação de caução, sendo abundante a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo nos dois apontados sentidos.

Assim, e quanto ao primeiro aspecto, decidiram:

- o acórdão de 24 de Abril de 1986, processo n.º 23 375-A (*Apêndice ao Diário da República*, de 31 de Maio de 1991, pág. 1739):

«I - O artigo 77.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, ao exigir a formulação do pedido de suspensão de eficácia do acto recorrido juntamente com a petição de recurso, mas em requerimento separado, quer seguramente significar que a data de apresentação da petição, ainda que não seja a do último dia do prazo para o recurso, é o limite temporal para a formulação daquele pedido de suspensão.

II - Assim, praticado o acto de interposição do recurso pela apresentação da petição respectiva no tribunal, será extemporâneo qualquer pedido de suspensão de eficácia do mesmo acto apresentado posteriormente.»

- o acórdão de 2 de Setembro de 1986, processo n.º 24 171-A (*Apêndice ao Diário da República*, de 22 de Julho de 1992, pág. 3600):

«I - De acordo com o disposto no artigo 77.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, o Supremo Tribunal Administrativo não pode tomar conhecimento de pedido de suspensão de eficácia do acto formulado no articulado da petição do respectivo recurso contencioso.

II - Deve ser indeferido, por extemporâneo, o pedido de suspensão da eficácia de acto formulado em requerimento próprio entrado em data posterior à da entrada da respectiva petição de recurso.»

- o acórdão de 3 de Novembro de 1988, processo n.º 26 427 (*Apêndice ao Diário da República*, de 23 de Setembro de 1994, pág. 5252):

«I - A petição de suspensão de eficácia do acto impugnado consta sempre de requerimento próprio, autónomo da petição do recurso contencioso, e deve ser apresentado juntamente com esta ou previamente à interposição do recurso.

II - A não observância de tal formalismo determina o não conhecimento do pedido de suspensão.»

- o acórdão de 30 de Outubro de 1990, processo n.º 28 797 (*Apêndice ao Diário da República*, de 22 de Março de 1995, pág. 6249):

«Não se tendo tomado conhecimento do pedido de suspensão de eficácia formulado na petição de recurso contencioso e, por

deficiências desta, convidado o recorrente a apresentar nova petição corrigida, deve ter-se por extemporâneo o requerimento autónomo de suspensão apresentado juntamente com a nova petição do recurso.»

- o acórdão de 16 de Março de 1993, processo n.º 31 669 (*Apêndice ao Diário da República*, de 14 de Agosto de 1996, pág. 1486):

«I - O pedido de suspensão de eficácia de acto administrativo deve ser feito em requerimento autónomo e apresentado, nos termos do n.º 1 do artigo 77.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, na secretaria do tribunal competente, juntamente com a petição do respectivo recurso contencioso ou previamente à interposição deste.

II - Tendo sido feito na petição do recurso contencioso, contra o que se dispõe no n.º 1 do artigo 77.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, o caminho a seguir será desistir da instância e apresentar nova petição do recurso e pedido da suspensão da eficácia do acto em requerimento em separado, se não estiver esgotado o prazo do respectivo recurso contencioso, e não pedir a substituição da petição inicial conjuntamente com pedido autónomo da suspensão de eficácia.

III - Não sendo possível a desistência da instância, nos termos referidos em II, impõe-se, por ilegal, indeferir o pedido de substituição da petição e do novo pedido de suspensão de eficácia, bem como não conhecer do pedido desta deduzido na petição inicial.»

- o acórdão de 10 de Janeiro de 1995, processo n.º 36 560 (*Apêndice ao Diário da República*, de 18 de Julho de 1997, pág. 78):

«I - Após a entrada em vigor da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, a suspensão de eficácia é pedida ao tribunal competente para o recurso - em requerimento próprio apresentado com duplicado - ou juntamente com a petição de recurso ou previamente à interposição do recurso - cfr. artigo 77.º, n.º I, alíneas a) e b), respectivamente.

II - O meio processual acessório de suspensão de eficácia é, simultaneamente, um processo autónomo e instrumental em relação ao recurso directo de anulação: autónomo porque diverso no seu objecto e nos seus pressupostos; instrumental porque preordenado à realização dos fins daquele outro.

III - Não pode o requerimento inicial do incidente dar entrada em juízo - em qualquer caso - para além da data da apresentação inicial do recurso contencioso.

IV - Deve ser indeferido, por extemporâneo, o pedido de suspensão de eficácia de acto formulado em requerimento próprio entrado em data posterior à da entrada da petição do recurso contencioso, assim como não pode tomar-se conhecimento desse pedido se formulado no articulado dessa mesma petição.

V - Se o interessado enxertou, de forma ilegal, o pedido de suspensão na própria petição de recurso contencioso e se, por essa razão (incompatibilidade da tutela jurisdicional pretendida com alguns dos pedidos formulados), o Sr. Juiz do TAC proferiu nos autos respectivos despacho de aperfeiçoamento ou de convite à correcção, é de entender que tal despacho se reportava exclusivamente à correcção da petição de recurso contencioso que não também ao requerimento inicial do incidente.

VI - Assim sendo, a apresentação de novo requerimento de dedução do incidente dentro do prazo cominado para a apresentação da nova petição corrigida não pode surtir os efeitos contemplados no n.º 2 do artigo 476.º, aplicável *ex vi* n.º 2 do artigo 477.º, ambos

do Código de Processo Civil, ou seja, a dedução do incidente não poderá considerar-se como efectuada na data em que o requerimento enxertado tiver dado entrada na secretaria do tribunal.»

- o acórdão de 5 de Março de 1996, processo n.º 39 545 (*Apêndice ao Diário da República*, de 31 de Agosto de 1998, pág. 1608):

«I - Deve ser indeferido por extemporaneidade o pedido de suspensão de eficácia de acto formulado em juízo em momento ulterior à interposição do respectivo recurso contencioso, ainda que dentro do respectivo prazo de recurso.

II - Do pedido de suspensão de eficácia formulado no articulado da petição do recurso contencioso não pode o Tribunal tomar conhecimento, devendo aproveitar-se tal articulado como recurso contencioso por ficarem, desta forma, mais eficazmente protegidos os interesses do recorrente.»

- o acórdão de 20 de Março de 1997, processo n.º 41 635:

«I - Dada a diversidade de tramitação processual, não pode introduzir-se em juízo, numa única petição, ainda que formulada em dois segmentos distintos, o recurso contencioso de anulação de acto administrativo e o pedido de suspensão de eficácia do mesmo acto.

II - Podendo, no entanto, aproveitar-se a parte relativa ao recurso contencioso, por exemplo, deverá fazer-se seguir o processo como de recurso contencioso, rejeitando-se o pedido de suspensão de eficácia formulado conjuntamente.»

Quanto ao segundo aspecto (prestação da caução previamente à dedução do pedido de suspensão de eficácia ao abrigo do n.º 2 do artigo 76.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos), decidiram:

- o acórdão de 27 de Outubro de 1992, processo n.º 31 197-A (*Apêndice ao Diário da República*, de 15 de Maio de 1996, pág. 5878):

«I - A prestação de caução é um pressuposto da suspensão de eficácia de acto que impõe o pagamento de uma quantia quando o requerente pretende lançar mão da faculdade prevista no artigo 76.º, n.º 2, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

II - Em tal caso, a caução deve estar prestada quando o requerente apresenta o pedido de suspensão, não havendo lugar ao procedimento previsto no artigo 433.º do Código de Processo Civil.»

- o acórdão de 7 de Outubro de 1993, processo n.º 32 621-A (*Apêndice ao Diário da República*, de 15 de Outubro de 1996, pág. 5060):

«I - O pedido de suspensão de eficácia de um acto administrativo determinando o pagamento de uma quantia certa pode basear-se no artigo 76.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, para o que o requerente terá de alegar os requisitos previstos nas três alíneas desse número, ou no n.º 2 do preceito.

II - Baseando-se no n.º 2, terá de alegar que a suspensão não determinará grave lesão do interesse público e demonstrar que prestou caução, nos termos dos artigos 255.º e 282.º do Código de Processo Tributário, para o qual hoje remete o artigo 76.º, n.º 2.

III - Não substitui a prestação de caução a mera declaração de estar pronto a prestá-la, logo que o Tribunal o determine.»

- o acórdão de 30 de Março de 1994, processo n.º 34 022-A (*Apêndice ao Diário da República*, de 20 de Dezembro de 1996, pág. 2283):

«I - Quando o objecto do acto administrativo impugnado se reporta tão-só ao pagamento de uma quantia em dinheiro, segundo o n.º 2 do artigo 76.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, a suspensão de eficácia de tal acto pode ser concedida,

além de pela via enunciada no n.º 1 daquele artigo, também pela via do n.º 2.

II - Não pode deixar de improceder o pedido de suspensão de eficácia quando há carência absoluta de demonstração dos requisitos legalmente exigíveis.

III - Uma das exigências imperativas do n.º 2 do artigo 76.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos é a prestação de caução, hoje nos termos do Código de Processo Tributário.

IV - Não satisfaz este requisito a junção de documento a pedir uma garantia bancária à Caixa Geral de Depósitos, com o pretexto de juntar documento comprovativo da respectiva concessão no prazo de 8 dias a partir de tal concessão.»

- o acórdão de 24 de Outubro de 1995, processo n.º 38 768 (*Apêndice ao Diário da República*, de 30 de Abril de 1998, pág. 8097):

«I - Encontrando-se em causa o pagamento de uma quantia, a suspensão é concedida quando não determine grave lesão do interesse público e tenha sido prestada caução por qualquer das formas previstas no Código de Processo Tributário - cfr. artigo 76.º, n.º 2, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

II - (...)

III - A caução deve encontrar-se já prestada - anterioridade da garantia - aquando da apresentação em juízo do pedido de suspensão, não havendo pois lugar ao procedimento regulado no artigo 433.º do Código de Processo Civil e não podendo a mesma ser substituída pela mera declaração de disponibilidade para a respectiva prestação a instâncias do Tribunal.»

Fazendo aplicação desta jurisprudência pacífica, e que ora se reitera, ao caso dos presentes autos, conclui-se que:

- não é de admitir o pedido de suspensão de eficácia formulado na petição do recurso contencioso, por desrespeitar a exigência de requerimento próprio estabelecida no corpo do n.º 1 do artigo 77.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos;

- não é de admitir, por extemporaneidade, o pedido de suspensão de eficácia formulado em requerimento autónomo apresentado em 2 de Novembro de 1998, já depois de instaurado, em 21 de Setembro de 1998, o recurso contencioso, e, assim, em violação do disposto nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 do mesmo artigo 77.º; e

- tais pedidos também não são de admitir porque, formulados ao abrigo do n.º 2 do artigo 76.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, não foram precedidos de prestação de caução.

3. Pelos fundamentos expostos, acordam em rejeitar o pedido de suspensão de eficácia do acto impugnado.

Custas pela requerente, fixando-se a taxa de justiça em 20.000\$00 (vinte mil escudos).

Lisboa, 4 de Novembro de 1998. — *Mário José Araújo Torres* (Relator) — *Abel Ferreira Atanásio* — *António Fernando Samagaio*. — Fui presente, *Rui Botelho*.

Acórdão de 5 de Novembro de 1998.

Assunto:

Concurso de provimento. Fundamentação sucessiva. Sanação do vício de forma.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Na vigência do Decreto-Lei n.º 370/83, de 6 de Outubro, o júri do concurso que ordenou a classificação final dos concorrentes, cuja homologação foi recorrida hierarquicamente, não está impedido de intervir no procedimento do recurso hierárquico, prestando informação esclarecedora da referida classificação.*
- 2 — *É de admitir a fundamentação conducente à sanção do vício de forma do acto administrativo, se os motivos naquela aduzidos não são novos, se estiveram na base da decisão e se da sanção não resultar uma diminuição substancial das garantias de defesa do administrado, ou seja, tenha ocorrido antes de se iniciar o prazo para a interposição do recurso contencioso.*

Recurso n.º 29 229. Recorrente: José Nunes da Silva Filipe; Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Macedo de Almeida.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

José Nuno da Silva Filipe, economista de 1ª classe, residente na Rua Gil Vicente, Lote 50, 4º, Esq., Nova Oeiras, interpôs recurso contencioso do acto do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais de 24-01-91 que negou provimento ao recurso hierárquico que interpôs do acto homologatório da lista de classificação final que o excluiu do concurso para Técnico Economista Principal da Direcção - Geral das Contribuições e Impostos, aberto por aviso publicado no Diário da República, II Série, n.º 228, de 89-10-03.

Imputou ao acto recorrido os vícios de violação de lei, por violação do disposto nos arts. 5º, n.º 1, al. c) e d) e 16º, al. h) do Dec.-Lei n.º 498/88, bem como o n.º 9 do aviso de abertura do concurso e ainda vício de forma, por ausência de fundamentação, quer porque em si mesmo dele não consta qualquer justificação plausível quanto à improcedência do recurso hierárquico, quer porque o Júri do concurso não detém poderes para elaborar informações com utilidade para efeitos do disposto no n.º 2 do art. 1º do Dec.-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, quer ainda porque as actas do júri não contém fundamentação, sendo irrelevante e insuficiente o arremedo da fundamentação apresentada pelo júri a título de informação sobre o recurso hierárquico.

Por Acórdão da Secção de 9 de Março de 1993 (fls. 200 e seguintes), foi o acto recorrido anulado por se considerarem procedentes os arguidos vícios de violação de lei, não se tendo tomado conhecimento do alegado vício de forma por falta de fundamentação.

Interposto recurso dessa decisão, o Pleno da Secção, por seu Acórdão de 30 de Abril de 1997 (fls. 240 e seguintes), transitado em julgado, concedeu provimento ao recurso, revogou aquela decisão e determinou a baixa do processo à Subsecção para conhecimento do vício de falta de fundamentação.

Face ao assim decidido, cumpre apreciar unicamente o arguido vício de forma, por falta de fundamentação.

As conclusões úteis da alegação do recorrente são as seguintes:

"O despacho do Sr. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais:

1. Não é fundamentado, por violação dos n.ºs 2 e 3 do Decreto-Lei n.º 256-A/77, já que o júri do concurso não tinha competência para informar sobre o recurso hierárquico apresentado, informação essa que necessariamente inquina o despacho recorrido, pois são os próprios actos do júri que são questionados.

2. Viola os arts. 1º/1 do Dec.-Lei 256-A/77 e 9º/2 e 32º/1 do Dec.-Lei 498/88, já que os actos do júri não contêm os elementos mínimos que permitem perceber qual a fundamentação adoptada.

Nas suas contra-alegações, a autoridade recorrida entende que o acto recorrido deve ser mantido e, relativamente ao alegado vício de forma, conclui que:

"a) O número 2º do artigo 1º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, não exclui que a autoridade decisória do recurso hierárquico da classificação de concurso faça recair a decisão sobre informação, parecer ou proposta do júri que efectuar a classificação".

O Exm.º Magistrado do Ministério Público (PGA), no visto final, emitiu o seu parecer no sentido de "o recurso merecer provimento, devendo o acto recorrido ser anulado com fundamento em vício de forma".

Isto porque, fundamentalmente, "... da acta da reunião do júri do concurso onde foram atribuídas as classificações aos concorrentes, designadamente ao Recorrente, não consta qualquer razão justificativa da classificação atribuída, com o registo da apreciação eventualmente efectuada sobre o mérito ou demérito do trabalho apresentado e respectiva discussão (acta n.º 3). Das mesmas deficiências enferma o despacho que homologou a classificação (fls. 99).

"A fundamentação tem de constar do próprio acto, sendo irrelevante a aduzida posteriormente à sua prática, como sempre tem sido entendido pela doutrina e pela jurisprudência administrativas", acrescenta aquele Magistrado, para concluir que "o aditamento de fundamentação, em sede de apreciação do recurso hierárquico necessário, jamais poderia suprir a falta de fundamentação da deliberação do júri do concurso sobre a classificação do concorrente, bem como do despacho homologatório dessa classificação".

Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

Com interesse para a decisão do arguido vício de forma, único subsistente, relevam os seguintes factos:

1. No Diário da República, II Série, n.º 228, de 89-10-03, foi publicado um aviso da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, relativamente à abertura de concurso interno geral de acesso destinado ao preenchimento de 31 lugares vagos de técnico economista principal, dele constando, no que aqui importa, a legislação aplicável, as condições para admissão ao concurso e os métodos de selecção (consistindo na discussão oral de um trabalho escrito inédito e original versando temas relacionados com a área funcional dos lugares a prover.)

2. A esse concurso candidatou-se o recorrente juntamente com mais outros 33 candidatos, tendo o júri do concurso elaborado a acta n.º 1 com a data de 18 de Junho de 1990 em que considera que "trinta e dois deles satisfazem sem qualquer dúvidas aos requisitos exigidos na lei", mas os dois candidatos restantes não satisfazem cumulativamente esses dois requisitos", sendo um o recorrente, mas, no entanto, o júri concluiu que o licenciado "José Nuno da Silva Filipe satisfaz as condições requeridas para ser admitido ao concurso".

3. Com a data de 28 de Setembro de 1990, foi elaborada pelo júri do concurso a acta n.º 2 em que se considera o termo do prazo para entrega dos trabalhos pelos candidatos (segunda-feira, dia 3 de Setembro de 1990, mesmo que tal entrega se tenha concretizado em qualquer direcção de finanças.)

4. Com a data de 3 de Outubro de 1990, o júri do concurso elaborou a acta n.º 3 "a fim de atribuir a classificação obtida pelos candidatos presentes ao concurso, tendo a mesma sido valorizada nos termos do n.ºs 1 e 2 do art. 7º do Decreto-Lei n.º 42/83, de 4 de Maio", elaborando a lista de classificação que se anexa" em que o recorrente figura em 31º lugar, com a classificação de 7,6 (sobre a acta foi exarado o despacho de "Homologo", datado de 22 de Outubro de 1990).

5. Com a data de 29 de Novembro de 1990 a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos remeteu ao recorrente aquela "lista classificativa do concurso" de harmonia com o art. 33º do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro e em cumprimento do determinado na alínea c) do n.º 2 do art. 24º do citado Decreto-Lei."

6. Com data de 12 de Dezembro de 1990 deu entrada junto da autoridade recorrida um requerimento do recorrente dirigido ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, interpondo "recurso do despacho de homologação da lista de classificação final dos candidatos ao referido concurso."

7. Seguiu-se, com a data de 2 de Janeiro de 1991, uma informação do júri do concurso, em que "decide-se não alterar a classificação a este candidato" (ora recorrente), por "estar o júri ciente de que cumpriu todas as formalidades legais".

8. Com data de 8 de Janeiro de 1991 a Divisão de Administração de Pessoal da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos prestou a informação n.º 27, sobre aquele recurso, e, assinada pelo chefe de secção, Graciosa Almeida, em que se contrariam os pontos 1, 2 e 3 do mesmo recurso (sobre a informação recaíram parecer e despachos concordantes de 8, 9 e 23 de Janeiro de 1991).

9. Com data de 24 de Janeiro de 1991, o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais exarou sobre a dita informação o despacho seguinte: "Concordo. Indefiro.", datado de 24 de Janeiro de 1991. Vejamos.

A questão colocada nos autos é unicamente a de saber agora se o acto impugnado pelo recorrente padece do apontado vício de forma por falta de fundamentação na dupla formulação sintetizada nas conclusões 1ª e 2ª das suas alegações finais.

Como resulta da exposição da matéria de facto, no Diário da República, II Série, n.º 228, de 89-10-03, foi publicado um aviso da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, relativamente à abertura de concurso interno geral de acesso destinado ao preenchimento de 31 lugares vagos de técnico economista principal.

Esse aviso dispunha nos seus n.ºs 3, 9 e 11 do seguinte modo: "Métodos de selecção - o método de selecção a utilizar consiste na discussão oral de um trabalho escrito inédito e original, versando sobre temas relacionados com a área funcional dos lugares a prover, da natureza económico-fiscal, com interesse teórico e prático para a função de fiscalização tributária, designadamente: monografias sectoriais, organização e métodos, auditoria tributária e avaliação de empresas. O referido trabalho deve ser apresentado no Gabinete do Director-Geral das Contribuições e Impostos até 30 dias antes do início das provas.

Para melhor esclarecimento os interessados podem consultar a seguinte legislação: Dec. Regul. 42/83, de 20-05 e, despachos conjuntos de 24-8-84, publicados no Diário da República, 2ª, 210, de 10-9-84 e 53, de 5-3-87."

Por outro lado, consta da acta n.º 3 (v. fls. 4 do instrutor anexo) que o júri do concurso nomeado no referido aviso, se reuniu no dia 11 de Outubro de 1990, "... a fim de atribuir a classificação obtida pelos candidatos presentes ao concurso, tendo a mesma sido valorizada nos termos dos números um e dois do artigo septuagésimo sétimo do Decreto-Lei número quarenta e dois barra, oitenta e três, de vinte de Maio.

Para esse efeito, o júri elaborou a lista de classificação que se anexa", da qual se fez constar o seguinte:

"Candidatos Excluídos

30º

31º - JOSÉ NUNO DA SILVA FILIPE 7,6º".

Como ressalta da matéria de facto relatada, relativamente ao recurso hierárquico interposto pelo recorrente para o Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais do despacho de homologação da lista de classificação final dos candidatos (fls. 102 dos autos), entrado em 18.12.90, produziu o júri do concurso a informação de 2 de Janeiro de 1991 (fls. 84 dos autos), com o seguinte conteúdo:

"1. Na sequência do Aviso atrás referenciado realizou-se a prova oral deste candidato no dia 4/10/90, a partir das 14h30m, consistindo a mesma da discussão do trabalho com o título "Proposta de anteprojecto de fichas de auditoria fiscal".

2. O trabalho apresentava-se em forma de livro volumoso composto por 310 fichas com separadores a cores, sendo difícil de perceber pela consulta do mesmo como funcionaria na prática já que era apresentado como suporte ideal da auditoria fiscal.

3. Interrogado concretamente na área da auditoria das existências sobre o preenchimento das fichas respectivas, o candidato, depois de buscas que efectuou num período de cerca de 15 minutos, não foi capaz de localizar as fichas adequadas e muito menos convencer o júri sobre a utilidade da metodologia proposta, quedando-se numa confusão que deixou o júri perplexo.

4. Daí o ter-se valorizado o seu trabalho com a nota de 7 valores, e ficando no final com 7,6 valores por se lhe acrescentar 0,4 valores da classificação de serviço e 0,2 valores da classificação relativa à antiguidade, valorização esta com base nos números 1 e 2 do art. 77º do D. L. n.º 42/83, de 20/5.

5. Perante estes factos, o júri, estando ciente de que cumpriu todas as formalidades legais, decide-se por não alterar a classificação atribuída a este candidato".

Perante a factualidade descrita, vejamos se assiste razão ao recorrente ao considerar o acto recorrido como estando inquinado de vício de forma, por falta de fundamentação, concretamente por se ter baseado numa "informação" ou "parecer" do próprio júri de concurso, cujos critérios são eles mesmos questionados, e que não tem competência para *a posteriori*, justificar a classificação anteriormente atribuída.

Antes de mais se dirá que, contrariamente ao que sustenta o recorrente, o despacho recorrido não se baseou exclusivamente no esclarecimento prestado pelo júri (fls. 84), antes se apropriou igualmente da informação n.º 27 da Chefe de Secção (fls. 82), que apreciou as razões expostas no recurso hierárquico, bem como nos pareceres concordantes exarados naquela informação.

E é assim que nela se consigna que "No ponto 1º do recurso do candidato apenas refere que a lista classificativa não indica as razões da sua exclusão e que conforme o estipulado no n.º 3 do art. 33º do DL n.º 498/88 tal não é necessário já que se consideram excluídos os candidatos que nas fases ou métodos de selecção eliminatórios ou na classificação final obtenham classificação inferior a 10 valores, considerando-se como tal, por arredondamento as classificações inferiores a 9,5 valores".

O recorrente não questiona esse segmento da fundamentação do acto, incidindo antes a sua arguição de vício de forma na circunstância de o acto recorrido se basear numa informação do próprio júri do concurso, bem como no facto de este não ter competência para *a posteriori* justificar a classificação anteriormente atribuída.

Cremos, porém, não lhe assistir razão.

À data da prolação do acto (24.1.91) vigorava no domínio da figura dos impedimentos o Dec.-Lei n.º 370/83, de 6 de Outubro, diploma que veio posteriormente a ser revogado pelo Código de Procedimento Administrativo, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, o qual, aliás, não introduziu significativas alterações relativamente ao regime que constava daquele Dec.-Lei (cfr. art. 44º do CPA).

Ora, este Supremo Tribunal Administrativo, na vigência do DL n.º 370/83, decidiu, no seu Acórdão de 18 de Fevereiro de 1993 (Rec. n.º 27 517), que o júri do concurso não estava impedido de intervir no procedimento do recurso hierárquico que tenha por objecto a sua decisão final, prestando informação esclarecedora desta, sendo que essa actuação não era ofensiva da garantia da imparcialidade consagrada no art. 266º, n.º 2 da CRP, e bem assim dos impedimentos estabelecidos no art. 1º do Dec. Lei n.º 370/83.

Mais recentemente o Acórdão do Pleno da Secção, de 14 de Maio de 1997, Rec. n.º 29 582, pronunciou-se no mesmo sentido, nos termos sumariados, que a seguir se transcrevem:

"II - A alínea g) do n.º 1 do art. 1º daquele Decreto-Lei (370/83), sendo intenção do legislador afastar do procedimento administrativo quem por ele possa ser influenciado ou o possa, ele próprio, influenciar, previne a imparcialidade e a independência do agente público em função do possível comprometimento com a decisão recorrida, cuja confirmação pretende naturalmente ver consagrada.

III - Já não assim no caso de mera prestação de esclarecimento ou sustentação da decisão recorrida.

Uma coisa é a intervenção da entidade *a quo*, de forma directa ou relevante, na decisão do recurso, que está vedada por lei, e outra a sua intervenção a título meramente esclarecedora da posição tomada ou da sua sustentação, que nenhum desses casos é atentatório do interesse público que com o impedimento se pretendeu prevenir.

IV - Os membros do júri que ordenaram uma classificação final de concurso cuja homologação foi recorrida hierarquicamente, estão impedidos de intervir no processo decisório desse recurso, sem embargo de poderem esclarecer ou sustentar a decisão que tomaram".

Deste modo, na esteira dessa jurisprudência e dos princípios explicitados quanto à natureza da intervenção do júri, nada impedia que, antes da decisão do recurso hierárquico do acto de homologação da lista de classificação final, fosse obtida uma informação esclarecedora do júri sobre a classificação atribuída ao recorrente, a par de outras informações e pareceres que foram emitidas relativamente ao mérito do referido recurso hierárquico, os quais constituíram

a fundamentação, por remissão sucessiva, do acto contenciosamente recorrido.

Apreciemos agora se a acta de classificação final do júri (a acta n.º 3), se encontra ou não fundamentada nos termos dos arts. 1.º, n.º 1 do Dec. Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho e 9.º, n.º 2, al. c) e 32.º, n.º 1 do Dec. Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro e qual o relevo a atribuir, nesse domínio, à fundamentação sucessiva constante da informação de 2 de Janeiro de 1991, produzida pelo júri na fase do processo de recurso hierárquico.

No âmbito do direito à fundamentação dos actos administrativos este Supremo Tribunal Administrativo, em recente Acórdão do Pleno da 1.ª Secção, de 29 de Outubro de 1997, proferido no Rec. n.º 22 267, decidiu, na linha jurisprudencial corrente, que em concurso de acesso na função pública, a fundamentação da deliberação classificativa final do júri não consiste apenas na enunciação das classificações atribuídas pelo júri a cada um dos concorrentes nas operações de selecção utilizadas e de que resultou a classificação final, como sua média aritmética, simples ou ponderada, mas também e sobretudo na enunciação, ainda que sucinta, mas tão desenvolvida quanto possível em termos de clareza, suficiência e congruência, das concretas circunstâncias que individualizam a situação de cada candidato, por modo a que esse candidato possa ficar ciente das razões que influíram na sua valorização e na correspondente posição relativa que lhe foi fixada na lista classificativa (cfr. ainda os Acórdãos do Pleno da Secção de 31 de Março de 1998, proferidos nos Rec. n.ºs 32 954 e 30 500).

À luz do critério exposto resulta claro que os termos em que está formulada a acta de classificação final dos candidatos, ao estipular sem mais que a mesma havia sido valorizada nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art. 77.º do DL n.º 42/83, anexando-se para o efeito a lista classificativa, na qual se inscreveram unicamente as classificações quantitativas atribuídas aos candidatos, admitidos e excluídos, sem qualquer ponderação do resultado concreto quanto ao mérito dos candidatos, não permitia ao recorrente apreender os motivos reais da valorização que lhe foi atribuída e da sua exclusão.

Ou seja, dela não consta o fundamento da decisão tomada quanto à exclusão do recorrente, conforme exigem os citados arts. 9.º, n.º 2, e 32.º, n.º 1, do DL n.º 498/88.

Apreciemos, então, a questão da admissibilidade da fundamentação sucessiva incluída na informação do júri de fls. 84 dos autos, elaborada antes de proferida a decisão do recurso hierárquico e que era do conhecimento do recorrente à data da interposição do recurso contencioso.

Convirá reter que, relativamente a tal informação adicional o recorrente não questiona a suficiência da sua fundamentação, inexistindo deste modo alegação específica quanto ao vício de forma por falta de fundamentação.

A questão acima delimitada sobre a validade da fundamentação sucessiva foi tratada, em caso similar à dos autos, no Acórdão do Pleno da Secção de 30 de Setembro de 1993, no Rec. n.º 28 532, in Ap. DR, de 16.10.96, a pág. 606, nos termos que a seguir se transcrevem:

“Pelos elementos constantes do procedimento administrativo é, por vezes possível, apurar se aquilo que, como motivação do acto, posteriormente se invoca, lhe é anterior e o determinou. A concluir-se pela afirmativa, estar-se-á então perante a convalidação do acto primário.

... Há, por isso, que aceitar que o aditamento nada mais fez do que explicitar as razões do acto classificativo, limitando-se a tornar expressa a fundamentação, tal como, segundo se acentuou já, a lei impõe.

Nada, pois, a censurar no procedimento da Administração, que, actuando deste modo, se cingiu à sanação do acto classificativo viciado de forma por falta de fundamentação.

Para além disso, a ratificação operou-se antes da interposição do recurso contencioso e por isso em tempo."

E mais adiante diz o douto aresto que "... se é de afastar a possibilidade de fundamentação sucessiva, no sentido de aditamento de elementos novos, ou seja, de factores não levados em conta e que em nada influíram na orientação da decisão tomada, nada se opõe a que o acto viciado de forma por ausência de fundamentação expressa seja ratificado mediante a explicitação de motivos efectivamente determinantes do seu conteúdo, que o mesmo é dizer pela referência expressa das razões que levaram a Administração a agir em determinado sentido e que não tinham sido contextualmente mencionadas"

Ora, aplicando os princípios enunciados ao caso *sub judice*, e na mesma perspectiva seguida no douto aresto citado, concluímos pela possibilidade de sanação da deliberação do júri constante da acta n.º 3, através da sua informação adicional de fls. 84.

Com efeito, os fundamentos de facto externados nesse esclarecimento adicional não são dados de facto surgidos em momento posterior àquele em que o júri procedeu à classificação e ordenação dos candidatos, antes eram já existentes nesse momento, uma vez que se reportam à discussão do trabalho apresentado pelo recorrente.

Outrossim, a sanação não afectou intoleravelmente as garantias de defesa do recorrente, uma vez que ocorreu antes de se iniciar o prazo para a interposição do recurso, mais concretamente no decurso do processo de recurso hierárquico necessário.

Neste enquadramento, julga-se sanado o vício de forma que feria a decisão do júri contida na acta n.º 3, pela fundamentação posteriormente incluída na informação adicional de 2 de Janeiro de 1991 (fls. 84), e de cuja suficiência não cabe agora apreciar, pela razão acima exposta.

Não se mostram, assim, violados o disposto nos arts. 1.º do Dec.-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho e 9.º, n.º 2 e 32.º, n.º 1 do Dec.-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, como sustenta o recorrente.

Termos em que, improcedendo as conclusões 1.ª e 2.ª das alegações, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 20.000\$00 e 10.000\$00.

Lisboa, 5 de Novembro de 1998. — António Macedo de Almeida (Relator) — Joaquim Eugénio de Sousa Correia de Lima — Vítor Manuel Gonçalves Gomes. — Fui presente, Rui Ferreira Botelho.

Acórdão de 5 de Novembro de 1998.

Recurso n.º 31 516. Recorrente: Maria Fernanda Coutinho Rodrigues.
Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Justiça;
Relator: Exm.º Cons.º Dr. Vítor Gomes.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

(Relatório)

1. Maria Fernanda Coutinho Rodrigues, assistente de medicina legal, interpôs recurso contencioso do despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Justiça, de 29/2/92, que negou provimento a recurso hierárquico de despacho do Director do Instituto de Medicina Legal do Porto que lhe aplicara a pena disciplinar de inactividade dois anos, por quatro infracções consideradas violadoras dos deveres de obediência e correcção para com este seu superior hierárquico.

Pede a declaração de nulidade do despacho recorrido, em síntese útil de extensíssimas alegações, com os seguintes fundamentos:

I. Violação de lei

O Director do Instituto de Medicina Legal do Porto encontrava-se impedido de intervir no processo disciplinar como órgão decisor por ter intervenção nele como participante e testemunha e por ter pendente contra si queixa apresentada pela recorrente, nos termos dos art.ºs 44.º/a), d) e f), 45.º e 51.º do CPA;

Foi violado o princípio da imparcialidade, em virtude de a instrutora do processo disciplinar ser susceptível de suspeição, nos termos do art.º52.º/1-e) do DL 24/84, de 16.JAN.;

Houve erro nos pressupostos do acto punitivo pois que

- não está provado que a recorrente tenha sido a fonte da notícia "Pinto & Pinto", publicada no jornal "Independente" em 8.OUT.91;

- nem a recorrente gravou as suas declarações no inquérito, nem o uso de gravadores estava proibido com carácter genérico, mas somente quanto às aulas e reuniões de serviço;

- militava a seu favor uma circunstância dirimente qual seja o seu estado de saúde e particularmente o seu estado emocional relativamente no momento em que entrou no gabinete do director do IML e se sentou sem pedir licença, pelo que não violou o dever correcção;

- não violou o dever de sigilo ao promover a conferência de imprensa, tendo-se dirigido aos órgãos de comunicação social para denunciar condutas violadoras do direitos humanos e não para falar de assuntos de serviço.

Houve erro na determinação e graduação da pena, porque se os factos relatados na conferência de imprensa fossem falsos, difamatórios e caluniosos como se diz no processo disciplinar, então estaria integrada a previsão do art.º26.º/1-a) e 2 do DL 24/94-16.JAN. e a recorrente deviria ter sido demitida e não punida com a pena de inactividade.

II - Desvio de poder

O processo disciplinar não foi mais do que um expediente numa atitude persecutória contra a recorrente que se vinha arrastando há meses, punindo-a por aquilo que não fez ou pelo que fez mas tinha direito de fazer.

A autoridade recorrida sustenta que o acto recorrido é legal, em síntese, pelo seguinte:

O Director do Instituto de Medicina Legal do Porto não se encontrava impedido de aplicar a pena de inactividade, da sua competência, porquanto

- os art.ºs 44.º/c) e d) do CPA tem de ser compatibilizados com os art.ºs 1º e 2º do ED84, que estabelece que os funcionários e

agentes são disciplinarmente responsáveis perante o seu superior, sob pena de paralisia da acção disciplinar;

- não está preenchida a previsão de impedimento a que se refere o art.º44.º/f) do CPA quer porque participação criminal é posterior à instauração do processo disciplinar, quer porque a simples queixa não integra o conceito de acção judicial, sendo certo que o processo de inquérito instaurado com base na denúncia apresentada pela recorrente foi mandado arquivar.

A questão da suspeição da instrutora encontra-se decidida em termos administrativos e contenciosos, tendo sido rejeitado o recurso interposto pela recorrente do despacho que não deferiu o pedido de suspeição da instrutora. Em termos substanciais não assiste razão à recorrente, não se evidenciando em termos objectivos a parcialidade da instrutora nem situação de grande intimidade com o participante.

A recorrente não identificou nem demonstrou com clareza o erro no pressupostos em qualquer dos aspectos que refere, sendo que a aplicação da pena de inactividade está justificada na informação da Auditoria Jurídica de 29.JUL.92, onde se pondera o enquadramento das infracções disciplinares e a pena aplicável.

O Exm.º Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso, nos seguintes termos:

"Entende-se, com a autoridade recorrida, subscrevendo a sua argumentação produzida na resposta de fls. 56 a 66, que o recurso não merece provimento.

E, desde logo, haverá que anotar que a recorrente parece esquecer que o acto contenciosamente impugnado é o despacho do membro do Governo que indeferiu o recurso hierárquico interposto da decisão punitiva do Director do Instituto de Medicina Legal, apesar de no cabeçalho da petição indicar o acto que impugna.

Considerando a natureza do recurso hierárquico que vem sendo admitida, sem questionação, pela jurisprudência deste Supremo - de tipo reexame - era ao acto contenciosamente impugnado que a recorrente se deveria dirigir, contra ele reagindo, e não esquecer tal acto.

Quanto à intervenção do Director do Instituto haverá que referir que o preceitos invocados pela recorrente como violados não tem aplicação no processo disciplinar que regula expressamente a matéria como aponta a autoridade recorrida nos art.ºs 6.º a 27.º da resposta, havendo que acrescentar que a não instauração de procedimento disciplinar por parte de quem exerce funções dirigentes é punível com uma pena de cessação da comissão de serviço, como pena autónoma (cfr. art.º27.º, n.º 1, a) do Estatuto Disciplinar).

Acresce que foi o membro do Governo que devolveu o processo ao dirigente do serviço, por haver concluído que a pena disciplinar a aplicar, acolhendo parecer da Auditoria Jurídica, era da sua competência.

De qualquer modo, a decisão final do processo é a do membro do Governo que pesou todas as considerações avançadas pela recorrente e não poderia deixar de aceitar, impondo como se referiu, que a competência originária coubesse ao participante/ofendido no processo disciplinar.

Quanto à suspeição da instrutora do processo disciplinar, como fundamento da ilegalidade do acto punitivo recorrido, haverá que aceitar que a motivação invocada para sustentar a suspeição - relações

de amizade - não é suficiente para por em crise a conduta processual da instrutora.

As demais censuras, designadamente quanto à condução do processo, uma vez que não põe em causa a recolha de prova e as garantias de defesa, insurgindo-se inclusive contra a diligência posteriormente ordenada na qual se inclui a sua audição, terão aptidão para arguição de vícios noutro momento, sendo irrelevante o facto de a remessa do processo disciplinar ao membro do Governo conter uma posição do participante/dirigente.

Quanto ao vício de violação de lei por erro nos pressupostos em relação às quatro condutas consideradas infractórias, pretende em relação à "notícia Pinto e Pinta" retirar-se da sua autoria, quanto à "utilização de gravador" como único suporte para garantir a fidelidade das suas declarações, quanto à "falta de correcção", por entrada no gabinete sem autorização e imediatamente se sentar e "conferência de imprensa", a argumentação expendida pela recorrente não pôs em crise a facticidade que lhe é imputada nem a participação-crime e o seu destino, como o resultado da eventual sindicância podem afectar.

A recorrente ainda alega uma circunstância "dirimente muito forte" - o seu estado de saúde e estado emocional - circunstância que não foi considerada no despacho punitivo, nem há motivo para a considerar, circunstância que poderia apenas ter efeito atenuativo da responsabilidade disciplinar.

Porém, considerando a existência de acumulação de infracções, duas delas puníveis com pena de inactividade, a aplicação da pena dentro da moldura abstracta, apesar de quantificada no seu máximo, parece não merecer a sindicância deste Supremo, por não haver erro manifesto ou grosseiro.

Aliás, é a recorrente que noutra sede vem dizer que uma das infracções integra a previsão do art.º 26.º n.º 1 e 2 a) do Estatuto Disciplinar, daí que devesse sem mais ser demitida.

Ora, o enquadramento da pena não merece censura porque a ofensa não ocorre, em bom rigor, no local do exercício de funções, mas fora do local de exercício de funções mas por razões relacionadas com tal exercício.

De qualquer modo, um enquadramento benevolente, logo favorável ao arguido, não poderia afectar o acto, tendo-se presente que a própria punição depende de diversás considerações da Administração que, inclusive, poderá não usar o seu poder disciplinar.

Invoca ainda a recorrente o desvio de poder por considerar que o procedimento disciplinar e a consequente punição, mais não foi que um expediente para "castigar" a recorrente.

Tal vício não pode ocorrer numa actuação vinculada da Administração quando os pressupostos da punição quer os de facto, quer o de direito são contenciosamente apreciados, o que ocorreu em sede de invocação de outros vícios do acto impugnado.

(Fundamentos)

2. Considera-se provada a matéria de facto seguinte, face aos processos administrativos que instruem o recurso e aos documentos juntos aos autos:

a) Em 18.OUT.91, foi instaurado processo disciplinar contra a recorrente, pelo Director do Instituto de Medicina Legal do Porto, mediante "auto de notícia" pelo mesmo elaborado que constitui fls. 1 do I Vol. do Processo Disciplinar apenso.

b) No mesmo "auto" foi a arguida, ora recorrente, suspensa preventivamente e nomeada instrutora do processo a Lic. Maria de Fátima Terra Pinheiro, técnica superior principal e directora de serviços do mesmo Instituto.

c) Em 28.JAN.92 a instrutora do processo disciplinar deduziu contra a arguida a acusação que constitui fls. 83/91 do processo disciplinar.

d) Em 10.FEV.92, após ter sido notificada da acusação, a recorrente arguiu a suspeição da instrutora do processo com fundamento na existência entre esta e o Director do Instituto e sua mulher relações de grande intimidade, visitando-se reciprocamente e mantendo relações entre as duas famílias.

e) Por despacho de 21.FEV.92 o Director do Instituto de Medicina Legal do Porto indeferiu o incidente de suspeição da instrutora;

f) Por despacho de 6.ABR.92 do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Justiça foi negado provimento ao recurso hierárquico interposto pela recorrente do despacho referido na alínea antecedente, por concordância com a informação da Auditoria Jurídica do Ministério da Justiça que constitui fls. 233/238 do Vol. II, do Processo Disciplinar.

g) De acordo com sugestão contida nessa informação, foi anulada a acusação e reaberta a instrução, com audiência da arguida em declarações.

h) Em 22.ABR.92, foi deduzida nova acusação contra a arguida, nos termos que constam de fls. 272/280.

i) A instrutora do processo disciplinar elaborou o relatório final que consta de fls. 365/383 do III Vol. do Processo Disciplinar concluindo pela aplicação à arguida da pena de aposentação compulsiva.

j) A Auditoria Jurídica do Ministério da Justiça elaborou a informação que constitui fls. 394/407 do III Vol. do Processo Disciplinar concluindo que à arguida não deveria ser aplicada uma pena expulsiva mas tão-só a pena de inactividade e que a competência para a aplicação de tal espécie de pena cabia ao Director do Instituto de Medicina Legal do Porto.

l) Esta informação mereceu despacho de concordância do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Justiça de 3.AGO.92.

m) Em 20.AGO.92, o Director do Instituto de Medicina Legal do Porto proferiu o despacho cuja fotocópia constitui fls. 40/45 do presente processo e se considera reproduzido, aplicando à recorrente a pena de inactividade por dois anos (Extractar-se-ão as passagens indispensáveis à medida que a análise jurídica o torne necessário).

n) A recorrente interpôs recurso hierárquico deste despacho, que foi objecto da informação da Auditoria Jurídica do Ministério da Justiça, cuja fotocópia constitui fls. 29/38 do presente processo e se considera reproduzida, propondo o indeferimento do recurso hierárquico.

o) Por despacho de 29.FEV.93 o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Justiça proferiu o seguinte despacho:

"Concordo, pelo que julgo improcedente o recurso. Transmita-se"
(O direito)

3. Da suspeição da instrutora do procedimento disciplinar

Na conclusão 1-B) a recorrente afirma que "todo o processo viu violadas as mais elementares garantias de imparcialidade e isenção, em virtude do facto de ter sido conduzida por instrutora susceptível de suspeição (cfr. art.º52.º/1-e) do DL n.º 24/84, de 16/01)".

Importa atender a que a recorrente deduziu oportunamente, no processo disciplinar, o incidente de suspeição da instrutora, com fundamento em que " a instrutora do processo tem com o participante e sua mulher relações de grande intimidade, nomeadamente visitando-se reciprocamente e mantendo relações entre as suas famílias". Por despacho do Director do Instituto de Medicina Legal do Porto, de 21.FEV.92, foi indeferido o incidente por ser falso que exista essa relação de grande intimidade, sendo a afirmação da arguida uma mera conclusão, sem premissas comprováveis. E por despacho de 6.ABR.92 do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Justiça foi negado provimento ao recurso hierárquico deste despacho, que subiu imediatamente, nos termos do art.º77.º/3 do ED84.

Assim, pode agora a recorrente fazer valer os vícios de que enfermasse esta decisão de indeferimento do incidente de suspeição da instrutora, de acordo com o princípio de impugnação unitária, tal como se afirmou no acórdão de 9/2/93, Proc. 30916, que rejeitou o recurso interposto pela recorrente daquele despacho de 6.ABR.92 (cfr. fls.), contrariamente ao que a autoridade recorrida sustenta na resposta ao recurso.

A suspeição do instrutor do procedimento disciplinar está regulada no art.º 52.º do ED84, que dispõe:

1. O arguido e o participante poderão deduzir a suspeição do instrutor do processo disciplinar com qualquer dos fundamentos seguintes:

(...)

e) Se houver inimidade grave ou grande intimidade entre o arguido e o instrutor, ou entre este e o participante e ofendido.

2. A entidade que tiver mandado instaurar o processo disciplinar decidirá em despacho fundamentado, no prazo máximo de 48 horas, sem prejuízo do que dispõe o n.º 3 do art.º 77.º.

A expressão "grande intimidade", habitualmente usada na previsão de fundamentos de suspeição em várias disposições legais - p. ex., no art.º127.º/1-g) CPC e no art.º48.º/1-d) CPA -, é um conceito indeterminado, impossível de definir aprioristicamente com rigor e precisão, que tem de ser preenchido caso a caso, em função quer dos factos que caracterizam a relação entre as pessoas consideradas, quer da natureza das funções e da extensão da margem de apreciação legalmente conferida ao agente recusado.

No incidente procedimental, incumbe ao arguente da suspeição a alegação concretizada de factos susceptíveis de preenchimento deste conceito. E no recurso contencioso tem o ónus de demonstração da ilegalidade da decisão administrativa que tenha rejeitado ou indeferido acedo a arguição de suspeição.

Ora, a recorrente limitou-se à alegação da existência de relações de amizade e convívio social entre a família da instrutora e do Director do Instituto de Medicina Legal do Porto, sem oferecer prova de factos que demonstrem que essas relações envolvem compromisso recíproco, subjugação ou dependência de modo a que possam constituir justo receio de parcialidade da instrutora, segundo o padrão do homem médio, dotado de normal confiança na "recta intenção" dos seus semelhantes, e não de quem veja em todas as decisões desfavoráveis a revelação de convênios ocultos. Isto é, nada permite concluir que os laços de convívio e amizade alegados sejam idóneos a perturbar ou a aparecer como perturbadores, da liberdade de espírito, do senso crítico e da rectidão relativamente ao exercício das funções que a lei impõe ao instrutor do processo

disciplinar, que são as de investigar a *charge et a décharge* a matéria de acusação e defesa e de apresentar um relatório final apenas norteado pela lei e pelos dados do processo.

Por outro lado, nenhum dos factos e ocorrências processuais relatados pela recorrente no art.º43.º da petição de recurso se integram na previsão do art.º52.º/1-e) do ED84. Poderiam constituir nulidades processuais, supridas por falta de oportuna arguição (art.º42.º/2 ED84) ou, quando muito, afectar a credibilidade da prova e o correspondente juízo sobre a realidade dos factos imputados à recorrente, mas não chegam para demonstrar erro ou ilegalidade na decisão do incidente de suspeição da instrutora.

Improcede, pois a conclusão I-B) das alegações da recorrente.

4. Impedimento do Director do Instituto de Medicina Legal do Porto

A recorrente sustenta que a decisão administrava primária, o despacho do Director do Instituto de Medicina Leal do Porto de 20.AGO.92, foi proferida por titular que estaria impedido de intervir no procedimento disciplinar porquanto

i) cumulou as posições de entidade que presenciou directa e pessoalmente a infracção disciplinar, de entidade que elaborou a respectiva participação, de entidade competente para decidir sobre a instauração ou não do procedimento disciplinar, de testemunha e de entidade competente para decidir a final (art.º44.º/ als. a) e d) do CPA);

ii) a recorrente apresentara denúncia criminal contra ele (art.º44º/ al. f) do CPA).

Vejamos.

4.1. Os funcionários e agentes da administração central, regional e local são disciplinarmente responsáveis perante os seus superiores hierárquicos pelas infracções que cometam (art.º2º/1 do ED84), sendo dever funcional do pessoal dirigente e equiparado - cuja violação está, por seu turno, especialmente prevista como infracção disciplinar - proceder disciplinarmente contra os funcionários e a agentes seus subordinados pelas infracções de que tenham conhecimento (art.º27.º/1-a) do ED84).

Deste modo, o Director do Instituto de Medicina Legal do Porto ao levantar auto de notícia e ao instaurar procedimento disciplinar contra a arguida não defende um interesse próprio, contraposto ao da recorrente, mas o interesse público que é fundamento da disciplina e que consiste em garantir o prestígio da Administração e a correcta integração do funcionários e agentes na orgânica dos serviços públicos, através do cumprimento dos deveres gerais e especiais do seu cargo.

A circunstância de o dirigente titular do poder disciplinar ser pessoalmente afectado pela injúria ou difamação e de a desobediência do subalterno recair sobre ordens suas não o transforma em pessoalmente interessado no resultado do procedimento, para efeitos do art.º44º/1 a) do CPA. A repressão disciplinar das infracções aos deveres de correcção e obediência prossegue um interesse do serviço, não de protecção de interesses do superior hierárquico injuriado ou desobedecido. É um dever funcional, não uma faculdade para protecção da sua esfera jurídica, pelo que não houve violação desta orma por virtude da intervenção decisória do Director do Instituto de Medicina Legal do Porto.

O Prof. Pinto da Costa, Director do Instituto de Medicina Legal do Porto, foi ouvido em declarações pela instrutora do processo,

tendo confirmado desenvolvidamente o auto de notícia, com indicação de pormenores pessoalmente observados e de testemunhas dos factos que relatou.

Ora, o art.º 44.º/1-d) do CPA apenas estabelece o impedimento do titular ou agente da Administração Pública quando “tenha intervindo no procedimento como perito ou mandatário ou haja dado parecer sobre a questão a resolver”.

A intervenção como testemunha, contrariamente ao que sucede no processo civil (art.º 127.º/1-h) do CPC) ou penal (art.º 39º/1-d) CPP) não figura no elenco taxativo das relações do funcionário ou agente com o objecto do procedimento administrativo susceptíveis de configurar impedimento para a prática de actos decisórios.

Donde decorre que improcede a arguição de violação do disposto no art.º 44.º/1/ als. a) e d) do CPA.

4.2. Resta apreciar o vício correspondente à última causa de impedimento invocada pela recorrente relativamente ao Director do Instituto de Medicina Legal do Porto, a prevista no art.º 44.º/1-f) do CPA que estabelece que nenhum titular de órgão ou agente da Administração Pública pode intervir no procedimento administrativo ou em acto ou contrato de direito público ou privado da Administração quando contra ele, seu cônjuge ou parente na linha recta esteja intentada acção judicial proposta por interessado ou pelo respectivo cônjuge.

O impedimento seria gerado pelo facto de a recorrente ter apresentado queixa por requerimento registado em 28.FEV.92 nos Serviços do Ministério Público do Tribunal Criminal da Comarca do Porto, contra o Prof. Pinto da Costa, por crimes de ameaças, coacção grave, abuso de autoridade, extorsão de depoimento, sequestro e abuso de poderes, omissão de auxílio, injúrias, calúnia e violação do dever de sigilo. O inquérito instaurado com base nesta queixa foi arquivado por despacho de 18.JAN.93 (fls. 78).

Ora, independentemente de saber se e a partir de que momento o processo de inquérito se considera “acção judicial” para este efeito - aspecto que vem questionado pela autoridade recorrida, mas sem esforço demonstrativo -, este impedimento não pode operar relativamente a titular de órgão ou agente que permaneça no desconhecimento da pendência do inquérito. Dito de outro modo, a *ratio legis* exige que expressão “quando contra ele... esteja intentada acção judicial” constante do art.º 44.º/1-f) do CPA seja objecto de uma interpretação restritiva.

Com efeito, a razão desta causa de impedimento é a de que a existência de um litígio ente o titular do órgão ou agente e o interessado no procedimento (ou seu cônjuge) que tenha atingido o grau extremo de concretização num processo judicial cria condições objectivas para que possa suspeitar-se da isenção e rectidão por parte daquele no tratamento de assuntos que respeitam ao seu adversário no foro judicial. O legislador quis prevenir que a existência do litígio judicial interfira no exercício dos poderes administrativos por parte do titular ou agente impedido, seja em desfavor do seu adversário seja em seu favor, por receio ou escrúpulo do agente quanto a ser visto como não conservando a isenção e rectidão.

Mas esta pressuposição só se justifica se o visado tem conhecimento oficial do processo judicial.

Por duas razões essenciais.

A primeira é a de que a instauração do processo, isto é a apresentação da petição da acção cível ou a denúncia ou queixa

penal, enquanto permanecer desconhecida do agente não interfere no mundo dos seus afectos, escrúpulos ou representações, pelo que nem realmente é nem há o risco de que perante o público aparente ser modificativa da sua atitude relativamente ao tratamento dos assuntos, que, no exercício dos seus poderes administrativos, lhe estão confiados.

A segunda é a de que a relevância da simples instauração do processo judicial como factor de impedimento, sem a exigência de um acto formal de comunicação emanada das autoridades judiciárias ou, pelo menos, emergente do processo e que constitua o titular do órgão ou agente na qualidade de sujeito daquele processo, deixaria nas mãos dos interessados a constituição arbitrária de situações de impedimento, com grave perturbação da segurança jurídica.

E por esta mesma razão que, em processo civil, essa causa de impedimento só existe "desde que a acção ou a acusação já tenha sido admitida" (Cfr. tb. art.º267.º/2 do CPC).

Mesmo que o art.º44.º/1-f) do CPA seja menos exigente no que se refere aos pressupostos do impedimento resultante da pendência de processo penal - questão sobre a qual a decisão do caso concreto não exige compromisso -, pode seguramente afirmar-se que a mera apresentação da queixa ou denúncia não opera como causa de impedimento.

Ora, a recorrente não alega, nem resulta do processo instrutor ou de qualquer documento junto ao processo de recurso contencioso, que o Director do Instituto de Medicina Legal do Porto, nas ocasiões em que teve qualquer intervenção decisória no processo disciplinar, tivesse conhecimento formal de que contra ele corria processo de inquérito com base em denúncia apresentada pela ora recorrente.

Tanto basta para que o vício improceda, tornando-se inútil mais detida análise sobre o regime jurídico deste impedimento, designadamente sobre o momento ou o acto processual susceptível de qualificar a pendência do processo penal como causa de impedimento no procedimento administrativo.

5. Improcedendo os vícios relativos ao procedimento, cumpre passar à análise dos vícios de fundo imputados pela recorrente ao acto recorrido.

Para tanto convém começar por destacar que a recorrente foi punida por se ter considerado provadas, em processo disciplinar, quatro infracções, nos seguintes termos:

"1 (...)

1. Em resultado de informações prestadas pela arguida, o semanário "O Independente" publicou, em 18.10.91, uma notícia intitulada "Pinto e Pinta", que criticava a classificação de serviço que lhe fora atribuída. Em tom difamatório, a referida notícia punha em causa a actuação do Director do Instituto de Medicina Legal do Porto ("Pinto") e de sua esposa ("Pinta"), no seu processo de classificação, acusando-os de "falta de garantia de imparcialidade no processo".

2. Em 16.12.91, pelas 10h30, na biblioteca do Instituto gravou as declarações que prestou no inquérito, ordenado pelo Director do Instituto de Medicina Legal do Porto a todo o pessoal do Instituto, desobedecendo às instruções que lhe foram dadas, em reunião de serviço de 28.06.91, na presença de médicos do Instituto, que proibia o uso de gravadores dentro do Instituto, por se tratar de um organismo sujeito ao segredo de justiça.

3. Pelas 11h do dia 17.12.91, entrou, sem pedir licença, no Gabinete do Director, que se encontrava ocupado em reunião de trabalho, após o que se sentou ostensivamente numa cadeira. Ao ser-lhe chamada a atenção para a indelicadeza do seu comportamento, perguntou, com arrogância, se a Dr.^a Teresa Martins também tinha autorização para estar sentada.

4. Na tarde do dia 17.12.91, sem para tanto estar autorizada, e bem sabendo que por força do Despacho n.º 8/87 do Ministro da Justiça, pela Ordem de Serviço n.º 13/86, de 15.05 e por informação pessoal do Director, estava obrigada a solicitar autorização prévia à respectiva tutela governamental, para se dirigir aos órgãos de comunicação social sobre assuntos de serviço tendo para o efeito convocado uma conferência de imprensa para o escritório do mandatário judicial, produziu, ao lado deste, para os jornais presentes em grande número, afirmações graves e caluniosas, que bem sabia serem falsas, relativas ao Director do Instituto de Medicina Legal do Porto e ao Instituto a cujo quadro a arguida pertence.

Aí, acusou o Director, nomeadamente, de

- ter usado de obstrução física para a pressionar, durante toda a manhã de segunda-feira, a responder ao inquérito, tendo, para isso, impedido a sua saída do Instituto de Medicina Legal do Porto e acompanhado todos os seus passos até ao momento em que a levou à biblioteca para responder às questões;

- ter-lhe arrancado o gravador com um valente safanão e retirado cassette do interior quando estava a ser interrogada na biblioteca;
- tê-la fechado, durante uma hora, usando da força física, para a impedir de sair da biblioteca;

- ter fechado a porta da biblioteca à chave para ela não fugir;
- tê-la retido no seu Gabinete, quando lhe pediu para sair por não se sentir bem;

- tê-la sequestrado por duas vezes, usando da força física, para a reter contra a sua vontade no interior do Instituto de Medicina Legal do Porto;

- existir no Instituto de Medicina Legal do Porto um ambiente de terror e de prevalência das cunhas".

Presente a factualidade pela qual a recorrente foi punida, vejamos os vícios que a propósito da existência material e qualificação dos factos vem relevantemente arguidos.

6. Notícia "Pinto & Pinta "

A recorrente foi punida por ter estado na origem da notícia intitulada "Pinto & Pinta", publicada no jornal "O Independente", em 18/10/91, na qual se punha em causa a actuação do Director do Instituto de Medicina Legal do Porto e de sua mulher, acusando-os de falta de imparcialidade no processo de classificação da recorrente e de uma outra funcionária do Instituto.

A jornalista autora desse texto, ouvida no processo disciplinar, negou ter sido a recorrente a fonte da informação que permitiu a sua redacção. O mesmo fez a recorrente. E não há qualquer outro elemento de prova directa que permita afirmar que foi esta quem prestou as informações que estão na base da notícia.

Por outro lado, não pode considerar-se que a recorrente tivesse o monopólio do conhecimento dos factos ou dos comentários ou juízos desfavoráveis que nessa peça se contêm em termos de convencer que, apesar daquelas negativas, só ela pode ter estado na sua origem.

É muito frágil a conexão estabelecida no relatório da instrutora para imputar tal facto à arguida. O vocábulo "também" inserido na frase "mas a assistente de Medicina Legal também chama a atenção ..." não é suficiente para que se conclua, como aí se propõe, ser a recorrente responsável pela revelação do que está antes e depois de tal conjunção. Ao tempo, a divergência relativa ao processo de classificação de serviço dera já origem a um processo de recurso contencioso. Reproduzindo essa peça jornalística argumentação vertida na impugnação administrativa e contenciosa da classificação de serviço da recorrente, que era acessível a diversas pessoas, perante a negativa da recorrente e da jornalista, fica uma dúvida insanável sobre a fonte da informação, que teria de ser resolvido segundo o princípio *in dubio pro reo*.

Deste modo, não havendo elementos de prova suficientes para sustentar ter essa notícia resultado de informações prestadas pela ora recorrente, deveria esta ter sido absolvida da correspondente acusação.

Verifica-se, pois, o vício de erro nos pressupostos de facto relativamente a essa infracção (Ponto 1.1 do despacho punitivo).

7. Gravação das declarações em inquérito

A recorrente foi punida por, em 16/12/91, ter gravado as declarações que prestou num inquérito ordenado pelo Director do Instituto, em desobediência à proibição de uso de gravadores dentro do Instituto, que lhe havia sido transmitida em reunião de 28/6/91 (Ponto 1.2 do despacho punitivo).

A recorrente alega que a proibição de uso de gravadores transmitida na reunião de 16/12/91 era restrita a reuniões e aulas. As declarações em inquérito não estavam abrangidas por essa proibição genérica, pelo que há erro nos pressupostos.

Atendendo ao enquadramento disciplinar dado no despacho punitivo e mantido pelo acto recorrido ao facto de a recorrente ter utilizado um gravador quando foi ouvida no inquérito, apenas interessa saber se esse uso afrontou o estabelecido na reunião de 28/6/91, ou, seja a ordem que dela ressuma. Designadamente, não cabe neste recurso averiguar se essa mesma conduta integra violação de qualquer outro dever que não o dever de obediência pelo qual foi punida.

Ora, não há, no processo disciplinar ou no recurso contencioso, referência a qualquer documento em que tal ordem ou directiva tenha sido registada. Assim, só nos resta a prova tesemunhal para estabelecer o alcance de tal proibição de uso de gravadores.

O Director do Instituto, autor da directiva alegadamente infringida, refere-se-lhe nos seguintes termos (fls. 47):

"(...)

7. A Dr.^a Fernanda, quando estava para responder a esse inquérito (...), estava munida de um gravador.

8. O facto causou surpresa à Dr.^a Teresa Martins que deslocando-se ao meu gabinete me perguntou se ela podia usar o gravador. Fiquei surpreendido com tal atitude da Dr.^a Fernanda e tanto mais quanto é certo que a uso de gravador não é permitido no nosso Instituto, e sabe-o bem, pois na 6.^a reunião de serviço do dia 28.6.91, quando ela colocou o gravador em cima da mesa, eu disse-lhe que não consentia que as reuniões fossem gravadas, e precisei de uma certa autoridade para acatar a proibição (...).

9. Sabia, por isso, a Dr.^a Fernanda que o uso do gravador não era consentido, e se não sabe também que não é consentido que os

alunos gravam as aulas é porque se encontra mal inserida na vivência do Instituto.”

Do depoimento da Dr.^a Teresa Martins Correia (fls 69) consta, com interesse para esta questão, o seguinte:

“a Dr.^a Fernanda sabia, pela reunião de serviço do dia vinte e oito de Junho passado, porque a ela esteve presente, que não era permitido o uso de gravadores em reuniões ou aulas no Instituto, e os alunos sabiam que não podiam gravar as aulas, pelo que lhe pediu que o desligasse. Como o Senhor Director me tinha dado instruções para não permitir a gravação do inquérito fui informá-lo que a arguida se recusava a desligá-lo.”

O que se pode extrair destas declarações (itálico nosso) - e nada mais há no processo disciplinar que seja decisivo - é que existiria uma proibição de uso de gravador nas reuniões de serviço e nas aulas do Instituto. Mas não está demonstrada a existência de uma ordem genérica proibindo o uso de gravadores dentro do Instituto.

Como os actos de inquérito, designadamente a tomada de declarações, não cabe no conceito corrente de “aula” ou “reunião”, não pode afirmar-se que a conduta da recorrente consubstanciasse “desobediência às instruções que lhe foram dadas em reunião de serviço de 28.06.91, na presença de médicos do Instituto”.

Procede, portanto, o vício de erro nos pressupostos quanto à infracção referida em 1.2. do despacho punitivo.

8. Incorreção da recorrente no Gabinete do Director do Instituto

Na alínea 1.3. do despacho punitivo considerou-se provado que pelas 11 do dia 17.12.91 a recorrente entrou, sem pedir licença, no Gabinete do Director, que se encontrava ocupado em reunião de trabalho, após o que se sentou ostensivamente cadeira. Ao ser-lhe chamada a atenção para a indelicadeza do seu comportamento, perguntou, com arrogância, se a Dr.^a Teresa Martins também tinha autorização para estar sentada.

A recorrente invoca que militava a seu favor “uma circunstância dirimente muito forte, qual seja o seu estado de saúde e particularmente o seu estado emocional” que não foi considerada.

Embora não indique o preceito legal violado depreende-se que a recorrente quer invocar o disposto no art.º32.º/b) do ED84 que dispõe ser circunstância dirimente responsabilidade disciplinar a privação accidental e involuntária do exercício das faculdades intelectuais no momento da prática do acto ilícito.

Sucede que no processo nada existe que permita sustentar tal causa de exclusão da culpa. O estado de nervosismo ou instabilidade emocional em que a ora recorrente pudesse encontrar-se quando foi submetida a exame e que justificou a autorização para se ausentar do serviço não equivale a privação da capacidade de avaliar a sua conduta e de se determinar de acordo com essa avaliação, como seria necessário para preencher tal dirimente responsabilidade disciplinar.

Aliás, não deixa de ser significativo que para estar presente e prestar a conferência de imprensa, na parte da tarde do mesmo dia, a recorrente tenha recuperado tão prontamente.

Improcede, consequentemente, o vício a que se refere a conclusão 1.C).*.”C” das alegações da recorrente.

9. Conferência de imprensa

Relativamente à conferência de imprensa promovida pela recorrente, no escritório do seu advogado, na tarde do dia

17/12/91, foram considerados violados dois deveres gerais dos funcionários públicos:

- o dever de obediência (art.º 4.º/3/c) do ED84), por se ter dirigido aos órgãos da comunicação social sem para tanto estar autorizada, como era exigido pelo Despacho n.º 8/87 do Ministro da Justiça e pela Ordem de Serviço n.º 13/86, de 15MAI (e não o dever de sigilo como refere a recorrente nas suas alegações);
- o dever de correcção (art.º 4.º/3/f) do ED84), por ter proferido afirmações injuriosas para o Director do Instituto de Medicina Legal do Porto por motivos relacionados com o exercício das suas funções.

Apreciemos, então, o vício de erro nos pressupostos relativamente à punição por estas estas infracções nos termos em que a recorrente o alega (conc. 1.C)*."D" no curioso grafismo das alegações da recorrente).

9.1. Alega a recorrente que não violou o dever de obediência, uma vez que a imposição de solicitar autorização prévia para se dirigir aos órgãos de comunicação social, constante dos referidos Despacho n.º 8/87 e Ordem de Serviço n.º 13/86, não abrangia a matéria da conferência de imprensa, que não versava sobre assuntos de serviço, mas sobre a violação de "direitos humanos" por si sofrida com a actuação do Director do Instituto de Medicina Legal do Porto.

Coloca-se, em primeiro lugar, uma questão de delimitação do alcance das directivas contidas nestes actos genéricos quanto à imposição de os funcionários por eles abrangidos solicitarem autorização do membro do Governo respectivo para prestarem declarações a órgãos da comunicação social.

O Despacho n.º 8/87 (fls. 200) é do seguinte teor.

"Pretende o Governo, em todas as situações, adoptar regras de coerência na sua actuação, como forma de tornar mais eficiente a função administrativa.

Acresce que, se por um lado essa coerência é especialmente dirigida à salvaguarda da segurança dos cidadãos face à Administração, ela é essencial para evitar a usual diluição de responsabilidades, tão nefasta à imagem do serviço público.

É, pois, exigível que a acção governativa e a actuação da Administração Pública tenham uma só conduta e um só rosto, garante de uma transparente responsabilidade pelos seus actos e procedimentos.

Nestes termos determina-se

a) - Devem ser encaminhados para o Gabinete do membro do Governo respectivo todos os pedidos de informação que incidam sobre as linhas de orientação dos serviços;

b) - Quaisquer declarações de responsáveis ou funcionários dos Serviços, enquanto tais, à Comunicação Social, ficam dependentes de participação prévia à respectiva tutela governamental".

Com âmbito de aplicação mais restrito, a Ordem de Serviço n.º 13/86 do Director-Geral dos Serviços Judiciários (fls. 199) determinava o seguinte:

"1. Periodicamente, vem a lume na imprensa escrita notícias relativas ao Instituto de Medicina Legal de Lisboa que, pelo seu teor, longe de contribuírem para o esclarecimento da opinião pública, outro efeito não produzem que não o de desvirtuar a situação realmente existente no tocante ao funcionamento dos respectivos serviços.

As consequências deste tipo de notícias estão à vista: perturbação da opinião pública e dos próprios serviços, com todos os efeitos negativos daqui decorrentes.

2. E, se é certo que a falta de rigor e de idoneidade profissional demonstrada por alguma imprensa na exploração sensacionalista e superficial de ocorrências em si mesmas perfeitamente naturais é doença que a esta Direcção-Geral não cabe curar nem pode resolver, não é menos verdade que recentes declarações prestadas por funcionários dos Institutos de Medicina Legal têm contribuído em alguma medida para a construção de tais notícias.

3. Assim, porque há que evitar situações que possam concorrer para uma informação menos correcta do público e que não servem o direito à informação, insito no n.º 1 do art. 37º da Constituição da República e n.º 2 do art. 1º do Decreto-Lei n.º 85-C/75, de 26 de Fevereiro, susceptíveis de criar uma imagem distorcida da realidade e ainda nos termos do Despacho n.º 188/85 de 9 de Dezembro, de Sua Excelência o Ministro da Justiça, determina-se:

3.1. Quaisquer declarações de responsáveis ou funcionários dos Institutos de Medicina Legal, enquanto tais, à Comunicação Social, ficam dependentes de autorização prévia do Ministro;

3.2. Tais informações devem ser prestadas por escrito, mediante questionário formulado pelos jornalistas que pretendam obtê-la, ou através de entrevista concedida para o efeito, desde que superiormente autorizada".

Como resulta dos considerandos que justificam as determinações neles contidas, aquilo que se pretendeu, quer com o despacho ministerial, quer com a ordem de serviço, foi disciplinar a prestação de informações à comunicação social relativas a matérias de organização ou funcionamento dos serviços dependentes do Ministério da Justiça. Havia a preocupação de evitar que a pluralidade de fontes de informação e tendencial contradição e dissolução de responsabilidades fizesse aparecer perante a opinião pública, como posição da Administração, informações relativas ao desempenho ou à capacidade dos serviços que fossem susceptíveis de induzir o público em erro, ou gerar desprestígio ou descrença na capacidade da Administração para prosseguir as tarefas que lhe são cometidas. O objectivo imediato foi assegurar que o membro do Governo, como responsável último pelo sector, mantivesse o controlo sobre quem, pela qualidade de funcionário que invoca ou lhe é atribuída para abonar a credibilidade da mensagem, possa aparecer como porta-voz do serviço ou comprometê-lo mediante declarações à comunicação social.

Ora, o que foi objecto da conferência de imprensa convocada pela recorrente é questão de outra natureza.

Embora na sua génese estejam factos relacionados com o serviço, a recorrente não convocou os jornalistas para lhes transmitir informações ou dar a sua opinião sobre a organização ou funcionamento do Instituto de Medicina Legal do Porto, mas para relatar o seu conflito pessoal com o Director desse Instituto e as pretensas ofensas a bens penalmente tutelados de que a declarante seria vítima e aquele dirigente seria autor, embora por motivos relacionados com o exercício das suas funções. Serviu-se da comunicação social para denunciar publicamente o que configura como ofensas aos seus direitos, não para transmitir informações ou opiniões sobre a organização ou funcionamento dos serviços.

Esta é matéria que, atendendo à motivação dos referidos "Despacho" e "Ordem de Serviço" não pode ser considerada abrangida no âmbito da sujeição a autorização prévia do membro do Governo.

Portanto, ao considerar que com os factos referidos na al. 1.4 do despacho punitivo a recorrente violou a imposição de solicitar autorização prévia para se dirigir aos órgãos de comunicação social contida no Despacho n.º 8/87 e na Ordem de Serviço n.º 13/86, esse despacho e o acto recorrido incorreram em violação de lei, por erro nos pressupostos.

9.2. O que antecede não significa que a conferência de imprensa seja insusceptível de relevar no âmbito da violação dos deveres da recorrente enquanto funcionária e de fazê-la incorrer na consequente responsabilidade disciplinar, designadamente do dever de correcção como foi considerado (art. 3º/4/f) e 10 e art. 25º/2/a) do ED84). O que se concluiu é somente que a convocação da conferência de imprensa e as declarações que nela são imputadas à recorrente não são factos susceptíveis de configurar violação do dever de obediência, contrariamente ao que foi considerado no acto punitivo.

Ora, relativamente ao essencial das declarações que lhe são imputadas na conferência de imprensa a recorrente não concretiza no recurso contencioso em que teria consistido o erro nos pressupostos, designadamente quais das concretas afirmações que lhe são atribuídas deturpam o sentido das declarações por si produzidas, em termos de não lhe dever ser imputada a responsabilidade pela divulgação de tais afirmações, que voluntariamente assumiu ao promover a conferência de imprensa.

Consequentemente, incumbido ao recorrente o ónus de alegação concretizada dos vícios alegados, nesta parte o recurso improcede

10. Alega a recorrente (cfr. conclusão I.D) da sua alegação) que houve "erro nos pressupostos" ao ser-lhe aplicada a pena de inactividade, porquanto a serem verdadeiros os factos considerados provados, designadamente os referidos na alínea I.4 do despacho punitivo, não pode restar dúvida que a recorrente inviabilizou por completo, com essa sua atitude, a manutenção do vínculo funcional, integrando claramente a previsão do art. 26º/1/a e 2 do ED84.

Esta alegação causa perplexidade. Mais do que improcedente, é uma argumentação destituída de sentido num recurso contencioso interposto pelo arguido em processo disciplinar, na medida em que inverte a função do recurso contencioso interposto por particulares, colocando-o ao arpejo das correspondentes regras de legitimidade.

Com efeito, na acção particular, o impugnante só tem legitimidade se tiver um interesse directo, pessoal e legítimo na invalidação do acto (art. 46º/1º do RSTA). Porém, essa vantagem na anulação do acto para os interesses que o recorrente defende é factor não só determinante da existência, mas também modelador da extensão da legitimidade do recorrente. Ou seja, o destinatário de um acto administrativo não tem legitimidade para censurar desvios ao padrão legal (: arguir vícios) que só o possam beneficiar, visto que da eventual procedência do recurso com esse fundamento e da repetição do acto, expurgado desse vício em conformidade com a sentença, só poderia resultar-lhe uma situação mais desfavorável do que a decorrente do acto anulado.

Portanto, não tendo a recorrente legitimidade para atacar o acto recorrido com fundamento em não lhe ser tão desfavorável quanto legalmente deveria ter sido, não deve sequer apreciar-se tal suposto vício.

11. Sob a epígrafe “desvio de poder” e dando continuidade à mesma linha de raciocínio que acabamos de censurar, alega a recorrente que ou aqueles factos (os relativos à conferência de imprensa) estão provados e então a recorrente tem de ser demitida ou não estão provados e há a consciência de que tudo o que a recorrente disse à imprensa é verdade, o que provaria “em definitivo que o p. d. mais não foi do que expediente para castigar a recorrente, punindo-a a todo o custo e injustamente por aquilo que não fez ou, fazendo-o, tinha todo o direito disso”.

Esta arguição é manifestamente improcedente.

O desvio de poder consiste “no exercício de um poder discricionário por um motivo principalmente determinante que não condiga com o fim que a lei visou ao conferir aquele poder” (Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, vol. III, pág. 116). É um vício que só pode ser imputado a actos praticados no exercício de um poder discricionário ou, de maneira mais lata, a aspectos não vinculados do acto administrativo.

Sucedo que, embora o exercício do poder disciplinar comporte momentos de discricionariedade, a existência e qualificação jurídica dos factos como ilícito disciplinar é matéria de estrita vinculação legal, pelo que a alegação da recorrente é inidónea para sustentar o vício de desvio de poder.

Tanto basta para julgar improcedente a conclusão 2) das alegações da recorrente

12. Decisão

Pelo exposto, acordam em **conceder provimento** ao recurso nos aludidos termos e, com os fundamentos referidos nos antecedentes n.ºs 6., 7. e 9.1., **anular** o acto recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Novembro de 1998. — *Vitor Manuel Gonçalves Gomes* (Relator) — *Luis Pais Borges* — *Mário José Araújo Torres*. — Estive presente, *Rui Ferreira Botelho*.

Acórdão de 5 de Novembro de 1998.

Assunto:

Pessoal disponível. Despacho conjunto. Fundamentação. Passagem ao QEI.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O pessoal considerado disponível, nos termos do Decreto-Lei n.º 247/92, de 7 de Novembro, constará de lista nominativa que será objecto de despacho, devidamente fundamentado, do membro do Governo competente, devendo ser afixada nas respectivas instalações.*
- 2 — *Aquele pessoal terá um dos destinos previstos no artigo 4.º daquele diploma: a) transferência para o quadro de outros serviços; b) opção por medidas excepcionais de descongestionamento da função pública; c) integração no QEI.*

- 3 — *A opção referida em b) deverá ser tomada, após a afixação da lista, no prazo de 60 dias.*
- 4 — *Não sofrem de incompetência o despacho que aprova a lista de pessoal disponível antes da opção referida em 2) e 3), nem o despacho que determina a integração no QEI se o interessado não fez qualquer opção.*
- 5 — *O despacho conjunto que fixa os critérios de ordenação de pessoal está devidamente fundamentado desde que patenteie, por forma suficiente, as razões da atribuição das diversas percentagens.*
- 6 — *Certo tipo de actos, como o da aprovação das listas de pessoal disponível, bastar-se-á com uma fundamentação menos densa, desde que possibilite a eventual oposição contenciosa do interessado que dela discordar.*
- 7 — *A opção por medidas de descongestionamento da função pública, cabe ao interessado e só poderá ser tomada depois de afixada a lista de pessoal disponível e por quem desta fizer parte.*
- 8 — *Não tendo sido feita qualquer opção, o funcionário que faz parte de tal lista pode ser integrado, decorridos 60 dias, no QEI.*

Recurso n.º 34 156. Recorrente: Edvige da Conceição Palma; Recorridos: Secretário de Estado da Indústria e outros; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Alves Barata.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I. Edvige da Conceição Palma, residente em Buraca-Amadora, interpôs os seguintes recursos contenciosos de anulação:

I - No processo principal - n.º 34.156, do despacho de 31.12.93 do Secretário de Estado da Indústria que aprovou a Lista Nominativa do pessoal disponível do Instituto Nacional de Engenharia e Tecnologia Industrial (INETI), imputando-lhe vícios de incompetência, violação de lei e de forma:

II - No processo apenso - n.º 34 715 -, do despacho conjunto dos Ministros das Finanças e da Indústria e Energia, publicado no DR - 2ª Se. n.º 74, de 29.3.94, na parte em que integra a recorrente no QEI, assacando-lhe vícios de incompetência e de violação de lei.

1.1. Na sua alegação final, apresentada após a apensação dos dois referidos processos, a recorrente concluiu:

1) A alegante mantém e dá aqui por reproduzido todo o alegado nas petições de recurso e respectivas conclusões.

2) Os despachos recorridos estão inquinados de vício de incompetência, em razão do tempo, pois, face ao disposto nos arts. 4º, 6º, 9º a 11º do Dec. Lei 247/92 de 7/11, só poderiam ter sido proferidos após ter sido dada à recorrente a possibilidade de optar ou não pelas medidas de descongestionamento da função pública.

3) O despacho de 31.12.93 do Secretário de Estado da Indústria, ao incluir a recorrente no número de funcionários a disponibilizar, sem que se vislumbre, nos estudos preparatórios efectuados e genericamente referidos na Portaria 592-B/93 de 15/6, quais os objectivos prosseguidos por tal fixação, surge eivado de vício de violação de lei, por violação do n.º 3 do art. 2º do Dec.-Lei 247/92.

4) O despacho recorrido de 31.12.93 aprova a lista de pessoal disponível elaborada de acordo com a fórmula de ponderação dos critérios definida pelo despacho ministerial publicado no "DR" 2ª Se. n.º 138 de 15/6/93.

5) Ora, este despacho não fundamenta devidamente a fórmula de ponderação dos vários critérios previstos na lei, nem as razões que levaram a alterar a ponderação legal.

6) Assim, inquina de vício de forma, nos termos do n.º 7 do art. 2º do Dec. Lei 247/92, arts. 124º e 125º do C.P.A. e art. 1º do Dec. Lei 256-A/77 de 17/6.

7) Aliás, de igual vício inquina o dito despacho de 31.12.93 por falta de fundamentação das decisões que conduziram à consideração que a recorrente fosse considerada disponível.

8) De vício de violação de lei, por violação do art. 2º n.º 7 do Dec. Lei 247/92 inquina ainda o dito despacho ao aprovar uma lista cujos critérios para a sua elaboração foram preenchidos por deliberação de um júri.

9) Aliás, verifica-se que o processo de constituição de excedentes do INETI se iniciou antes da prolação do Despacho Ministerial, o que acarreta para o dito despacho recorrido vício de violação de lei, por violação do art. 2º n.º 7 do Dec. Lei 247/92.

10) Os critérios utilizados no processo de disponibilização da ora recorrente não obedeceram ao disposto no Despacho Ministerial, com o consequente vício de violação de lei que tal acarreta para o despacho recorrido que delas se apropria.

11) Na verdade, em caso algum foram consideradas as funções a desempenhar (que nem sequer são indicados), pois a identidade funcional foi aferida em relação às funções desempenhadas (atribuindo-se 10 ou 20 valores ao invés de ter sido utilizada a escala constante do Despacho Ministerial), as habilitações literárias foram consideradas sem qualquer referência às funções desempenhadas e a formação e qualificação profissionais foram consideradas também sem qualquer referência às ditas funções (desconhecidas) a desempenhar.

12) Como se verifica pelo Desp. Ministerial publicado em 15.6.93 que enformou o processo de disponibilização que culminou como despacho recorrido em causa, a classificação de serviço não foi apreciada de acordo com o que resulta da conjugação do art. 2º n.º 8 do Dec.-Lei 247/92 com o Dec. Reg. 44/B/83, o que acarreta para este mais um vício de violação de lei.

13) O Júri, ao ponderar qual a classificação a atribuir à recorrente, no subfactor formação profissional, não forneceu critérios objectivos de aferição das circunstâncias ali referidas, o que acarreta para o mesmo despacho recorrido mais um vício de forma por falta de fundamentação.

14) O Júri veio a aplicar às classificações um critério de "alisamento", consistindo numa complexa fórmula matemática que acabou por alterar as classificações obtidas, sem que se vislumbre qualquer fundamento para aplicação desse critério, com o consequente vício de forma por falta de fundamentação.

15) Inquina ainda o despacho recorrido de vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, na medida em que conduziu a uma adulteração da realidade funcional incompatível com o princípio do imperativo legal e da discricionariedade técnica indicada pelo Júri, violando, assim, o disposto na al. e) do n.º 6 do art. 2º do Dec.-Lei 247/92.

16) Consequentemente ao atrás referido, o despacho conjunto, publicado no DR-2ª Se. n.º 74 de 29.3.94, enferma de vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, pois assenta no errado pressuposto que a recorrente é uma trabalhadora disponível.

2. Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

3. Os factos apurados com interesse para a decisão:

a) A recorrente era funcionária do INETI, da carreira de informática;
b) Na sequência do processo de identificação do pessoal disponível do INETI, foi homologada, pelo despacho recorrido, a Lista Nominativa a que se refere o art. 3º do DL 247/92;

c) Tal lista foi afixada em 11.01.94 e a ora recorrente faz parte dela com a categoria de Operadora de Sistemas da carreira de informática;

d) Por despacho conjunto dos Ministérios das Finanças e da Indústria e Energia, ao abrigo do Dec. Lei 240/92, de 29/10 e Dec. Reg. 30/92, de 10/11, bem como do art. 2º n.º 7 do DL 247/92, de 7/11, foram fixados os critérios de ponderação conforme previsto no n.º 6 do art. 2º do DL. 247/92 para identificação do pessoal disponível do INETI;

e) Naquele despacho consta:

"1. A ponderação dos critérios constantes do n.º 6 do art. 2º do DL 247/92, de 7/11, na respectiva aplicação ao pessoal das carreiras comuns do INETI, é a seguinte:

a) Maior identidade entre o conteúdo profissional das funções desempenhadas e das funções a desempenhar - 5%;

b) Classificação de serviço - 40%;

c) Habilitações adequadas às funções a desempenhar - 5%;

d) Formação e qualificação profissionais adequadas às funções a desempenhar - 25%;

e) Classificação obtida no concurso para a respectiva categoria - 20%;

f) Antiguidade na categoria, na carreira e na função pública - 5%.

2. Os funcionários e agentes integrados em carreiras ou categorias que venham a ser objecto de aplicação deste despacho serão graduados numa escala de 0 a 20 em cada um dos factores, de acordo com a aplicação da seguinte fórmula:

$CF = 0,5IC + 4CS + 0,5H + 2,5FQP + 2CC + 0,5A$ em que:

CF = classificação final,

IC = identidade de conteúdo profissional,

CS = classificação de serviço (referente ao ano de 1991)

H = habilitação.

FQP = formação e qualificação profissional (considerando-se, para a formação, as acções relacionadas com as funções a desempenhar frequentadas até 30.4.93).

CC = classificação no concurso para a resp.ª categoria,

A = antiguidade na categoria e na carreira e na função pública reportada a 30.4.93";

f) O Júri nomeado, reuniu pela 1.ª vez em 25.6.93, vindo a estabelecer critérios conformes à previsão legal, designadamente os constantes do n.º 6 do art. 2º do DL. 247/92, designadamente estabelecendo em acta:

- que o conteúdo profissional das funções a desempenhar e por idêntico terá a valoração 20 e, se não for idêntico, 10;

- Fixou critérios relativos à classificação de serviço;

- Habilitações adequadas às funções a desempenhar;

- Ainda os relativos a "formação e qualificação profissionais adequadas às funções a desempenhar;

- A classificação obtida no concurso para a respectiva categoria;

- Antiguidade na categoria, na carreira e na função pública;

g) Em qualquer daqueles pontos, o júri não se afasta dos elementos de ponderação traçados no Despacho Conjunto referido em d) e e);

h) Na sequência da sua inclusão na lista de pessoal disponível do INETI, a recorrente veio a ser integrada no QEI por despacho de 29.3.94;

i) A recorrente passou à situação de aposentada desde 01.7.95.

Tendo sido suscitada a questão da extinção da instância, por força do Dec. Lei 14/97, de 17/1, questão a que a recorrente se opôs,

- Consideramos (no entanto), que encontrando-se a recorrente já aposentada quando da entrada em vigor do DL 14/97, a recorrente mantém interesse efectivo no prosseguimento dos recursos dos presentes autos, assim se passando à decisão dos mesmos.

4. O direito.

Segundo a jurisprudência deste STA, começaremos pela apreciação dos vícios de violação de lei (e incompetência) e, depois, os de forma.

4.1 Começa a recorrente por invocar, relativamente a ambos os despachos recorridos, vícios de incompetência, em razão do tempo, pois, em seu entender, aqueles só poderiam ter sido proferidos após ter sido dada à recorrente a possibilidade de optar ou não pelas medidas de descongestionamento da função pública.

Vejamos.

De acordo com o art. 3º do Dec. Lei 247/92, de 7/11, é considerado disponível o pessoal dos serviços e organismos públicos que, sendo abrangido por qualquer das medidas previstas no art. 1º do mesmo diploma, não continue integrado no quadro respectivo, nem seja integrado em quadro de outros serviços. Esse pessoal constará de uma lista normativa, que será objecto de despacho fundamentado do membro do Governo competente, lista que será devidamente afixada ou comunicada.

Nos termos do art. 4º do mesmo diploma, "o pessoal considerado disponível pode ter um dos seguintes destinos: a) Transferência para o quadro de outros serviços públicos; b) Opção por medidas excepcionais de descongestionamento da função pública; ou c) Integração nos quadros de efectivos interdepartamentais (QEI).

Medidas de descongestionamento excepcionais são as indicadas no n.º 1 do art. 6º do Dec. Lei 247/92, ou seja: a) aposentação voluntária; b) pré-aposentação; c) desvinculação da função pública mediante indemnização; e d) licença sem vencimento por tempo indeterminado.

De acordo com aquele n.º 1 do art. 6º citado, o pessoal considerado disponível, pode optar por uma das referidas medidas, referindo mesmo o n.º 2 do citado art. 6º que "o despacho a que se refere o n.º 1 deverá fixar o período durante o qual podem ter as opções ali referidas", prazo esse que, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, será de 60 dias a contar da data de afixação da lista nominativa referida no n.º 3 do art. 3º.

Resulta das normas que deixamos referidas que só após a afixação da lista de pessoal considerado disponível, aquele pessoal poderá optar por uma das aludidas medidas; e que tal opção deverá ser afirmada perante a Administração, pelos respectivos interessados,

dentro dos 60 dias subsequentes à afixação da citada lista, que necessariamente tinha que ser objecto de despacho.

Assim, contrariamente ao defendido pela recorrente, o despacho de 31.12.93 que aprovou a lista nominativa de pessoal disponível do INETI tinha (necessariamente) que ser proferido, como foi, antes de se possibilitar à recorrente a opção por qualquer medida legal de descongestionamento.

Deste modo, improcede a conclusão 2ª da alegação da recorrente, não se configurando o apontado vício de incompetência em razão do tempo.

4.1.1. A idêntica conclusão se haverá de chegar no que concerne ao vício de incompetência apontado ao acto recorrido no processo apenso.

Na verdade, de acordo com a norma do art. 6º n.º 1 do Dec.-Lei 247/92, o pessoal considerado disponível, nos termos do despacho que manda afixar a lista de disponíveis, pode optar por qualquer das medidas excepcionais de descongestionamento indicadas nas diversas alíneas daquele n.º 1, opção essa que, nos termos do n.º 3 do mesmo art. 6º, deverá ser tomada e manifestada perante a Administração no prazo de 60 dias a contar da data de afixação daquela lista.

Se, neste prazo, a recorrente não declarou qualquer opção - o que aquela nem sequer alega - estava a autoridade recorrida autorizada a determinar, como acabou por fazer, a integração da recorrente no QEI. Não pode imputar-se-lhe, assim, qualquer vício de incompetência em razão do tempo.

Assim, improcede o vício em causa.

4.2. Do vício de violação de lei, arguido ao despacho de 31.12.93, por infracção ao disposto no n.º 3 do art. 2º do Dec. Lei 247/92.

De acordo com aquele n.º 3, nos casos compreendidos pelas alíneas b) e c) do n.º 1 do art. 2º desse diploma, "os diplomas que operem a alteração dos quadros de pessoal farão menção dos estudos preparatórios e dos objectivos prosseguidos com as medidas em causa".

Não pode daí extrair-se a conclusão pretendida pela recorrente.

Como decorre do Dec.-Lei 240/92, de 29/10, diploma que criou o INETI, em substituição do anterior LNETI, tal alteração visou a redefinição dos objectivos do organismo, procurando, com o novo INETI, dinamizar o seu relacionamento empresarial, reforçando as ligações contratuais com as empresas, associações empresariais, universidades, etc., participar em sociedades de capital de risco e empresas de tecnologia avançada, alargar a sua acção na criação e desenvolvimento de centros tecnológicos e institutos de novas tecnologias, e, ainda, participar no Sistema Nacional de Gestão da Qualidade.

Daí que se saliente, no preâmbulo do diploma, que "o tipo de actuação que se pretende tem de ser compatibilizado com as regras de gestão dos serviços públicos, sem prejuízo da adopção de uma postura agressiva face ao mercado do sector empresarial, respondendo aos desafios que se colocam ao Instituto".

No art. 2º daquele decreto-lei logo se dispõe que "a estrutura orgânica bem como o regime de pessoal são objecto de decreto regulamentar" (n.º 1), e "o quadro de pessoal e organização interna do INETI são objecto de portaria conjunta dos Ministros das Finanças e da Indústria e Energia", o que veio a acontecer através da publicação do Dec. Reg 30/92, de 10/11 e das Portarias n.ºs 592-A/93 e Pela

Portaria 592-B/93 ficou definido o quadro de pessoal do INETI, à excepção do pessoal da carreira de investigação, tendo-se procurado adequar, qualitativa e quantitativamente, os recursos humanos aos objectivos definidos para o INETI no Dec. Lei 240/92 e no Dec.Reg. 30/92 (cfr. preâmbulo da portaria).

Com essa finalidade, fixou-se um novo quadro de pessoal, diverso do anteriormente previsto para o LNETI na Portaria 704/87, de 18/8 (seu n.º 15). E no que concerne à carreira de informática, reduziu-se de 13 para 10, no novo quadro, o número de "operadores" de sistemas.

Deste modo, face aos elementos que deixamos referenciados, consideramos que a Administração deu inteiro cumprimento à regra estabelecida no n.º 3 do art. 2º do Dec. Lei 247/92, ao definir, ainda que de forma implícita, mas perfeitamente compreensível ao cidadão médio, os objectivos prosseguidos com as medidas atinentes à disponibilização de pessoal. Daí que não possa considerar-se violado, pelo despacho recorrido, a norma do art. 2º n.º 3 daquele diploma, inexistindo, por isso, o falado vício de violação de lei.

Improcede, assim, a conclusão 3.ª da alegação da recorrente.

4.3. Ainda como vício de violação de lei, agora por violação do art.º n.º 7 do Dec. Lei 247/92, invoca a recorrente ilegalidade do despacho de 31.12.93, por os critérios de elaboração da lista de disponíveis terem sido fixados por deliberação do júri.

Não tem, no entanto, razão.

O n.º 7 do art. 2º do Dec.-Lei 247/92 remete para despacho conjunto do Ministro das Finanças e do membro do Governo competente a definição da fórmula de ponderação dos critérios enunciados no n.º 6 do mesmo artigo. Ora, no caso em apreço, tal despacho conjunto foi devidamente elaborado e subscrito pela Secretária de Estado Adjunta e do Orçamento, em representação do Ministro das Finanças e pelo Ministro da Indústria e Energia, em 2.6.93, e publicado no DR-2ª Se. n.º 138, de 15.6.93. E não se nos oferecem dúvidas que o júri nomeado para proceder à identificação do pessoal disponível, embora estabelecendo previamente regras a utilizar na avaliação dos elementos a considerar, não se afastou das que estavam fixadas no aludido despacho conjunto, mantendo-se dentro dos parâmetros estabelecidos no n.º 7 do art. 2º em causa.

Assim, tendo o júri actuado dentro das normas previamente estabelecidas por preceitos legais, nos quais se integram critérios traçados previamente pelo mesmo júri, com vista a uma melhor e mais objectiva aplicação dos critérios previstos na lei, não se concretizando o falado vício de violação de lei.

Improcede, assim, a conclusão 8ª.

4.4. Invoca a recorrente vício de violação de lei resultante do facto de o processo de constituição de excedentes do INETI se ter iniciado antes da prolação do aludido Despacho Ministerial.

Pode dizer-se, sem que isso implique concordância com o alegado pela recorrente, que o procedimento em causa surge com a publicação e entrada em vigor do Dec. Lei 240/92, bem como do Dec-Lei 30/92, diplomas que deram vida jurídica ao INETI e enunciaram os elementos que apontavam para total renovação do Instituto, com óbvia necessidade de reestruturar um quadro de pessoal que vinha já do LNETI e se mostrava inadequado às novas funções e nova dinâmica do INETI. Nada obstava, pois, que, face às normas veiculadas por aqueles diplomas legais, se desse início ao proce-

dimento que haveria de conduzir à alteração do quadro de pessoal, com disponibilização de alguns dos seus elementos, procedimento que só podia avançar até final, como realmente aconteceu, com a publicação da Portaria 592-B/93 e do Despacho Conjunto de 2.6.93.

Deve, assim, concluir-se que, concretamente e no que concerne à criação de efeitos procedimentais, o processo em causa apenas avançou com a publicação do citado despacho ministerial, conforme se previa no n.º 7 do art. 2º do Dec. Lei 247/92, pelo que esta norma não foi violada.

Improcede também a conclusão 9ª da alegação da recorrente.

4.5. Também vício de violação de lei, segundo a recorrente, decorre de os critérios utilizados pelo júri no processo de disponibilização não obedecerem ao preceituado no Despacho Ministerial (ou art.2. n.º 6 do D.L. 247/92).

Vejamos.

Logo na acta da sua primeira reunião o júri deixou expresso que «no processo de identificação do pessoal disponível, o júri vai proceder à ordenação a que se refere o n.º 6 do art. 2º do Dec.-Lei 247/92, através de listas que só serão elaboradas nos casos em que o número de lugares constantes do novo quadro seja inferior ao número de funcionários a transitar, dando desta forma cumprimento ao disposto no citado n.º 1 do art. 3º deste diploma».

No caso da decorrente, ou seja a sua carreira, o novo quadro era, como vimos já, mais pequeno que o anterior.

Da mesma acta resulta não assistir razão à recorrente.

Na verdade, o júri limitou-se a substituir, para efeitos de um melhor cálculo, os valores percentuais indicados no Despacho Conjunto por valores pontuais correspondentes àquelas percentagens. Assim, no que respeita ao conteúdo profissional, estabeleceu que, havendo identidade caberia uma pontuação de 20 e, não havendo tal identidade tal pontuação seria de 10, tornando, assim, ajustada a apreciação daquele requisito, que o despacho fixava simplesmente em 5% para uma "maior identidade". Para o critério "classificação de serviço", estabeleceu a fórmula " $x=2y$ ", em que x =a nota correspondente de 0 a 20 e y =a média aritmética obtida, o que, sem trair o princípio contido no Despacho Conjunto, que previa 40% para este critério, se mostra mais equilibrado. No que concerne a "habilitações adequadas às funções a desempenhar", estabeleceu-se distinção entre posse de habilitação legalmente exigida e posse de habilitação inferior à legalmente fixada, atribuindo-se, respectivamente, 20 e 10 pontos (em vez dos 5% previstos no Despacho para "habilitações adequadas à função"). Também os critérios "formação e qualificação profissionais adequadas", que o despacho graduava com 25%, foram objecto de valoração mais aprofundada, considerando-se a "formação profissional", a "qualificação profissional" e, naquela, a diversidade de acções de formação.

Em suma, as medidas tomadas pelo júri com vista ao futuro procedimento de graduação do pessoal que viesse a ser dado por disponível, apenas visaram melhorar, para efeitos de apreciação dos critérios estabelecidos, a valoração de tais critérios, por forma a torná-la mais correcta e ajustada à realidade prática.

Dáí não resultou qualquer ilegalidade, nem sequer prejuízo para o conjunto dos disponíveis ou para qualquer deles individualmente, pelo que improcede o arguido vício de violação de lei.

Em consequência, improcedem as conclusões 10ª e 11ª da alegação da recorrente.

4.6. Invoca ainda a recorrente vício de violação de lei por deficiente apreciação da classificação de serviço, com o que entende violados o art. 2º n.º 8 do Decreto Lei 247/92 conjugado com o Decreto-Lei 44-B/83.

Acontece que, como se vê da acta elaborada pelo júri, foi considerada relativamente a todos os funcionários a classificação de serviço, embora com referência a 1991. Justifica o júri tal medida pelo facto de, em 1992, estar já em movimento o procedimento que viria a precipitar-se com o já referido Despacho Conjunto de 2.6.93, mas que poderia ter já influenciado as classificações de 1992, com eventual favorecimento ou desfavorecimento dos interessados.

Assim e tendo em vista o fim visado, temos como correcta a posição tomada pelo júri, até porque a recorrente não alega que, com tal medida, teria ficado prejudicada, sem que haja a registar ofensa a normas do Decreto Lei 44-B/83.

Improcede, assim o aludido vício, tal como improcede a conclusão 12ª da alegação do recurso.

4.7. Alude a recorrente a vício de violação de lei por erro nos pressupostos, na medida em que o acto recorrido conduziu a adulteração da realidade funcional incompatível com o princípio do imperativo legal e da dicrionariedade técnica indicada pelo júri, com violação da al. e) do n.º 6 do art. 2º do Decreto-Lei 247/92.

Mas não tem razão.

Com efeito, sabemos já quais os critérios estabelecidos no art. 2º n.º 6, designadamente o da alínea e) deste mesmo número, ou seja, a "classificação obtida no concurso para a respectiva categoria". E não oferece dúvidas que o júri, como ressalta da sua acta n.º 2, a classificação obtida no concurso para a respectiva categoria foi devidamente considerada, tudo em conformidade com a previsão legal. E se o júri, em algum caso, supriu a falta de tal classificação pela forma indicada no ponto 5º da 1ª acta, como forma de resolver algum impasse existente, tal facto não trouxe à ora recorrente qualquer prejuízo, pois que esta o não invoca.

Não vemos, assim, fundamento para a procedência de tal vício de violação de lei, pelo que claudica a conclusão 15ª da alegação da recorrente.

E, contrariamente ao afirmado na conclusão 16ª, não se vê onde esteja o erro sobre os pressupostos, que levariam a inquinar o despacho recorrido de vício de violação de lei, com base na circunstância de o despacho conjunto publicado no DR - 2ª Série n.º 74, de 29.3.94 considerar a recorrente uma trabalhadora disponível, porquanto tal resultava já decidido pelo despacho de 31.12.93 que, este sim, constitui acto que aqui contenciosamente se impugna.

Dai que também tal vício improceda, bem como aquela conclusão.

5. Dos vícios de forma invocados pela recorrente.

5.1. Nas conclusões 4ª, 5ª, 6ª e 7ª, a recorrente defende que o despacho recorrido de 31.12.93 enferma de vício de forma por falta de fundamentação, por considerar que aquele despacho, embora aprove a lista de pessoal disponível do INETI de acordo com os critérios de ponderação definidos no despacho ministerial publicado no DR 2ª Série n.º 138 de 15.6.93, tal acto não fundamenta devidamente a fórmula de ponderação dos vários critérios estabelecidos na lei, nem as razões que levaram a alterar a ponderação legal.

Tal entendimento não está correcto.

Na verdade, o despacho que aprovou a lista nominativa de pessoal disponível do INETI ou como tal ali considerado, configurando-se como um acto de tipo homologatório, não carece de concretizar detidamente as razões de facto que conduziram à identificação do pessoal disponível, devendo considerar-se tal acto fundamentado desde que a decisão do júri, externada nas respectivas actas, que procedeu às operações de ordenação explicita como é o caso dos presentes autos, os critérios e coeficientes que, relativamente a cada funcionário, serviram de base para atribuição de nota final (cfr. ac. STA, de 22.4.97 - Rec. n.º 37 007). E no caso vertente, das actas do júri constam todos os elementos que permitem alcançar, com facilidade, o caminho percorrido pelo júri até chegar à ordenação dos interessados, alcançando, assim, fundamentação coerente de facto e de direito, que se projecta no despacho sob recurso.

Improcedem, assim, as conclusões 4ª a 7ª, bem como o vício de forma nestas invocado.

5.2. Por último, improcede também a conclusão 13ª, bem como o vício de forma por falta de fundamentação ali arguido.

Com efeito, não é verdade que o acto não reflecta a ponderação relativa ao subfactor formação profissional na classificação que atribuiu à recorrente. Dir-se-á que, neste item, o júri teve redobrada atenção, valorizado todas as acções de formação, pontuando-as devidamente de acordo com a respectiva duração, conforme previamente fixado e se vê da acta n.º 1.

6. Face ao exposto, improcedem todos os vícios que vinham arguidos aos actos recorridos.

7. Nestes termos, decide-se negar provimento a ambos os recursos contenciosos.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 30.000\$00 e 15.000\$00.

Lisboa, 5 de Novembro de 1998. — Eugénio Alves Barata (Relator) — José Manuel da Silva Santos Botelho — Vítor Manuel Gonçalves Gomes. — Fui presente, Rui Botelho.

Acórdão de 5 de Novembro de 1998.

Assunto:

Loteamento Protal. Condições de existência e pressupostos processuais do recurso contencioso (oportunidade da sua alegação). Legitimidade activa. Aceitação do acto. Idoneidade do meio processual. Recorribilidade. Vícios não levados às conclusões. Vícios novos.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — São de conhecimento oficioso as questões atinentes com as condições de existência e com os pressupostos processuais do recurso contencioso.
- 2 — Em relação a tais questões não vigora o princípio da concentração da defesa no articulado de resposta, podendo ser arguidas em fase ulterior, designadamente nas alegações.

- 3 — *Só se pode falar de aceitação tácita do acto quando se esteja perante uma conduta, com significado unívoco, dela se depreendendo, com clareza, a intenção de não recorrer.*
- 4 — *A legitimidade terá de ser aferida pela da titularidade da relação jurídica controvertida, tal como configurada pelo Recorrente.*
- 5 — *Em consonância com o n.º 4 do artigo 268.º da C.R.P. terá de ser na lesão das suas posições subjectivas que o interessado deverá fazer radicar o título jurídico que o habilita a recorrer ao Tribunal.*
- 6 — *A propriedade do meio processual terá de ser aferida em face do fim concretamente visado pela parte e o fim abstractamente configurado na lei.*
- 7 — *O núcleo da alteração introduzida no artigo 268.º pela Lei Constitucional n.º 1/89 consistiu em fazer recair a recorribilidade não na circunstância de o acto ser "definitivo e executório", mas na sua efectiva lesividade, assim se pretendendo consagrar uma garantia de accionabilidade em relação aos actos que lesem direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares.*
- 8 — *O preceituado no n.º 1 do artigo 25.º da L.P.T.A. terá, por isso, de ser interpretado à luz do n.º 4 do artigo 268.º da C.R.P.*
- 9 — *É recorribel contenciosamente o despacho do Sr. Secretário de Estado da A.L.O.T. que declara a incompatibilidade parcial de um Alvará de Loteamento, nos termos do Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro.*
- 10 — *Tal acto introduziu no ordenamento jurídico uma certeza legal quanto à existência da mencionada incompatibilidade, assim se apresentando como dotado de força jurídica vinculativa inovadora.*
- 11 — *Não tendo o Recorrente levado às conclusões das alegações a arguição dos vícios invocados na petição e tratando-se de vícios que não são de conhecimento oficioso, deles se não poderá conhecer, por se dever entender ter existido restrição tácita do objecto do recurso.*
- 12 — *O Tribunal não pode conhecer de vício só arguido nas alegações de recurso contencioso, quando o mesmo não seja de conhecimento oficioso e os factos que o integrem não tenham chegado ao conhecimento da Recorrente apenas após a apresentação da petição de recurso.*

Recurso n.º 35 738. Recorrente: São Rafael – Urbanizações, Ldª;
 Recorrido: Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Santos Botelho.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1 – **Relatório**

1.1 – **São Rafael – Urbanizações, Limitada**, sociedade por quotas, com sede na Av. Fontes Pereira de Melo, n.º 35 – 10.º C, Lisboa

recorre contenciosamente do despacho, de 17/7/94, do Sr. Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território na parte em que, no âmbito do Processo nº 105.127/93, declarou a incompatibilidade parcial do Alvará nº 16/89 emitido pela C.M. de Albufeira, com o Plano Regional do Ordenamento do Território do Algarve (Protal) na área do loteamento que se sobrepõe à do loteamento que se sobrepõe à Reserva Ecológica Nacional.

Na sua petição arguiu os seguintes vícios:

- Vício de forma, por falta de audiência dos interessados;
- Violação de lei, por ilegal revogação de deferimento tácito, constitutivo de direitos;
- Violação de lei, por erro de facto sobre os pressupostos e por erro grave na interpretação e aplicação do direito;
- Violação de lei, por inobservância do disposto nos arts. 18.º, n.º 3, e 266.º da C.R.P. e por violação de direitos adquiridos;
- Violação de lei, por contrariar os princípios da igualdade, da justiça e da proporcionalidade (cfr. fls. 51/52).

Termina pedindo a anulação do mencionado despacho (cfr. fls. 52).

Nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

" A) Mediante Despacho Conjunto foi criada uma comissão de análise de projectos declarados incompatíveis ao abrigo do D.L. n.º 351/93 de 7 de Outubro, destinada a definir orientações aos investidores no sentido de alterar os projectos, vindo a viabilizar a sua concretização.

B) A actuação da Comissão tem sido essencialmente dirigida à reanálise dos pressupostos da declaração de incompatibilidade dos empreendimentos.

C) Facto que, associado à necessidade de viabilização da III Fase do Aldeamento de S.Rafael, levou a Recorrente a solicitar a reanálise do processo, no âmbito daquela comissão.

D) Os elementos apresentados pela Recorrente, na sequência da reunião da Comissão de 16 de Fevereiro de 1995, vieram demonstrar que desta fase do empreendimento foram iniciadas e que não se suspenderam antes da entrada em vigor do PROTAL.

E) Incurrendo, por isso, na excepção prevista no nº 4 do art. 13.º do D.L. n.º 351/93.

F) Facto atestado pela Comissão, conforme resulta da acta da última reunião (de 5 de Maio de 1995) em que tal conclusão é expressamente formulada.

G) Assim sendo, a III Fase do Aldeamento de S. Rafael é considerada compatível com as regras constantes do PROTAL, por força daquele preceito, não estando sequer sujeita a qualquer processo de verificação.

H) Razão pela qual acresce ao despacho recorrido de 17 de Julho de 1994, o vício de violação de lei, por inobservância do disposto no nº 4 do art. 1.º do D.L. n.º 351/93.

..." (cfr. fls. 571/572).

1.2 - Por sua vez, a Entidade Recorrida, nas suas alegações, apresenta as seguintes conclusões, que, seguidamente, se reproduzem:

1. A licença contida no alvará nº 16/89 e respectivo aditamento é nula, tendo infringido o artº 14 do DL nº 289/73, de 6 de Junho e o artigo 66º da CRP;

2. O aditamento ao alvará não é precedido de qualquer parecer da CCR Algarve como impunha a caducidade do anterior parecer da DGPU que havia servido de base ao licenciamento inicial;

3. A nulidade é invocável a todo o tempo, o que aqui se faz com as necessárias consequências;

4. Qualquer autoridade administrativa pode, a todo o tempo, declarar a nulidade do acto, assim como qualquer tribunal perante o qual ele seja invocado incidentalmente (Marcello Caetano, Manual, Vol. I, 516, e Ac. STA de 19 de Fevereiro 1937, por este autor citado), impendendo sobre a Administração a obrigação de não reconhecer qualquer validade a um acto nulo;

5. A recorrente não produziu prova dos factos que alegou, conforme documento da Câmara Municipal de Albufeira, incluso nos autos.

A Direcção-Geral do Ordenamento do Território (Informação n.º 20/DSEU/94, constante do processo instrutor) e a CCR Algue (Informação n.º 742/DROT/94) concluíram pela incompatibilidade do loteamento com o PROTALGARVE, podendo mesmo ler-se nesta última informação que a certidão camarária n.º 76/94, de 19 de Abril de 1994, certifica não constarem no processo quaisquer informações sobre a data do início das obras de urbanização.

6. O acto em crise é irrecorrível, consubstanciando um acto meramente declarativo que se limita a atestar a caducidade do Alvará n.º 16/89 e respectivo aditamento, caducidade que já ocorrera com a entrada em vigor do PROTALGARVE e que é independente da existência do aludido certificado.

7. Ainda que não se entendesse que o acto sindicado é um acto meramente declarativo, sempre se deve alegar que a doutrina entende, de forma unânime, que os planos de ordenamento do território contêm, nos seus articulados, disposições quer de carácter normativo, quer verdadeiros actos administrativos, estes enquanto afectam directa e imediatamente o direito de propriedade dos particulares (cfr. Prof. Freitas do Amaral, "Direito do Urbanismo", in sumários, 1993, Revista da FDL, 32, 1991).

8. Assim, a não se admitir a natureza meramente declarativa do despacho, este sempre seria um acto confirmativo do PROT, mantendo-se inalterada a situação da Recorrente com a anulação do certificado de incompatibilidade, pelo que este é irrecorrível.

9. À Recorrente falece, ainda, legitimidade, nos termos dos art.ºs 46º e 47º RSTA, por não ter reclamado do PROTAL durante a fase de inquérito público, nem dele ter interposto recurso contencioso, não podendo o acto subjudicio reconduzir-se à categoria de actos de execução ou de aplicação do PROT.

10. Falece também legitimidade à Recorrente, segundo o seu próprio critério, ao submeter à Comissão de Análise a revisão da situação de incompatibilidade.

12. A Recorrente configurou incorrectamente a relação processual subjacente, não tendo solicitado a citação da Câmara de Albufeira, nos termos do artigo 36º da LEPTA.

13. Sendo o acto de licenciamento e respectivo aditamento nulos, não se formou qualquer acto tácito de deferimento nem ocorreu a respectiva revogação. Contudo, em qualquer caso e sem conceder, ainda que tivesse ocorrido um acto tácito de deferimento como mera hipótese teórica, sempre o acto de revogação se teria de entender como legal face ao disposto no art.º 140 do CPA.

14. A Recorrente não foi previamente ouvida desde logo por o D.L. n.º 351/93 configurar um procedimento especial, declarativo, não decisório, contendo uma regulamentação completa, podendo ademais comprometer o efeito útil da verificação.

B) O Decreto-Lei nº 351/93 e o acto recorrido não se encontram eivados de inconstitucionalidade, considerando que:

1. A Constituição eleva o ordenamento do território a tarefa fundamental do Estado e prevê diversas incumbências e imposições com ele conexas (arts. 9º, alínea e), 65º, 66º, CRP, etc.).

2. Entre as providências legislativas e regulamentares destinadas à sua concretização avultam os planos regionais de ordenamento do território (aprovados sob a forma de decreto regulamentar).

3. As normas e actos administrativos gerais contidos nos planos regionais de ordenamento do território vinculam quer as entidades públicas quer as privadas.

4. Consequentemente, não podem subsistir – verificadas determinadas condições – os actos (ou melhor, os conteúdos dos actos) que com essas normas ou acto se mostrem incompatíveis.

5. Consequentemente, ainda que o Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro, determinasse a caducidade das licenças de loteamento, de obras de urbanização e de construção emitidas anteriormente à data da entrada em vigor de plano regional de ordenamento do território quando incompatíveis com as regras de uso, ocupação e transformação do solo dele constantes, sempre tal se entenderia.

6. Os particulares têm, entretanto, o direito – ou, mais exactamente, o ónus – de desencadear um procedimento destinado à confirmação da compatibilidade das licenças, necessariamente sujeito às regras e beneficiando das garantias contempladas nos artºs. 266º e segs. da Constituição.

7. Por outro lado, sempre que os titulares das licenças comprovem que as obras se iniciaram e não se suspenderam anteriormente à data da entrada em vigor do plano regional de ordenamento do território, ou dentro do prazo nelas fixado, entende-se ou presumê-se que se verifica compatibilidade, o que a Recorrente não comprovou.

8. Para além da proibição de leis retroactivas que criem crimes, penas ou medidas de segurança, restritivas de direitos, liberdades e garantias ou modificativas de competência dos tribunais, a Constituição apenas veda a retroactividade (conforme resulta da jurisprudência da Comissão e do Tribunal Constitucional) quando ela se torne intolerável por agredir a segurança jurídica e o princípio da confiança inerentes ao Estado de Direito democrático.

9. Mas o Decreto-Lei nº 351/93 não afecta nem a segurança jurídica, nem a confiança dos cidadãos na medida em que ressalva as licenças de obras já em curso e, assim, situações consolidadas e direitos adquiridos merecedores de protecção, desde que tais licenças sejam válidas, máxime, não enfermem de nulidade.

10. Nos outros casos – quando os titulares de licenças não tenham iniciado ou tenham suspenso as obras, prevalece o interesse geral, constitucionalmente assumido, de realização do ordenamento do território, de harmonia com um princípio de proporcionalidade (art. 18º, nº 3 da Lei Fundamental).

11. De todo o modo, nunca poderiam os particulares invocar uma expectativa de imutabilidade de ordem jurídica com que razoavelmente pudessem contar, porque não poderiam ignorar nem as mencionadas incumbências e imposições do Estado, desde 1976, respeitantes ao ambiente e ao ordenamento do território, nem a sucessiva emanação de normas legais e regulamentares destinadas a conferir-lhes crescente concretização e execução.

12. Por tudo isto, vindo nessa linha e adoptando soluções de equilíbrio e compromisso, o Decreto-Lei nº 351/93 não está ferido

de inconstitucionalidade e coaduna-se perfeitamente com o Estado de Direito democrático.

C) O acto recorrido é legal e funda-se no D.L. nº 351/93, de 7 de Outubro.

D) O D.L. nº 351/93, não dispõe sobre o direito de propriedade mas antes regula o regime de emissão de verdadeiras e próprias certidões que, quando muito e sem conceder, se reportam à existência do “jus aedificandi” que, como é jurisprudência pacífica do Tribunal Constitucional, não integra o direito de propriedade.

E) A natureza dos actos regulados pelo D.L. nº 351/93, é a de actos de declarativos resultando inalterada a situação dos particulares antes e depois da emissão de tais actos, porquanto o regime instituído pelos PROT e, bem assim, pelos regimes gerais de licenciamento e loteamentos, e demais instrumentos de planeamento urbanístico, já cominam com a nulidade todos os actos que contrariem as suas disposições.

F) As declarações de compatibilidade ou de incompatibilidade destinam-se exclusivamente a salvaguardar a certeza e segurança jurídicas.

G) Os actos de confirmação de compatibilidade ou de denegação da mesma são actos irrecorríveis atenta a sua natureza e limitam-se, no limite, a confirmar o acto administrativo que já decorre dos PROT.

H) Não está em causa a instituição de qualquer forma de tutela administrativa porquanto os actos em causa se destinam apenas a confirmar a compatibilidade numa situação com um regime jurídico, no caso concreto, o dos PROT.

I) Da mesma forma, o Decreto-Lei nº 351/93 não habilita tão-pouco medidas de tutela revogatória: o Decreto-Lei nº 351/93 não contém um regime dispositivo mas antes meramente certificativo, embora, de acordo com o Artº 9º da CRP, entre as tarefas fundamentais do Estado se conte a de proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correcto ordenamento do território.

J) Não colhe igualmente a invocação de ter sido revogado um acto constitutivo de direitos, porquanto o acto recorrido é nulo, ou seja, infringiu não só um instrumento de planeamento, como as regras que impõem a audição de outras entidades, sanções que são cominadas com a nulidade. Não se podem revogar actos nulos, como é de doutrina e jurisprudência pacíficas.

L) Em qualquer caso, ainda que se admitisse a formação do acto tático, este sempre seria ilegal, pelo que nada obstará à sua revogação.

Nestes termos e nos demais de direito que V. Exas. mui doutamente suprirão, deve manter-se o acto recorrido e o presente recurso ser rejeitado por irrecorribilidade do acto ou, se assim não se entender por ilegitimidade da Recorrente, ou negar-se provimento ao recurso, por se não verificar o vício invocado, declarando-se nulo o alvará 16/89 e respectivo aditamento, já identificados, como é de Justiça.

O Consultor Jurídico nomeado nos termos do artº 26º da LEPTA 1.4 – O Exmº Magistrado do M.Público emitiu o seguinte Parecer:

“A fls. 562 a 573 dos autos, a recorrente apresentou alegações como foi decidido no acórdão de fls. 708 a 712, do qual foi interposto sendo certo que tal peça surgiu sob a veste de alegações complementares.

Como se referiu a fls. 676 e 677 dos autos, nessa peça – alegações – são esquecidos os vícios que foram reportados ao acto na petição

de recurso e sobre os quais incidiu a alegação da autoridade recorrida (cfr. fls. 584 a 620 e designadamente a alínea A) de fls. 584 e 585 sobre a epígrafe “do objecto do presente recurso”).

Aliás, a autoridade recorrida, na reclamação de fls. 691 a 695, vai referindo, a propósito, que nas alegações a recorrente pretende demonstrar que as obras da III Fase do Aldeamento se tinham iniciado e não se haviam suspenso anteriormente à entrada em vigor do Protal, questão esta que visaria introduzir um facto novo, cujo conhecimento não era superveniente, assim abandonando a invocação dos vícios invocados na petição inicial, até por se não se poder alcançar qualquer circunstância que pudesse justificar que só na fase processual da apresentação das alegações tivesse conhecimento da data em que iniciou ou interrompeu as obras do seu empreendimento (cfr. fls. 692 a 693).

Como é jurisprudência pacífica, neste Supremo só é possível alegar novos vícios nas alegações, quando os factos que integram só tenham chegado ao conhecimento do recorrente depois de interposto o recurso (cfr. entre outros os acs. de 25.03.82. A.D. 248/249/1079, 10.12.91 AD 375/249, não podendo, assim, conhecer-se de vícios que, podendo tê-lo sido, não foram arguidos na petição (ac. Pleno de 28.06.94, rec. 26846) daí que o presente recurso deva improceder.” (cfr. fls. 767v./768).

1.5 – Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

2 – A matéria de facto

Em face do que resulta dos autos e do processo administrativo em apenso dá-se como provado o seguinte:

a) Em 11/XII/98, a Recorrente solicitou ao Sr. Presidente da C.M. de Albufeira a aprovação do faseamento do loteamento de um terreno como a área aproximada de 240.000m², localizado na zona de Sesmarias, Albufeira (cfr. o doc. de fls. 65/66 cujo teor aqui se dá por reproduzido).

b) Tal pedido de faseamento foi deferido em 16/1/79 (doc. de fls. 65).

c) Em 17/X/80 a Recorrente solicitou ao Sr. Presidente da C.M. de Albufeira o seguinte:

“...pretendendo a aprovação do Plano Geral de Urbanização e a obtenção da licença de alvará para a construção da Fase 1, de harmonia com a memória descritiva e peças desenhadas que anexa, na sua Urbanização sita em São Rafael, Sesmarias, Albufeira, requer, na qualidade de proprietária, se digne conceder-lhe a necessária aprovação e mande passar a respectiva licença de Alvará de Construção para a Fase 1.” (cfr. os doc. de fls. 67/74, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

d) Em 14/XII/81 foi requerida a alteração do projecto do Plano Geral de Urbanização, que viria a ser aprovada pela C.M. Albufeira, em 5/1/82, embora sujeita à apresentação dos respectivos projectos de infra-estruturas e do estudo paisagístico (cfr. os documentos de fls. 75/77 e 78/79, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

e) Em 10/1/83, a Recorrente solicitou a prorrogação “por mais 6 meses” do “prazo para apresentação dos referidos projectos e estudo paisagístico”, o que viria a ser deferido por deliberação, de 27/4/83, da C.M.A. (cfr. o doc. de fls. 80/81, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

f) Em 4/X/83 a Recorrente apresentou, para aprovação, os seguintes projectos:

– Infra-estruturas de arruamentos, esgotos domésticos e abastecimento de água;

– Estudo paisagístico;
 – Estudo económico” (cfr. o doc. de fls. 82/83, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

g) O solicitado pela Recorrente e a que se alude em f) foi deferido pela C.M.A. em 8/2/84, nos termos de parecer técnico de 20/1/84 (cfr. o doc. de fls. 84/86, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

h) Em 13/4/84, a Recorrente solicitou a emissão de Alvará de Loteamento da Fase I, o que seria aprovado por deliberação, de 16/7/84, da C.M.A. (cfr. os doc. de fls. 87/89, 90/91 e 92/96, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

i) Em 19/6/84, a Recorrente solicitou ao Sr. Director-Geral do Turismo a aprovação do estudo de localização do seu empreendimento (cfr. o doc. de fls. 97/113, cujo teor aqui se dá por reproduzido)

j) Após uma não aprovação em 13/8/84, e uma aprovação condicionada à entrega do número de fases afectar à exploração hoteleira a localização do empreendimento foi aprovado por despacho de 8/XI/84 (cfr. os doc. de fls. 114/126, 127/136 e 137/139, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

k) Posteriormente a D.G.T. viria a aprovar a já aludida Fase I, em termos funcionais e a qualificou o Aldeamento o Aldeamento Turístico São Rafael com a categoria de 1.^a (cfr. os doc. de fls. 140/142 e 143/144, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

l) Em 10/XII/84, a Recorrente solicitou ao Sr. Presidente da C.M.A. a aprovação do projecto de infra-estruturas de loteamento, correspondente à Fase II, e que viria a ser aprovado por deliberação da C.M.A., de 19/6/85 (cfr. os doc. de fls. 145 e 246/248, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

m) Em 12/8/86, foi emitido o respectivo Alvará de Loteamento (cfr. os doc. de fls. 149 e 150, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

o) Tais projectos foram aprovados por deliberação, de 5/4/88, da C.M.A. nos termos do parecer técnico (cfr. os doc. de fls. 152/153, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

p) Em 25/1/89, o Recorrente solicitou a emissão de Alvará de Loteamento (cfr. o doc. de fls. 154/157, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

q) Tal pedido foi deferido por deliberação de 14/2/98, da C.M.A., tendo sido emitido o respectivo Alvará (cfr. os doc. de fls. 158 e 159, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

r) Em 20/9/90, a Recorrente solicitou ao Sr. Presidente da C.M.A. “a rectificação da Planta de Síntese do Loteamento da Fase III...” (cfr. o doc. de fls. 160, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

s) Em 16/X/94 a C.M.A. aprovou a rectificação da planta de síntese, tendo emitido o respectivo aditamento ao Alvará de Loteamento n.º 16/89 (cfr. os doc. de fls. 161 e 162, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

u) Em 22/X/90, a Recorrente informa o Sr. Presidente da C.M.A. do início das obras do infra-estruturas correspondentes à Fase III. (cfr. o doc. de fls. 163, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

v) Em 18/XII/90, a Recorrente informa o Sr. Presidente da C.M.A. de pretender levar a cabo “alterações” “mínimas” nas infra-estruturas, referentes ao Alvará de Loteamento da III Fase (cfr. o doc. de fls. 164, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

m) Em 15/Jan/91, a C.M.A. deliberou “transcrever ao requerente a informação dos Serviços” (cfr. o doc. de fls. 165/166, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

x) Por despacho de 22/X/90, foi mandado transcrever à Recorrente "o parecer dos serviços de 21-12-90 a propósito das infra-estruturas da Fase III. (cfr. o doc. de fls. 167/169, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

y) Em 12/7/91, a Recorrente solicita ao Sr. Presidente da C.M.A. autorização para suspender temporariamente as obras em curso, e que viria a ser deferido, por deliberação de 12/9/91 (cfr. os docs. de 170/71 e 172 cujo teor aqui se dá por reproduzido).

z) Em 24/X/91 a Recorrente solicitou ao Sr. Presidente da C.M.A. a prorrogação do prazo de suspensão das obras até Outubro de 1993. (cfr. o doc. de fls. 173/174) cujo teor aqui se dá por reproduzido).

aa) Tal pedido mereceu o seguinte despacho, de 22/XI/91, do Sr. Presidente da C.M.A.:

"Transcreva-se ao requerente a informação dos serviços" (cfr. o doc. de fls. 175/177, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

ab) Posteriormente, a Recorrente solicitou ao Sr. Presidente da C.M.A. a vistoria às obras em causa (cfr. o doc. de fls. 178/179, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

ac) Tal vistoria acabaria por ser realizada em 19/XII/91 (cfr. o doc. de fls. 180 e 181/183, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

ad) Em 11/XII/91, a Recorrente solicita ao Sr. Presidente da C.M.A. "a prorrogação até Outubro de 1993, do prazo do Alvará de Loteamento nº 16/89 de 17 de Julho e seu aditamento de 22 de Julho de 1991" (cfr. o doc. de fls. 184, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

ae) Tal pedido foi deferido por deliberação de 4/2/92, da C.M.A. (cfr. o doc. de fls. 195, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

af) Em 28/9/93 a Recorrente solicita ao Sr. Presidente da C.M.A. a "prorrogação por 2 anos do prazo para a conclusão das obras de urbanização relativas à fase III" (cfr. o doc. de fls. 186, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

ag) Na sua reunião de 9/XI/93, a C.M.A. deliberou deferir ao solicitado (cfr. o doc. de fls. 187, cujo teor aqui se dá por reproduzido)

ah) Em 17/XII/93 a Recorrente, invocando ser titular do "Alvará de Loteamento nº 16/89, de 7/7/89 emitido pela Câmara Municipal de Albufeira, referente a um empreendimento localizado em São Rafael – Sesmarias, Albufeira "solicitou ao Sr. Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território a "passagem de certificado de conformidade com o P.R.O.T.A.L. (Dec. Reg. nº 11/91, de 22/03/91) nos termos ao art. 1º do Dec.-Lei nº 351/93, de 07/10" (cfr. doc. de fls. 298, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

ai) Por solicitação da C.C.R. Algarve foram enviados pela Recorrente, no âmbito do pedido formulado, um conjunto de elementos complementares (cfr. os doc. de fls. 189, 190, 191/200 e 201/202, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

aj) Em 17/6/94, o Sr. Secretário de Estado da Administração Local, Ordenamento do Território proferiu o seguinte despacho: "Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro

Compatibilidade com as regras de uso, ocupação e transformação do solo constantes do Plano Regional de Ordenamento do Território Requerente: São Rafael Urbanizações, Ldª

Processo: SEALOT nº 105.127/93

Alvará de Loteamento e de Obras de Urbanização nº 16/89, emitido pela Câmara Municipal de Albufeira, e seu Aditamento de 91.07.22.

– Não havendo lugar à audiência dos interessados, uma vez que pode comprometer o efeito útil da decisão, de acordo com o artº 103, nº 1, alínea b) do Código do Procedimento Administrativo;

Com os fundamentos constantes da Informação nº 564/94, do meu Gabinete;

– Ao abrigo do Despacho de Delegação de Competências do Ministro do Planeamento e Administração do Território nº 61/93, publicado no Diário da República nº 272, 11 Série, de 1993.11.20;

– Nos termos e para os efeitos previstos no Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro;

Declaro a incompatibilidade do Alvará acima referido com o Plano Regional de Ordenamento do Território do Algarve, aprovado pelo Decreto Regulamentar nº 11/91, de 21 de Março, na área do loteamento que se sobrepõe à Reserva Ecológica Nacional e a Compatibilidade da zona remanescente, situada em “Zona de Ocupação Turística” do PROTAL “ (cfr. o doc. de folhas 60, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

ak) A informação nº 564/94, a que se alude no despacho referido em aj) é do seguinte teor:

“...
...”

Com fundamento nas informações da Direcção-Geral do Ordenamento do Território nº 20/DSEU-94 da Comissão de Coordenação da Região do Algarve nº 742/DROT-94, considera-se o Alvará referenciado em epígrafe, parcialmente não passível, de obter confirmação da compatibilidade com as regras do Plano Regional de Ordenamento do Território do Algarve, nos termos dos nºs 1 e 2 do Artº 1º do Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro.

A solução urbano-turística constante da Licença de Loteamento, 64 lotes urbanizáveis, 140 fogos implantados num terreno com 8,3 ha, apresenta uma densidade populacional algo elevado, cerca de 70,85 hab/ha, e é incompatível com o regime duma ocupação e transformação do solo fixado no PROTAL, para a área onde se insere, uma vez que se localiza, na sua maior parte, em zona classificada como Imperativa de “Protecção da Natureza”, naquele PROT. Ora, estas zonas são constituídas por “áreas de grande valor ecológico determinantes para a estabilidade e perenidade dos sistemas naturais e da qualidade do ambiente em geral” (artº 15º nº 1, do D.R. nº 11/91, de 21/03).

Nestas circunstâncias, a pretensão contraria o nº 2 do Artigo supracitado no qual se dispõe que “...”

O loteamento titulado pelo Alvará nº 16/89, em apreço, não se enquadrando em nenhum PROT, pelo que não é abrangido pelo regime definido no Art. 23º do D.R. nº 11/91, de 21/03.

Acresce que a pretensão se localiza, em grande parte, na faixa dos 200m, a partir do rebordo da arriba, contrariando os artºs 2º, alínea c), e 3º do D.L. nº 321/83, em vigor à data da concessão do Alvará.

Com efeito, qualquer dos diplomas que institui a Reserva Ecológica Nacional, quer o D.L. nº 421/83, de 5/07, quer o DL nº 93/90, de 19/03, interditam, ou condicionam a aprovação por parte da Delegação Regional do Ministério do Ambiente e Recursos Naturais, respectivamente, as acções de iniciativa pública ou privada que se traduzam em operações de loteamento, obras de urbanização, “construção de edifícios, ..., aterros, escavações e destruições de coberto vegetal”.

As restrições acima referenciadas foram incorporadas no regime do Plano Regional de Ordenamento do Território do Algarve, D.R. nº 11/91, de 21/03, Artºs 12 e 15º, através do conceito de "Zonas de Protecção da Natureza" as quais são zonas imperativas que se compõem de áreas já classificadas e protegidas por Lei, nomeadamente REN, e que ficam afectar a um fim dominante, ao qual todos os outros se subordinam.

Nos termos do Art. 2º, nº 1, do D.L. nº 289/73, de 6/06, ao abrigo do qual correu o processo de loteamento em apreço, a Câmara Municipal deveria ter consultado "as Entidades cujos pareceres, autorizações ou aprovações condicionem a localização ou o licenciamento das obras a realizar".

No presente caso, consta do Alvará que o pedido de licenciamento obteve, parecer favorável da Direcção-Geral do Planeamento Urbanístico. Tratando-se de um loteamento que abrange a faixa dos 200m da Reserva Ecológica, impunha-se, no máximo a consulta ao Conselho da Reserva Ecológica Nacional e/ou à Direcção-Geral do Ordenamento, de acordo com o artº 7º do D.L. nº 321/83.

Uma vez que, salvo prova em contrário, o processo de licenciamento camarário em questão não foi precedido da audiência às Entidades referidas no nº 1, do artº 2 do D.L. nº 289/73, o acto da câmara Municipal respeitante a esta operação é nulo e de nenhum efeito (Artº 14º nº 1, do mesmo diploma).

Verifica-se, assim, a nulidade do Alvará em apreço.

Em 90.10.16 é aprovado um Aditamento ao Alvará nº 16/89, o qual é registado em 91.07.12, alterando as áreas de implantação dos edifícios, de logradouros, designação e tipologia dos apartamentos, nº de pisos e fogos.

De acordo com o D.L. nº 289/73, segundo o qual correu o processo de licenciamento, esta alteração, requerida pelo titular do Alvará, deveria ter seguido o processo previsto para o pedido inicial de loteamento (artº 22º, nº 2). Ora, o parecer da Direcção Geral de Planeamento Urbanístico, que havia servido de base ao licenciamento, encontrava-se caducado, nos termos do nº 1, do artº 4º, do D.L. nº 285/87, de 25/07.

Nestas condições, deveria a câmara municipal ter solicitado parecer à Comissão de Coordenação da Região do Algarve, facto que não consta do Alvará, pelo que se conclui não ter ocorrido. Consequentemente, o Aditamento em causa, é também, nulo, e de nenhum efeito (artº 14º, nº 1, do D.L. 289/73, de 6/06).

O empreendimento em causa contraria o disposto no nº 2 do artº 15º do D.R. nº 11/91, pelo que se entende dever ser considerado incompatível com o PROTAL na área do loteamento que se dispõe à Reserva Ecológica, danificada no PROT como de "Protecção da Natureza".

Quanto à área remanescente, a Norte, reconhece-se a sua compatibilidade, em termos de localização, com as regras fixadas por aquele Plano Regional de Ordenamento do Território, por se situarem "zona de ocupação Turística" (artº 11º, do D.R. nº 11/91) devendo ser respeitado o disposto no despacho Conjunto MPAT/MCT, de 92.12.15, publicado no Diário da República, II Série, nº 3, de 93.01.05." (cfr. o doc. de fls. 60/84 cujo teor aqui se dá por reproduzido).

al) Dou aqui por reproduzido o teor do doc. de fls. 317, que se reporta a um officio endereçado pela Recorrente à firma Manuel Joaquim Pinto, Ldª.

am) Dou aqui por reproduzido o teor do doc. de fls. 318/328, que se reporta a contrato celebrado entre a Recorrente e a firma Manuel Joaquim Pinto, Ld^a.

an) Dou aqui por reproduzido o teor do doc. de fls. 32.3 a que se reporta ao auto de consignação da obra de infraestruturas "Fase 3, da Urbanização São Rafael".

ao) Dou aqui por reproduzido o teor do ofício endereçado pela Recorrente ao Sr. Presidente da C.M. de A. dando notícia do início "das infra-estruturas da Fase III (cfr. o doc. de fls. 324).

ap) Dou aqui por reproduzido o teor dos doc. de fls. 328/514 que se reportam a Relatórios elaboradas pela Firma "Hidroprojecto" a título de "Acompanhamento e Fiscalização das Obras das Infra-estruturas da 3ª Fase da Urbanização de São Rafael, Sesmarias, Albufeira.

aq) Dou aqui por reproduzido o teor do doc de fls. 515/557, que se reporta a doc. elaborado pela Recorrente sobre pagamentos à Firma "Manuel J.Pinto,Ld^a".

ar) Dou aqui por reproduzido o teor dos docs. de fls. 574/575, 576/577 e 581/582 que se reportam às actas de reuniões da Comissão de Análise de Projectos de Empreendimentos abrangidos por P.R.O.T. e objecto declaração de incompatibilidade ao abrigo do Decreto-Lei n.º 351/93, de 7/X, realizadas em 21/XII/94, 16/2/95 e 5/5/95.

ar) Em 28/8/95, o Sr. Presidente da C.C.R. do Algarve, enviou à Sr^a Chefe do Gabinete do Sr. Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território um ofício do seguinte teor:

"Assunto: Urbanização São Rafael em Sesmarias, Albufeira (3ª Fase - Alvará n.º 16/89), S. Rafael - Urbanizações, Ld^a. Certificado de Incompatibilidade.

Relativamente ao assunto em epígrafe, determinou o Senhor Secretário de Estado que esta CCR informasse sobre os elementos anexos aos ofícios supra referenciada, que têm a ver com o estado de execução das obras de urbanização do loteamento titulado pelo Alvará n.º 16/89, no âmbito do Decreto-Lei n.º 351/93 de 7 de Outubro.

Analisados os documentos em causa cumpre-nos informar o seguinte:

- no que respeita aos documentos que a requerente veio juntar ao processo do recurso contencioso, conforme informação de 13.07.95 da Auditoria Jurídica do MPAT, verifica-se que se trata de cópias idênticas às que a requerente apresentou à Comissão de Análise criada pelo despacho Conjunto MPAT/MCT de 16.08.94.

Face a estes elementos a referida comissão considerou que as obras se iniciaram e não se suspenderam até à data da entrada em vigor do PTOT Algarve, conforme consta da respectiva acta referente à reunião de 95.05.05, remetida ao Gabinete do Senhor Secretário de Estado, a coberto do novo ofício n.º 2190 de 95.05.26.

Assim afigura-se-nos que estão reunidas as condições para a verificação dos pressupostos previstos no n.º 4 do artigo 1.º do Dec-Lei 351/93, de 7 de Outubro.

- No que respeita ao requerimento subscrito pelo Dr. José Miguel Júdice, anexo ao ofício n.º 4547 desse Gabinete, afigura-se-nos que a resolução desse assento talvez pudesse passar por um acordo, no processo contencioso pendente, no âmbito do qual se poderiam contemplar algumas melhorias ao projecto em causa, na sequência da disponibilidade manifestada pelo requerente, designadamente

quanto à localização das construções, que minimizasse os efeitos nas áreas ecologicamente sensíveis.

Em face do exposto, solicita-se que leve este assunto ao conhecimento e consideração do Senhor Secretário de Estado..." (cfr. o doc. de fls. 667/668, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

as) No rosto do ofício a que se alude em "ar)" proferiu o Sr. Secretário de Estado, em 27/9/95, o seguinte despacho:

"Concordo com a orientação proposta.

A C.C.R. deverá contestar a requerente com vista à celebração de acordo a que alude a parte final deste ofício e posteriormente propor à tutela a adopção das medidas necessárias para a resolução deste assunto". (cfr. o doc. de fls. 666, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

at) Dou aqui por reproduzido o teor da informação nº 20, de 6/1/93, elaborada pelo D.G.O.T., a que se alude na informação nº 564/94, transcrita em "ak" (cfr. os doc. de fls. 12 e 13, do p. instrutor, em apenso).

au) Dou aqui por reproduzido o teor da Informação do C.C.R. nº 742/DROT-94, a que se alude na informação nº 564/94, transcrita em "ak" (cfr. o doc. de fls. 15/17, do processo instrutor em apenso).

3 - O Direito

3.1 - Nas suas alegações a Entidade Recorrida vem arguir a ilegitimidade da Recorrente. (cfr. folhas 604, 615/616 e 620).

Trata-se, aqui, de questão não suscitada na sua resposta.

Contudo, nada obsta, à sua apreciação pelo Tribunal.

Na verdade, atendendo à específica natureza do "Contencioso Administrativo", apresentam-se como integrando matéria indisponível, quer as condições de existência, quer os pressupostos do recurso contencioso.

Tais questões são de ordem pública, delas se devendo conhecer oficiosamente, se for caso disso.

Já no que concerne à sua invocação por parte da Entidade Recorrida em momento diferente do da apresentação da resposta, designadamente na fase de alegações do recurso contencioso pode pretender, teoricamente questionar-se a sua legalidade fazendo apelo ao princípio da concentração da defesa no articulado da resposta, veiculado no nº 1 do art. 489º do C.P.C.

De acordo com tal princípio não seria possível a elaboração da defesa por fases.

Porém, importa não esquecer que a aplicação suplectiva do disposto na lei do processo civil, consentida pelo artigo 1º da L.P.T.A. terá de se rodear das necessárias cautelas, levando sempre em linha de conta as especificidades do processo contencioso administrativo.

Ora, uma de tais especificadas consiste, precisamente, na já apontada natureza das regras atinentes com as condições de existência e com os pressupostos processuais do recurso contencioso.

Neste caso estamos perante regras de ordem pública que legitimam a sua invocação em fase ulterior à da apresentação do articulado de defesa.

Vidé neste sentido René Chapus, in "Droit du Contentie Administrative", 3ª edição, a pág. 273, bem como o Acórdão deste S.T.A., de 24/4/96, Rec. ng 37.587.

Do exposto decorre nenhum - obstáculo processual existir à apreciação da arguida ilegitimidade, questão que, aliás, sempre seria de conhecimento oficioso.

Importa, assim, conhecer tal questão.

3.2 – Em defesa da tese por si sustentada, a Entidade Recorrida, incorre, em primeira linha o disposto nos artigos 46 e 47º do R.S.T.A.

No essencial que a Recorrente “conformou-se, pois, com acto anterior, contido no Protalgarve, instrumento de planeamento que foi submetido a inquérito público, sem que a ele se apurasse, proclamando, ou dele recorresse, pelo que lhe falece legitimidade...”

Como lhe falece legitimidade ao submeter o processo à comissão de análise de projectos de empreendimentos abrangidos pelos PROT e objecto de declaração de incompatibilidade (a fls. 574) por tal acto, ao implicar uma reapreciação da situação, ter como pressuposto a aceitação da incompatibilidade” (cfr. os art. 57º e 58, das suas alegações a fls. 604).

Pode, assim, concluir-se ter a Entidade Recorrida pretendido fazer apelo à figura da “aceitação do acto”.

É sabido que a aceitação, a existir, implicará uma situação de ilegitimidade activa.

Na verdade, como se estipula no art. 47º do R.S.T.A. “não pode recorrer quem tiver aceitado, expressa ou tacitamente, o acto administrativo depois de praticado.

Ou seja, tudo se traduz em saber se a actuação do Recorrente, depois da prática do acto contenciosamente impugnado, revela ou não vontade de acatar a pronúncia nele contida.

Neste particular contexto importa que se esteja em face de uma conduta com significado “unívoco, de modo a que dela se depreenda, sem margem de dúvidas, o propósito de não recorrer” (cfr. o Ac. de 17/4/97 – Rec. 40.373).

Cfr. no mesmo sentido, o Ac. de 7/5/98, Rec. 30.980.

Por outro lado, importa reter que a aceitação se terá reportar ao acto concretamente objecto de recurso contencioso e não a qualquer outro acto, independentemente das relações que entre ambos possa eventualmente existir.

Sucedo porém que, no caso vertente, a aceitação que a Entidade Recorrida pretende ter na conduta por si descrita da Recorrente, não se refere ao despacho agora impugnado, mas um alegado “acto anterior, contido no Protalgarve” (cfr. fls. 604).

Não se pode, assim, falar de aceitação no caso dos autos, uma vez que a mesma não se reporta ao acto administrativo objecto de recurso contencioso, razão pela qual a ilegitimidade da Recorrente a existir hipoteticamente, não pode radicar no disposto no art. 47º do R.S.T.A.

Cumpre, contudo, salientar assistir à Recorrente legitimidade para impugnar contenciosamente o despacho, de 17/7/94, do Sr. Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território, na parte em que, no âmbito do Processo n.º 105.127/93, declarou a incompatibilidade parcial do Alvará n.º 16/89, emitido pela C. M. de Albufeira, com o Plano Regional do Ordenamento do Território do Algarve na área do loteamento que se sobrepõe à Reserva Ecológica Nacional.

Com efeito, a legitimidade é um pressuposto processual e não uma condição de provimento do recurso contencioso.

Daqui decorre, desde logo, que não se confunde com a questão de fundo.

Por outro lado, a legitimidade terá de ser aferida pela titularidade da relação jurídica controvertida, tal como configurada pela Recorrente.

Importa salientar, porém, que a referência ao termo titularidade não significa mais do que mero pressuposto processual, tratando-se de uma relação de pertinência de um direito ao seu titular, em causa está, por isso, tão-somente o pressuposto subjectivo que condiciona o admissibilidade do pedido contencioso-administrativo.

O n.º 1 do art. 46º do R.S.T.A. consagra os requisitos da legitimidade activa dos Particulares, estatuinto que os recursos, estatuinto que os recursos podem ser interpostos pelos que tiverem interesse directo, pessoal e legítimo na anulação do acto.

Este preceito terá de ser interpretado à luz do n.º 4, do art. 268º da C.R.P. por forma a "habitar todos os titulares de interesse a defenderem as suas posições subjectivas" (cfr. J. Gomes Canotilho e V. Moreira, in "Constituição da República Portuguesa", Anotada, 3ª edição, a pág. 938).

Terá, assim, de ser lesão de uma sua posição subjectiva que o Particular deverá retirar o título jurídico que o habilita a recorrer o Tribunal.

Estamos aqui, de alguma maneira, no âmbito dos denominados "direitos reaccionais".

Ou seja, qualquer incidência no núcleo vital de um sujeito, qualquer actuação por parte da Administração que se representa sobre esse núcleo, que não seja legal, possibilita a defesa da integralidade do seu âmbito vital, por parte do lesado.

Por outro lado, como já se salientou, a legitimidade terá de ser aferida pela forma como é desenhada a situação concreta na petição do recurso.

A este nível bastará ao Recorrente invocar fundamentalmente, a lesão de um direito subjectivo ou de um interesse legalmente protegido.

E, isto, de molde a que em face de tal concreta alegação seja possível estabelecer uma relação de titularidade entre a pessoa da Recorrente e a pretensão deduzida em juízo.

Contudo, não é descabido salientar não ser de exigir ao Recorrente, no âmbito da apreciação do pressuposto agora em análise, a prova da efectiva lesão, que saber se existe o direito ou o interesse legalmente protegido e se este foi ou não lesado pertence ao fundo da causa, bastando um juízo de mera verosimilhança.

Será, assim, suficiente, uma afirmação fundamentada em factos da lesão de uma posição subjectiva (teoria da possibilidade da lesão) não sendo imperativa uma afirmação concludente da lesão (teoria da concludência da lesão).

A Recorrente terá, no fundo, de demonstrar a sua qualidade de interessado para efeitos de interposição de recurso contencioso.

Será interessado se estiver em condições de retirar um qualquer benefício com a anulação do acto.

Se nada lucrar, juridicamente, com tal anulação não pode ser considerado como interessado.

Como se assinala, no Acórdão deste S.T.A. de 15/1/97 (T. Pleno), Rec. n.º 29 150 "terá interesse na anulação do acto impugnado aquele que, com verosimilhança, aferida pelos termos peticionados, materialmente bem ou mal fundada, invoque, a titularidade no seu património jurídico de um direito subjectivo ou de um interesse legalmente protegido lesado com a prática do acto, retirando da anulação pretendida uma qualquer utilidade ou vantagem digna de tutela jurisdiccional, no aproveitamento de bem a aquele direito ou interesse inerem".

Vidé, neste sentido, entre outros, os Ac. de 30/4/97 - (T. Pleno), Rec. n.º 30 263, de 15/X/96 - Rec. 39 483, de 30/4/96 - Rec. 38 033, de 8/X/96 - Rec. 37 776 e de 21/X/97, Rec. 35 874.

Ora, em face dos critérios enunciados é patente assistir legitimidade ao Recorrente.

Na verdade com a peticionada anulação conseguirá o Recorrente caso o recurso venha a ser, provido, eliminar da ordem jurídica o acto (despacho de 177/94), que ao considerar incompatível, parcialmente o Alvará n.º 16/89, com o Protal obviava à consecução dos objectivos por si prosseguidos, assim logrando obter uma vantagem jurídica com projecção na sua esfera pessoal.

Improcede, por isso, a arguida ilegitimidade activa.

3.3 - Considera também a Entidade Recorrida que, no caso dos autos, a Recorrente "configurou incorrectamente a relação jurídica processual subjacente, na medida em que solicitou a citação da Câmara Municipal de Albufeira, nos termos do arte 36º da da LEPTA". (cfr. o art. 58º das suas alegações, a fls. 604).

Esta questão suscitada pela Entidade Recorrida, tem a ver não com a legitimidade activa, mas com a legitimidade passiva.

Porém, tal questão, ainda que fosse procedente, não conduziria, desde logo, a decisão no sentido de ilegitimidade passiva, uma vez que, se fosse caso disso, sempre se teria de observar, previamente o disposto na alínea b) do n.º 1, do art. 40º da L.P.T.A. só depois se podendo equacionar a questão da legitimidade, perante uma eventual não conexão da petição de recurso.

Só que no caso *sub judice* a Recorrente não inobservou o disposto na 2ª parte da alínea b), do n.º 1, do art. 36º da L.P.T.A.

De facto, à referenciada C.M. de Albufeira não é de reconhecer a qualidade de interessada, para os efeitos previstos no preceito acabado de citar, já que do provimento do recurso não lhe resulta qualquer prejuízo.

Acresce que o preceito em análise tem a ver, fundamentalmente, com a legitimidade dos Recorridos Particulares, ou contra-interessados, situação onde não é possível enquadrar a C.M. de Albufeira atendendo à sua qualidade do Ente Público.

Por outro lado, tal Entidade não tendo sido autora do acto recorrido, não se pode configurar, no caso dos autos, como um dos titulares da relação jurídica controvertida, não sendo, conseqüentemente rejeitar da relação jurídica processual.

Não procede, assim, a questão suscitada pela Entidade Recorrida.

3.4 - Pretende ainda a Entidade Recorrida que o meio processual utilizada pela Recorrente é inidóneo, dado que "se trataria, afinal, de reconhecer ou não a existência de um direito ou interesse legalmente protegido..." (cfr. o art. 59º das suas alegações, a fls. 604).

Ora aqui não assiste razão à Entidade Recorrida.

Na verdade, a propriedade do meio processual utilizado tem de ser referida em face do fim concretamente visado pela parte o fim abstractamente configurado na lei.

Para este efeito, adquire particular relevo a pretensão de tutela deduzida na petição.

Vidé, neste sentido, os Ac. deste S.T.A. de 15/1/98 - Rec. 37 149 e do S.T.J. de 12/3/63 B.M.J. 125-559, de 6/X/65 - B. 146-384, de 25/3/82 - B. 315-110, de 18/3/86 - B. 355-387 e de 15/2/90 - B. 394-426, bem como A. Reis "Cod. Amt." 2ª - 291, e A. Varela, in R.C.J. 115 - 242 e seguintes.

No caso vertente, a Recorrente vem deduzir pretensão anulatória.

Com efeito, através do presente meio processual pretende obter a anulação do despacho já referenciado, de 17/7/94, do Sr. Secretário de Estado do Administração Local e do Ordenamento do Território (cfr. fls. 52).

Ora, em face de tal pretensão ter-se-ia de seguir, digo, de utilizar o meio processual especificamente configurado pelo Legislador para tal desiderato.

O meio em causa é, sem margem para dúvidas, o recurso contencioso, razão pela qual tendo sido esta via seguida pela Recorrente improcede a questão suscitada pela Entidade Recorrida. (cfr. o art. 6º do E.T.A.F.).

3.5 - Sustenta a Entidade Recorrida ainda que o acto objecto de recurso contencioso não é recorrível.

Na sua óptica trata-se, desde logo, de acto meramente declarativo, que se limita "a atestar a caducidade do Alvará n.º 16/89 e respectivo aditamento, caducidade que já ocorrera com a entrada em vigor da Protalgarve e que é independente da existência do aludido certificado" (cfr. a 6ª conclusão do Ponto A), das suas alegações, a fls. 615).

Por outro lado, mesmo a não se admitir a natureza declarativa do acto, este não deixará de ser irrecorrível por ser meramente "confirmativo do PROT" (cfr. a 8ª conclusão do Ponto A das suas alegações, a fls. 615).

Vejamus se lhe assiste razão.

3.6 - A temática da recorribilidade dos actos administrativos terá de ser vista, fundamentalmente, à luz do n.º 4, do art. 268º da C.R.P. (na redacção vigente no momento da prática do acto impugnado).

O Legislador colocou a técnica da recorribilidade dos actos administrativos na lesão jurídica sofrida pelos Interessados.

Esta ideia de centrar a questão na lesão das posições subjectivas dos Particulares já tinha sido defendida por R. Soares.

Vidé, a sua obra "Direito Administrativo", a pág. 203.

Como teremos oportunidade de referir mais à frente, o importante agora não é saber se um é "definitivo e executório", mas sim se ele é ou não lesivo dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos Particulares, tudo se reconduzindo, em última análise à questão dos efeitos do acto em causa.

Tal lesão terá, contudo, de resultar do acto objecto de recurso contencioso.

Com as alterações introduzidas pela Lei Constitucional n.º 1/89, já citado art. 268º, deixou de se fazer alusão a "actos administrativos definitivos e executórios", para se passar a fazer referência apenas a "actos administrativos".

No âmbito da anterior redacção F. Amaral apresentava a tripla definitividade (material, horizontal e vertical) como constituindo um verdadeiro pressuposto do recurso contencioso.

Se o acto administrativo não fosse definitivo não era passível de recurso contencioso.

Esta posição doutrinal, apesar de acolhida maioritariamente pela jurisprudência era combatido por R. Soares que, no essencial, entendia que aquilo que se considerava como fazendo parte da definitividade material e horizontal pertencia à própria noção de acto administrativo.

Sustentava tal Autor, que os actos seriam irrecorríveis não por carecerem de definitividade material ou horizontal, mas por não serem verdadeiros actos administrativos, sendo certo que o texto

constitucional apenas admite o recurso contencioso de actos administrativos.

Vidê, R. Soares, in "O acto administrativo na Seicútia Jurídica", Tomo XXXIX - 1990 - n.º 5, 2/3, a pág. 25 e segs.

Esta foi quanto a nós a perspectiva que acabou por ser essencialmente acolhido no texto constitucional.

Temos assim que o núcleo da já mencionada alteração consistiu em fazer recair a recorribilidade dos actos na circunstância de eles lesarem os direitos ou interesses legalmente protegidos dos interessados e não propriamente no facto de se citar perante um acto "definitivo e executório" por esta via se pretendendo consagrar uma garantia de accionabilidade em relação aos actos que lesem as posições subjectivas dos particulares.

Ora é precisamente dentro deste quadro interpretativo que se terá de aferir a arguida irrecorribilidade.

3.7 - O acto recorrido, como já se viu, declarou a incompatibilidade parcial do Alvará n.º 16/89, emitido pela C.M. de Albufeira, em favor da Recorrente, com o Protal, na área do loteamento que se sobrepõe à Reserva Ecológica Nacional.

Tal acto foi praticado no âmbito e na sequência de pedido formulado pela Recorrente, tendo em vista obter a "passagem de certificado de conformidade com o P.R.O.T.A.L." ... em relação ao já referido Alvará n.º 16/89 (cfr. fls. 43, do processo instrutor em apenso).

O despacho, agora objecto de recurso contencioso, envolve uma concreta determinação sobre uma situação jurídica - administrativa, ao declarar a incompatibilidade parcial do dito Alvará com o Protal.

A circunstância de tal acto se apresentar a este nível, em termos puramente literais, como declarativo, não lhe retira, de *per si*, a natureza de acto administrativo.

Com efeito, no caso vertente, o despacho em análise, ao pretender introduzir no ordenamento jurídico uma certeza legal sobre a existência da apontada incompatibilidade, não deixa de conferir à relação jurídico-administrativa em causa uma qualidade jurídica nova, nesta medida sendo lícito ver nele uma força jurídica vinculativa inovadora.

Ou seja, trata-se aqui, em rigor, de um acto que se consubstancia numa apreciação *ex novo*, do aludido Alvará, em função de um poder jurídico urbanístico que não existia à data em que havia sido emitido.

Por outro lado, tratando-se como se trata, de acto administrativo que não acolheu a pretensão deduzida pela Recorrente, a sua irrecorribilidade, a verificar-se, terá de radicar noutra causa que não na sua alegada natureza de acto declarativo.

3.8 - Sucede porém que, a Entidade Recorrida considera ser possível estabelecer uma relação de confirmatividade entre o acto impugnado e o "Prot".

Para o efeito, refere que os "Planos de Ordenamento do Território, contém, nos seus articulados, disposições, quer de carácter normativo, quer verdadeiros actos administrativos, estes enquanto afectam directa e imediatamente o direito de propriedade dos particulares" (cfr. a conclusão A) 7 das suas alegações a fls. 615).

Contudo, também aqui não assiste razão à Entidade Recorrida.

Na verdade, a natureza normativa, de que se revertem os Planos de Orçamento do Território não é de *per si* obstáculo ao recurso que venha a ser interposto de actos administrativos neles eventualmente veiculados.

É que a qualificação de um acto como normativo ou administrativo não está condicionada pela forma, mas sim pela natureza jurídica do acto, podendo até muito bem suceder numa situação limite que um acto apresentado formalmente como normativo se deva qualificar na sua totalidade, como um acto materialmente administrativo.

E, isto, é assim já que a C.R.P. não autoriza qualquer limitação de acesso à via judiciária, através do recurso contencioso e que se traduza numa qualquer exigência relacionada com a necessidade de se estar perante um acto formalmente administrativo (cfr. o seu n.º 4, do art. 268º).

De facto, pretendeu-se fazer apelo à figura do acto materialmente administrativo.

Está, por isso, "aberta a porta" à impugnação contenciosa quer de actos que, embora praticados sob a forma de actos normativos, não tenham tal natureza, quer de actos inseridos em diploma normativo, desde que em qualquer dos casos se veiculam decisões destinadas a produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta, ao abrigo de normas de direitos públicos.

Vidé, a título meramente exemplificativo de uma jurisprudência pacífica deste S.T.A. e Ac. de 25//6798 - Rec. 43 023.

Do exposto, decorre não existir qualquer obstáculo à possibilidade de se impugnar contenciosamente, um comando não normativo hipoteticamente contido num plano de ordenamento do território desde que tal comando se integre no conceito de acto administrativo.

Porém, no caso dos autos, não é possível surpreender no "PROTAL" qualquer acto jurídico unilateral de conteúdo individual e concreto tendo em vista definir a situação jurídica da agora Recorrente no que concerne à incompatibilidade do já aludido Alvará de loteamento.

Tal definição só se efectuou com o acto recorrido.

Ora, um dos elementos do conceito de acto administrativo prende-se com a necessidade de a decisão visar a produção de efeitos jurídicos numa situação individual concreta.

Este elemento tem por objectivo primordial distinguir o acto administrativo dos actos normativos, em especial, os regulamentos.

Ou seja, pretende-se distinguir o acto jurídico unilateral de conteúdo individual dos actos de conteúdo geral e abstracto.

Para se poder falar, com rigor, de acto administrativo, os efeitos jurídicos do acto em análise, terão de se reportar a um caso concreto.

Ter-se-á, por isso, de estar em face de circunstâncias já verificadas e relativamente às quais e individualiza a conduta de pessoas determinadas.

O carácter concreto do acto deverá, ser em princípio, ser referido através de dois vectores essenciais, o sujeito passivo (destinatário do acto) e a situação concreta.

O acto administrativo é, assim, de configurar como um acto com destinatário individualizado e identificado.

Importa, contudo, reter que, ao nível da classificação do conceito de identificação dos destinatários do acto, pode não ser imperativo que esta se faça sempre, através da menção dos seus nomes e moradas, sendo possível recorrer a outras formulas desde que estas se não traduzem em categorias abstractas de sujeitos passivos do acto.

Vidé, neste sentido, o Ac. deste S.T.A. de 25/6/98, Rec. 43 023 e o "Código de Procedimento Administrativo", na 2ª edição, a pág. 583, M. Esteves de Oliveira, P. Gonçalves e P. Amorim.

Ora, o Diploma onde a Entidade Recorrida pretende ver veiculado o acto alegadamente confirmado, não se integra no conceito de acto administrativo, por não estatuir sobre a situação jurídica individualizada da Recorrente.

Não se podendo, assim, falar de acto administrativo contido no dito diploma não faz sentido chamar à colação a figura do acto administrativo, uma vez que esta pressupõe designadamente a existência de um acto administrativo anterior, situação que, como já se viu, não se verifica no caso dos autos.

Na verdade, como é sabido, a questão de confirmatividade dos actos só se coloca quando o acto alegadamente confirmado seja, de *per si* recorível contenciosamente.

E por isso, de concluir que o acto recorrido não é confirmativo.

3.9 - Improcede, assim, a arguida irrecorribilidade do acto objecto de recurso contencioso.

3.10 - Na sua petição a Recorrente arguiu vários vícios que imputou ao despacho recorrido. (cfr. fls. 20/52).

Em face de tais vícios peticionou a sua anulação do acto objecto de recurso contencioso (cfr. fls. 53).

Sucedde, porém, que, nas suas alegações a Recorrente deixou de se reportar aos vícios arguidos na petição, a eles se não referindo especificadamente nas conclusões que formulou. (cfr. fls. 562/573).

Ora, os vícios arguidos na petição de recurso, ainda que fossem procedentes seriam apenas passivas de conduzir à anulação do acto recorrido, razão pela qual deles não cumpre conhecer officiosamente.

Do exposto decorre não ser possível conhecer dos vícios arguidos na petição.

Na verdade, como se assinala no Ac. T. Pleno, de 8/X/98, Rec. n.º 34 722, “não tendo o recorrente levado às conclusões das alegações a arguição de um ou mais vícios, restringiu tacitamente o objecto do recurso, no termos do n.º 3, do art. 684º do C.P.C.”

Vidé, no mesmo sentido, entre outros Ac. de 28//3/85, in B.M.J. n.º 395, a pág. 273.

Não se conhecerá, assim, dos aludidos vícios.

3.11 - Nas já aludidas alegações, de fls. 562/572, a Recorrente veio, contudo, arguir um vício novo.

Com efeito, na óptica da Recorrente o acto impugnado teria violado o disposto teria violado o disposto no n.º 4, do art. 1º do D. Lei 351/93, de 7/X.

E, isto, fundamentalmente, devido ao facto de as obras referentes à III Face do Aldeamento de S. Rafael se encontrarem em curso não tendo sido objecto de suspensão.

Ou seja, tais obras “foram iniciadas e ... não se suspenderam antes da entrada em vigor do PROTAL” (cfr. fls. 571).

Junta-se, aqui, claramente de vício novo.

De facto, na sua petição a Recorrente não arguiu tal vício (cfr. fls. 2/53).

No que concerne à possibilidade de arguição de vícios novos este S.T.A. tem entendido reitualmente, não ser de conhecer de vício “só arguido na alegação se o recorrente, quando elaborou a petição, já tinha conhecimento da situação de facto que justificava tal arguição” (apend. o Ac. do T. Pleno de 5/3/85 - A.D. 284, a pág. 85). Vidé, ainda, a título meramente exemplificativo, os Ac. de 7/7/88 A.D. 328 e de 26/2/98, Rec. n.º 40 525.

O Tribunal só pode conhecer de tais vícios, quando os mesmos sejam passíveis de levar à declaração de inexistência ou de nulidade do acto recorrido.

Com efeito, em tal situação, vigora a regra enunciada no n.º 2, do art. 134º do C.P.A.

Podemos, assim, afirmar que fora do âmbito dos vícios geradores de declaração de inexistência ou de nulidade, ao Recorrente só é lícito arguir vício novo quando não tenha tido possibilidade de o fazer desde logo na petição de recurso.

Cfr. a este propósito, designadamente, os Ac. de 30/1/86, A.D. 298 - 1139, de 12/XI/87 - Rec. 24 435, de 21/1/88 - Rec. 12 915, de 15/2/90 (T. Pleno) - A.D. 348 - -1571, de 28/6/94 (T. Pleno) - Rec. 26 846, de 2/5/96, Rec. 34 632, de 5/XI/96 - Rec. 39 368 e de 23/4/97 - Rec. 40 904.

Sucede, precisamente, que no caso vertente, a Recorrente, quando elaborou a sua petição de recurso não podia deixar de ter conhecimentos da situação de facto integradora da violação do n.º 4, do art. 1º do D. Lei 351/93, de 7/X.

Na verdade, tal situação tinha a ver com a agora invocada circunstância de as obras referentes à Fase III se terem iniciado antes da entrada em vigor do PROTAL, não tendo, por outro lado, sido objecto de suspensão.

Trata-se, aqui, manifestamente de factos atinentes com as obras realizadas no âmbito da aludida Fase III do seu empreendimento.

Ou seja, deparamos com factos necessariamente conhecidos pela Recorrente, logo da elaboração da petição, como aliás, a própria Recorrente reconhece (cfr. fls. 698).

Do exposto, é de concluir que o vício agora invocado pela Recorrente já poderia ter sido arguido na petição de recurso.

Acresce que tal vício, ainda que procedente, apenas é susceptível de conduzir à anulação do acto recorrido não sendo, por isso, de conhecimento officioso.

Por outro lado, importa salientar que eventuais tomadas de posição em relação à matéria em litígio por parte da C.C.R. do Algarve, e do Subsecretário de Estado, não adquirem qualquer relevo em sede dos vícios do acto impugnado.

Na verdade, tudo se reconduz a tomadas de posição posteriores à prática do acto administrativo que não vinculam o Tribunal ao nível do juízo que este tinha de formular quanto à legalidade do acto recorrido, não integrando, seguramente, matéria passível de se consubstanciar em qualquer vício do aludido acto, não se podendo, consequentemente ver em tais alegadas condutas, factos novos, supervenientes, juridicamente atendíveis em sede dos vícios do acto.

Não se reconhecerá, por isso, do já referenciado vício novo.

3.12 - Não existe, assim, qualquer vício de que cumpra conhecer, o que, de *per si*, prejudica o conhecimento da nulidade a que se alude nas conclusões A) 1, 2, 3 e 4, da alegação da Entidade Recorrida.

4 - Decisão

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso contencioso.

Custas pela Recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 80.000\$00 e a procuradoria em 40.000\$00.

Lisboa, 5 de Novembro de 1998. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (Relator) — *Albino Gonçalves Loureiro* — *José Dias Barata Figueira*. — Fui presente, *Rui Ferreira Botelho*.

Acórdão de 5 de Novembro de 1998.

Recurso n.º 38 940. Recorrente: Pedro Manuel de Seixas Antão;
 Recorrido: General Chefe do Estado Maior do Exército; Relator:
 Exm.º Cons.º Dr. Alves Barata.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1 - Pedro Manuel Ferreira de Seixas Antão, recorrente, nos presentes autos de recurso contencioso, apresentou o seu requerimento de fls. 221/229, em que pede a aclaração do acórdão de fls. 211/216 vº, que lhe concedeu provimento ao recurso por ele interposto do despacho de 24.8.95 do C.E.M.E.

Alega que do acórdão só podem tirar-se as seguintes conclusões no que concerne a tempo de serviço/experiência profissional:

- Tempo de serviço de função pública/tempo de serviço prestado ao Estado - desde 15.3.82;

- Tempo de experiência profissional ou desempenho efectivo de funções na área de actividade para que o concurso foi aberto - Direito (avaliação-natureza /duração) - desde 21.6.82.

Assim, conclui que "o reconhecimento destas contagens implica ter que se concluir que a graduação do recorrente seria, dadas as condições por si reunidas, em 1º lugar no concurso agora anulado".

E termina dizendo: "sendo os recursos contenciosos (...) recursos de mera legalidade (...) e não estando explicitado no acórdão qual é a legalidade consequentemente aplicável face aos tempos de serviço que lhe deveriam ter sido contados, solicita-se e esse Douto Tribunal a aclaração em causa, de acordo com o disposto no artº. 669º nº 1 al. a) do C.P. Civil".

Não houve respostas dos recorridos.

2. Vêm os autos à conferência para decisão.

De acordo com o artº. 669º nº 1 al. a) do Cód. Proc. Civil, "pode qualquer das partes requerer no Tribunal que proferiu a sentença o esclarecimento de alguma obscuridade ou ambiguidade que ela contenha".

Vejamus.

3. No caso em apreço, o recorrente, ao interpor o recurso contencioso do acto do CEME, invocou diversas ilegalidades que seriam fundamento da sua anulação, algumas das quais configuravam vícios de violação de lei por erro em pressupostos de facto.

Alguns desses vícios foram julgados procedentes no acórdão que se pretende ver aclarado, e foi por via deles que o recurso obteve provimento e se anulou o acto recorrido. E os vícios que se atendeu procederam, foram-no justamente por erro sobre os respectivos pressupostos de facto, precisamente os que o recorrente aponta no seu requerimento e ainda um outro que consiste na falta de valoração de um seminário, no âmbito da formação complementar específica.

Foram devidamente indicadas as normas ou regras violadas por força dos aludidos erros sobre os pressupostos de facto. Caberá à Administração repor a legalidade.

Nada mais havia a especificar.

4. Face ao exposto, entendemos que o acórdão reclamado não carece de aclaração, por ser perfeitamente inteligível, isto é, sem obscuridade ou ambiguidade.

Indefere-se, assim, o pedido de aclaração.
Custas do incidente, pelo requerente, fixando-se a taxa de justiça em 10.000\$00.

Lisboa, 5 de Novembro de 1998. — *Eugénio Alves Barata* (Relator) — *João Pedro Araújo Cordeiro* — *Joaquim Eugénio de Sousa Correia de Lima*. — Fui presente, *Rui Botelho*.

Acórdão de 5 de Novembro de 1998.

Assunto:

*Responsabilidade civil extracontratual. Câmara Municipal.
Nexo de causalidade. Teoria da causalidade adequada.*

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *A responsabilidade civil extracontratual do Estado e das entidades públicas, por factos ilícitos, com o consequente dever de indemnização dos lesados, assenta na verificação cumulativa dos seguintes pressupostos:*

- a) o facto (acto de conteúdo positivo ou negativo), traduzido numa conduta voluntária de um órgão ou seu agente, no exercício das suas funções e por causa delas;*
- b) a ilicitude, que advém da ofensa, por esse facto, de direitos de terceiros ou de disposições legais que se destinam a proteger interesses alheios;*
- c) a culpa, como nexo de imputação ético-jurídico que liga o facto à vontade do agente, a título de dolo ou de negligência;*
- d) o dano, lesão ou prejuízo de ordem patrimonial ou não patrimonial, produzido na esfera jurídica de terceiros;*
- e) o nexo de causalidade entre o facto (acto ou omissão) e o dano, a apurar segundo a teoria da causalidade adequada.*

2 — *O artigo 563.º do C.Civil traduz a consagração da teoria da causalidade adequada, adoptando-se, em regra, no domínio da responsabilidade civil por factos ilícitos, a formulação negativa dessa teoria (formulação de Enneccerus-Lehmann), à luz da qual é de excluir a responsabilidade quando o facto era de todo indiferente para a produção do dano concretamente ocorrido, e só se tornou uma condição dele por virtude de outras circunstâncias, sendo pois inadequado para o dano em questão.*

3 — *É de excluir a responsabilidade de uma Câmara Municipal pelos danos resultantes de um acidente ocorrido com um veículo que embateu numa tampa*

de saneamento não sinalizada, existente no centro da via, por falta do requisito "nexo de causalidade", se, como resulta da matéria de facto, só o aparecimento imprevisto e a súbita travessia da rua por uma criança, à frente do veículo, determinaram adequadamente a produção do evento, pois que foi para evitar colher a criança que o condutor teve que se desviar para a sua esquerda, indo, por via disso, embater na referida tampa de saneamento.

- 4 — *A falta de sinalização da tampa de saneamento, tendo embora funcionado, no plano naturalístico, como mera condição (sine qua non) do resultado lesivo, só concorreu para esse evento por virtude de outras circunstâncias extraordinárias (a súbita e imprevista travessia da rua por uma criança, à frente do veículo), sendo portanto tal facto causalmente inadequado à produção daquele resultado lesivo, que sempre ocorreria mesmo que a tampa estivesse devidamente sinalizada.*

Recurso n.º 39 308. Recorrente: Mário de Almeida Coutinho e Filhos, Lda; Recorrida: Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Pais Borges.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1. "Mário de Almeida Coutinho & Filhos, Lda", sociedade comercial devidamente identificada nos autos, propôs no Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, contra a **Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia e a Junta de Freguesia de Vilar do Paraíso**, acção de responsabilidade civil, pedindo a condenação solidária das Rés no pagamento de uma indemnização correspondente aos prejuízos resultantes da reparação, reboque e paralisação de um automóvel da A., consequentes ao embate desse veículo numa tampa de saneamento saliente e, por negligência, não sinalizada.

Por despacho de fls. , foi a Ré Junta de Freguesia de Vilar do Paraíso julgada parte ilegítima, prosseguindo a acção apenas contra a Ré Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia.

Por sentença daquele tribunal, de 19.09.94 (fls. 87 vº e segs.), foi a acção julgada não provada e improcedente, sendo a Ré absolvida do pedido, com fundamento na não verificação do nexo de causalidade entre a alegada conduta negligente da Ré e o evento danoso.

É desta decisão que vem interposto o presente recurso jurisdicional, em cuja alegação a A. recorrente formula as seguintes conclusões:

1ª — A existência da tampa de saneamento saliente na via sem qualquer sinalização não foi de todo indiferente para a verificação do dano;

2ª — A intervenção da criança não é uma circunstância extraordinária ou anómala na circulação;

3ª — Existe, pois, no caso concreto, nexo de causalidade segundo a teoria da causalidade adequada na sua formulação negativa, entre o facto e o dano.

4ª — Por conseguinte, constituiu-se a Recorrida na obrigação de indemnizar a Recorrente.

5ª - Sem prescindir, admitindo que a conduta da criança foi também condição de dano, deveria o Mmº Juiz *a quo* ter fixado uma indemnização atendendo à proporção da contribuição da Recorrida para a produção dos danos;

6ª - Ainda sem prescindir, sempre existiria a obrigação de indemnizar por parte da Recorrida uma vez que não conseguiu ilidir a presunção decorrente do art. 493º, nº 1 do Cód. Civil.

7ª - Ao Recorrido incumbiria provar, e não o fez, que se o veículo não se tivesse desviado o dano não teria acontecido;

8ª - Como não provou que se a tampa estivesse sinalizada o condutor do veículo não teria logrado desviar-se da criança e, também, do obstáculo sinalizado;

9ª - Nada disso o recorrido provou e tinha esse ónus;

10ª - A sentença recorrida violou o disposto nos arts. 483º e segs. e 493º e segs. do Código Civil.

Termos em que deve a sentença recorrida ser revogada e ser julgada procedente a presente acção, condenando-se a Ré no pagamento da indemnização peticionada.

II. Contra-alegóu a Ré Câmara Municipal de V.N.Gaia, concluindo:

1 - Dos factos dados como provados resulta que o acidente se deveu unicamente à travessia súbita da criança e não à falta de sinalização da tampa, sendo esta omissão de todo indiferente para a produção do evento.

2 - Por isso, bem andou o Mmº Juiz ao julgar improcedente a acção por considerar que, no caso concreto, não se verificou o indispensável nexo de causalidade entre facto e dano, pressuposto da obrigação de indemnizar.

3 - Pelo que a douta sentença fez correcta interpretação dos factos e aplicação da lei, não merecendo qualquer censura.

III. O Exmo Magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal pronunciou-se, no seu parecer, no sentido de que o recurso não merece provimento, devendo ser confirmada a decisão recorrida por ter feito correcta interpretação e aplicação do direito.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

IV. Os Factos

A sentença impugnada considerou assentes os seguintes factos, resultantes da especificação e das respostas aos quesitos:

- Em 9/6/92, na faixa de rodagem da Rua de S. Pedro, em Gaia, em frente ao número de policia 185, existia uma tampa, localizada no centro da via (A).

- Em 2/7/92, a A. interpelou a Ré para pagar os prejuízos decorrentes de um acidente que disse ter ocorrido nas circunstâncias de tempo e lugar ditas em A) e com o veículo QT-51-58 (B).

- O automóvel ligeiro de passageiros, de marca Volvo, modelo 460 GLE, de matrícula QT-51-58, pertencia à A. (1º).

- Nas circunstâncias de tempo e lugar ditas em A), o QT, conduzido por um sócio gerente da A, circulava no sentido Norte-Sul (2).

- A velocidade de cerca de 30 km/hora (3º).

- A Rua dita em A) tem cerca de 8 metros de largura (4º).

- Nessa ocasião, uma criança procedeu à súbita travessia da rua à frente do QT e da direita para a esquerda consoante o sentido deste (7º).

- Para não lhe embater, o condutor do QT teve de desviá-lo ainda mais para a sua esquerda (8º).

- Ao fazê-lo, o QT bateu com a parte de baixo do motor na tampa dita em A) (9º).

- Essa tampa apresentava, em relação ao piso da rua, uma saliência de cerca de 20 cm (10°)
- A tampa carecia de qualquer sinalização (12°).
- Devido ao embate, o QT sofreu danos cuja reparação custou à A. 525.000\$00 (14°).
- O QT esteve paralisado, em reparação, até 8/8/92 (15°).
- O QT era utilizado diariamente pelo sócio-gerente da A. na actividade comercial desta (16°).
- Em 9/6/92 estavam paradas as obras que se haviam iniciado na Rua de S. Pedro (19°).
- A Rua de S. Pedro, desde o seu início, atento o sentido de marcha do QT, até ao local dito em A), desenvolve-se numa recta (21°).
- E nesse percurso, o QT teve de passar por 4 outras tampas semelhantes à referida em A) (22°).

V. O Direito

Perante a facticidade dada por assente, e sobre a qual não vem suscitada qualquer controvérsia, decidi a sentença impugnada julgar a acção improcedente, e a Ré absolvida do pedido, com fundamento na não verificação do nexo de causalidade entre a alegada conduta negligente da Ré (omissão de sinalização da tampa de saneamento existente no centro da via) e o evento danoso (prejuízos resultantes da reparação, reboque e paralisação do automóvel da A., consequentes ao embate desse veículo na aludida tampa).

Foi, pois, com base na inverificação do requisito "nexo de causalidade", e sem qualquer abordagem relativa aos demais requisitos da responsabilidade civil extracontratual, que a acção foi julgada improcedente, a tal matéria se confinando, igualmente, o âmbito do presente recurso jurisdicional, delimitado pelas conclusões da alegação da recorrente (art. 690°, nº 1, do CPCivil), e nas quais esta sustenta a verificação *in casu* do aludido requisito.

Vejamos se lhe assiste razão.

A responsabilidade extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas, por factos praticados no âmbito da gestão pública, está regulada no DL nº 48.051, de 21.11.67.

Dispõe o art. 2º, nº 1, deste diploma, em correspondência, aliás, com o determinado no nº 1 do art. 483º do C.Civil:

"O Estado e as demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício."

Como resulta da norma legal transcrita, e em conformidade com a doutrina mais qualificada (cfr. A Varela, Das Obrigações em Geral, Vol. 1, 4ª ed., p. 478), e a jurisprudência uniforme deste Supremo Tribunal, a responsabilidade civil extracontratual do Estado e das entidades públicas, por factos ilícitos, com o consequente dever de indemnização dos lesados, assenta na verificação cumulativa dos seguintes pressupostos:

- a) o facto (acto de conteúdo positivo ou negativo), traduzido numa conduta voluntária de um órgão ou seu agente, no exercício das suas funções e por causa delas;
- b) a ilicitude, que advém da ofensa, por esse facto, de direitos de terceiros ou de disposições legais que se destinam a proteger interesses alheios;

c) a culpa, como nexó de imputação ético jurídico que liga o facto à vontade do agente, a título de dolo ou de negligência;

d) o dano, lesão ou prejuízo de ordem patrimonial ou não patrimonial, produzido na esfera jurídica de terceiros.

e) o nexó de causalidade entre o facto (acto ou omissão) e o dano, a apurar segundo a teoria da causalidade adequada.

No caso dos autos, e como vimos, a questão controvertida reside apenas em determinar se ocorre ou não este último requisito, ou seja, em determinar qual foi a causa juridicamente relevante dos danos sofridos pela viatura em resultado do acidente: se a falta de sinalização da tampa de saneamento existente no centro da via (como pretende a A. agravante), se a súbita travessia da rua pela criança e o conseqüente desvio por parte do condutor para não lhe embater (como se decidiu na sentença agravada, e vem sustentado pela Recorrida Câmara Municipal), ou, ainda, se ambos os factos confluíram causalmente na produção do evento danoso (hipótese que vem subsidiariamente colocada pela agravante).

Relembrando a matéria de facto dada por assente, o veículo da A. seguia, a uma velocidade de cerca de 30 km/hora, pela Rua de São Pedro, em Gaia, em local de traçado recto, rua com cerca de 8 metros de largura, e cujo piso se encontrava em mau estado devido a obras iniciadas e não concluídas.

Nessa ocasião, e já depois de o veículo ter passado, naquela rua, por 4 tampas de saneamento, salientes em relação ao piso, surgiu-lhe subitamente na frente uma criança, a atravessar a dita rua da direita para a esquerda, atento o sentido de marcha do veículo.

Para não embater na criança, o condutor do veículo teve de desviá-lo para a sua esquerda, indo, por via disso, embater com o veículo numa 5ª tampa não sinalizada, existente no centro da via, e que apresentava, em relação ao piso, uma saliência de cerca de 20 cm.

Afirma-se na sentença recorrida que à ocorrência do acidente descrito "era indiferente que a tampa estivesse, ou não, sinalizada", na medida em que "se, para não embater na criança, o condutor do automóvel teve de desviá-lo para a esquerda, indo embater na tampa, é porque àquele condutor não restava alternativa — ou guinava para a esquerda ou colhia a criança."

E conclui-se que "se ao condutor ... não se apresentava a referida alternativa ... o acidente ocorreria ainda que a tampa tivesse sido objecto de uma sinalização especial..."

Dir-se-á, desde já, que se tem por correcta esta decisão, e que não procedem os argumentos esgrimidos pela agravante em abono da sua pretensão.

Vejamos:

O DL nº 48.051, de 21.11.67, não contém qualquer regulamentação, directa ou remissiva, sobre o nexó de causalidade enquanto pressuposto da responsabilidade civil extracontratual das pessoas colectivas de direito público.

Haverá, pois, em tal matéria, e por razões sistemáticas, que recorrer aos princípios gerais definidos no Código Civil.

Nele se dispõe, sobre o nexó de causalidade, no seu art. 563º:

"A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão."

É comumente entendido que este preceito traduz a consagração expressa da teoria da causalidade adequada, teoria que assenta na ideia básica de que "para impor a alguém a obrigação de reparar

o dano sofrido por outrem não basta que o facto praticado pelo agente tenha sido, no caso concreto, condição *sine qua non* do dano; é necessário ainda que, em abstracto ou em geral, o facto seja uma causa adequada ao dano" (A. Varela, ob. cit., p. 846).

É, pois, à luz desta teoria que deve architectar-se a reconstrução da situação hipotética do lesado, erigida pelo art. 562º do C.Civil como objectivo nuclear da obrigação de indemnização.

Esta teoria tem sido objecto de duas formulações diversas:

– uma formulação positiva, segundo a qual um facto deverá considerar-se como causa adequada do dano quando, face à experiência comum se apresenta como "uma consequência normal, típica, provável" desse facto (A. Varela, ob. cit., p. 854).

– uma formulação negativa, adoptada em regra no domínio da responsabilidade civil por factos ilícitos culposos, menos exigente segundo a formulação de Enneccerus-Lehmann (*Recht der Schuldverhältnisse*, 1958, p. 65), a qual, fazendo por princípio equivaler a causalidade à condicionalidade, exclui essa equivalência nos casos em que a condição "segundo a sua natureza geral era de todo indiferente para o surgir de um tal dano, e só se tornou uma condição dele por virtude de outras circunstâncias, sendo inadequada para o dano em questão."

O facto será indiferente, para esse efeito, quando "pela sua natureza geral, isto é, sem as qualidades desprovidas de importância jurídica e tida em conta a idoneidade das outras qualidades para a produção de um resultado como o que se verificou, segundo a experiência da vida, o perigo de que o dano se produza não é aumentado por esse facto" (Vaz Serra, "A Obrigação de Indemnização", *BMJ* 84º, p. 123).

Ou, no dizer de M. Andrade (Teoria Geral das Obrigações, Vol. I, p. 352), "tal indiferença existirá quando o facto, conforme à experiência da vida, nem eleva nem favorece o perigo da verificação do dano, nem modifica o círculo dos riscos dessa verificação."

Ora, na situação dos autos, é inegável que a omissão da entidade administrativa, ou seja, a falta de sinalização da tampa de saneamento existente no centro da via, sendo embora, no plano naturalístico, condição do acidente, não é, no plano jurídico, factor idóneo ou adequado à produção do resultado ou evento lesivo que em concreto se verificou.

Como resulta da matéria de facto assente, só o aparecimento imprevisto e a súbita travessia da rua pela criança, à frente do veículo, determinaram adequadamente a produção do evento, pois que foi para evitar colher a criança que o condutor teve que se desviar para a sua esquerda, indo, por via disso, embater na referida tampa de saneamento.

Por isso, à ocorrência do acidente descrito era indiferente que a tampa estivesse, ou não, sinalizada, pois que o acidente sempre ocorreria mesmo que essa sinalização existisse.

Como se afirma na sentença recorrida, "... o acidente ocorreria ainda que a tampa tivesse sido objecto de uma sinalização especial; pois não é concebível que, porventura alertado por essa sinalização, aquele condutor dominasse o impulso reflexo de se afastar da criança e escolhesse atropelá-la para salvaguardar a integridade da viatura."

Retomando as palavras de Enneccerus-Lehmann, tal facto só se tornou uma condição do acidente por virtude de outras circunstâncias, sendo por si inadequado para o dano em questão.

Assim, segundo a referida teoria da causalidade adequada, na sua formulação negativa, a falta de sinalização da tampa de saneamento, tendo embora funcionado, no plano naturalístico, como mera condição (*sine qua non*) do resultado lesivo, só concorreu para esse evento por virtude de outras circunstâncias extraordinárias (a súbita e imprevista travessia da rua por uma criança, à frente do veículo), sendo portanto tal facto causalmente inadequado à produção daquele resultado lesivo.

“Só aderindo à ultrapassada teoria da equivalência das condições, e nunca através do pensamento da causalidade adequada”, como se sublinha no Ac. deste Supremo Tribunal de 28.04.94 – Rec. n.º 33.235 (Aps. ao DR de 31.12.96), seria possível estabelecer um nexo de causalidade entre a omissão da entidade pública e o evento lesivo.

E essa falta de adequação do facto à produção do evento lesivo afasta totalmente, na perspectiva que se aponta, de causalidade adequada, a responsabilização da entidade pública recorrida na concreta produção do dano.

Com efeito, e contrariamente ao sustentado, subsidiariamente, pela agravante, da matéria de facto em que assenta a decisão recorrida resulta que a súbita e imprevista travessia da rua por uma criança, à frente do veículo, foi a única circunstância adequadamente determinante do resultado danoso, e que só por via de tal circunstância extraordinária o facto (omissão de sinalização da tampa) se tornou condição naturalística desse resultado danoso, para cuja produção era, por si só, inadequado e, nessa medida, indiferente.

Não houve pois concorrência de condições juridicamente relevantes, pelo que não havia, como bem se decidiu, que fixar qualquer proporção de contribuição da omissão da entidade recorrida para a produção do dano.

Ainda subsidiariamente, alega a agravante que sempre existiria responsabilidade da entidade recorrida por a mesma não ter ilidido a presunção de culpa estabelecida no art. 493º, n.º 1 do C.Civil.

Ora, tendo ficado assente, como sobejamente se referiu já, que só o aparecimento imprevisto e a súbita travessia da rua pela criança, à frente do veículo, determinaram adequadamente a produção do evento, pois que foi para evitar colher a criança que o condutor teve que se desviar para a sua esquerda, indo, por via disso, embater na referida tampa de saneamento, e que à ocorrência do acidente descrito era assim indiferente que a tampa estivesse, ou não, sinalizada, pois que o acidente sempre ocorreria mesmo que essa sinalização existisse, é evidente que está claramente ilidida e afastada a presunção estabelecida no citado art. 493º, n.º 1 do C.Civil, face ao disposto na parte final da referida norma, “... salvo se provar que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua.”

VII. Decisão

Pelos fundamentos expostos, improcedendo todas as conclusões da alegação da recorrente, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão impugnada.

Custas pela A.

Lisboa, 5 de Novembro de 1998. — *Luis Pais Borges* (Relator) — *António Macedo de Almeida* — *Eugénio Alves Barata*. — Fui presente, *Rui Ferreira Botelho*.

Acórdão de 5 de Novembro de 1998.

Assunto:

Militares. Abate aos quadros permanentes. Indemnização à Fazenda Nacional. Artigo 183.º, n.º 1, alínea c), do EMFAR. Constitucionalidade.

Doutrina que dimana da decisão:

A norma constante do artigo 183.º, n.º 1, alínea c), do EMFAR, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34-A/90, de 24 de Janeiro, com a remuneração efectuada pelo artigo 5.º da Lei n.º 27/91, de 17 de Julho, ao condicionar o abate aos QP dos militares que não tenham cumprido o tempo mínimo de serviço efectivo após o ingresso nos QP fixado para cada categoria, ao pagamento de uma indemnização à Fazenda Nacional, não está ferido de inconstitucionalidade orgânica, nem é materialmente inconstitucional, não violando, designadamente, o princípio da liberdade de escolha de profissão, consagrado no artigo 47º da CRP.

Recurso n.º 40 559. Recorrente: António José da Fonseca Nobre;
Recorrido: Comandante do Pessoal da Força Aérea; Relator: Exm.º
Cons.º Dr. Pais Borges.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I. António José da Fonseca Nobre, com os sinais dos autos, interpôs no Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra recurso contencioso de anulação do despacho do **Comandante do Pessoal da Força Aérea** (CPESFA), de 04.02.94, praticada por delegação de competência do Chefe do Estado Maior da Força Aérea (CEMFA), constante do Despacho 17/92, de 3 de Fevereiro, do CEMFA, que lhe determinou o pagamento da quantia de 287.473\$00, a título de indemnização à Fazenda Nacional, a fim de ser dado seguimento ao seu pedido de exoneração do Quadro Permanente de Oficiais da Força Aérea.

Imputou ao acto recorrido ilegalidade resultante de o mesmo se sustentar em disposição (art. 183º, nº 1, al. c) do EMFAR) ferida de inconstitucionalidade, por violação dos arts. 18º, 47º e 168º, n.º 1, al. b) da Constituição, e ainda vício de violação de lei expressa e por erro nos pressupostos.

Por sentença daquele tribunal, de 29.01.96 (fls. 57 e segs.), foi negado provimento ao recurso, mantendo-se o acto recorrido.

E desta decisão que vem interposto o presente recurso jurisdicional, em cuja alegação o recorrente formula as seguintes conclusões:

a) A decisão recorrida enferma de ilegalidade, porquanto colhe o seu suporte legal em normativo – art. 183º, n.º 1. alínea c) – ferido de inconstitucionalidade orgânica, formal e material, por violação dos arts. 2º, 18º, 47º, 167º, alínea p) e 168º, n.º 1, alínea b), todos da Constituição da República;

b) A referida decisão recorrida é, ainda, ilegal por violação de lei expressa – art. 47º, n.º 3 do Decreto n.º 377/71, de 10/9 e artigos

2º, 7º e 12º da Lei nº 11/89, de 1/6 e erro nos pressupostos, nomeadamente;

c) Faz ainda errada aplicação do art. 183º, nº 1, al. c) do Estatuto dos Militares, quando abrange no seu âmbito pessoal de aplicação o ora recorrente, porquanto este não se encontra habilitado com nenhum dos cursos de formação para ingresso na carreira de oficiais previstos no art. 144º, nº 1 do acima referido estatuto e como tal seja passível de indemnização à Fazenda Nacional;

d) Por outro lado, abstrai-se a douda decisão de que, estatutariamente, as carreiras dos militares dos QP de oficiais e sargentos serem diferentes e a contagem do tempo de serviço efectivo a prestar, para efeitos de desvinculação, far-se-á em cada uma delas sem que a eventual mudança de categoria prejudique o tempo decorrido na categoria anterior;

e) Viola ainda o disposto no nº 2 do art. 49.º do Dec.-Lei nº 34-A/90, de 24/1, quando aplica o disposto no artigo 183º, nº 1, alínea c), conjugado com o Despacho nº 25/90 do CEMFA a factos que se produziram antes da entrada em vigor da referida norma.

Desta forma, ao decidir-se como se decidiu, a douda sentença violou, quanto ao vício de inconstitucionalidade, os artigos 2º, 18º, 47º, 167º, alínea p) e 168º, nº 1, alínea b), quanto à ilegalidade, violou o disposto nos artigos 2º, 7º e 12º da Lei nº 11/89, de 1/6 e 47º, nº 3 do Decreto nº 377/71, de 10/9, o nº 2 do art. 49º do Decreto-Lei nº 34-A/90, de 24/1 e ainda fez errada aplicação do art. 183º, nº 1, alínea c) do Estatuto dos Militares.

II. Não houve contra-alegações, e, neste Supremo Tribunal, o Exmo Magistrado do Ministério Público sustenta que o recurso não merece provimento.

Refere, em suma, que a norma constante do art. 184º, nº 1, al. c) do EMFAR, consubstanciada na exigência do pagamento de uma indemnização à Fazenda Nacional, não ofende qualquer direito constitucionalmente tutelado, designadamente o núcleo essencial do direito da liberdade e escolha de profissão, consagrado nos arts. 18º e 47º da Constituição da República.

E, por outro lado, que o despacho impugnado, ao aplicar o citado normativo, não realizou qualquer aplicação retroactiva da lei, pois que, de acordo com a 2ª parte do art. 12º do C.Civil, a referida norma se aplica a todas as relações jurídicas ainda que constituídas anteriormente à data da sua entrada em vigor.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

III. Os Factos

A sentença recorrida considerou fixada, com interesse para a decisão, a seguinte factualidade resultante dos autos e do PI apenso:

1) O recorrente ingressou nos QP da categoria de sargento em 1.8.82.

2) E ingressou nos QP da categoria de oficiais, na especialidade de TPAA (Técnico do Pessoal e Apoio Administrativo) em 19.05.90, após ter concluído o Curso de Formação de Oficiais que iniciou em 18.09.89.

3) Sendo Tenente/TPAA 032153-C, em 30.11.93, nos termos do nº 1, alínea d), do art. 184º, do Estatuto dos Militares, aprovado pelo DL nº 34-A/90, de 24 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Lei nº 27/91, de 17 de Julho, requereu a sua exoneração dos QP de Oficiais da Força Aérea, com efeitos a partir de 1.2.94.

4) "Por não reunir a condição estabelecida no art. 238º do EMFAR, conjugado com a alínea d) do art. 184º do já referido EMFAR (8 anos de serviço efectivo na categoria, definida pelo art. 28º do mesmo Estatuto, alterado pelo DL nº 27/91, de 17 de Julho)", o recorrente foi convidado a reformular o pedido invocando o art. 184º, nº 1, alínea c), do diploma em questão, renovando o pedido em 20.12.93.

5) A fim de dar seguimento ao pedido e submeter o requerimento a despacho superior, o recorrente foi notificado para efectuar o pagamento de 287.473\$00 a título de indemnização à Fazenda Nacional e juntar o documento respectivo.

IV. O Direito

Em face da factualidade descrita, entendeu a decisão impugnada que o acto recorrido (despacho do Comandante do Pessoal da Força Aérea que determinou ao recorrente o pagamento de determinada quantia, a título de indemnização à Fazenda Nacional, a fim de ser dado seguimento ao seu pedido de exoneração do Quadro Permanente de Oficiais da Força Aérea) não estava ferido dos vícios de violação de lei invocados pelo recorrente.

Concretamente, decidiu a sentença impugnada que o art. 183º, nº 1, al. c) do EMFAR, norma ao abrigo da qual o acto foi praticado, não padecia de inconstitucionalidade formal ou material, não violando qualquer dos preceitos constitucionais indicados, e que não havia igualmente violação de qualquer dos preceitos da lei ordinária referidos pelo recorrente.

Reeditando, no essencial, os mesmos argumentos já esgrimidos no recurso contencioso, o recorrente insurge-se contra aquela decisão, que diz violadora de diversos preceitos constitucionais e legais.

Vejamos:

1. Alega o recorrente, em primeiro lugar, que a decisão recorrida assenta em normativo – art. 183º, nº 1, alínea c) do EMFAR – ferido de inconstitucionalidade orgânica e material, por violação dos arts. 2º, 18º, 47º, 167º, alínea p), e 168º, nº 1, alínea b), todos da Constituição da República.

Dispõe o aludido art. 183º, nº 1, al. c) do EMFAR, aprovado pelo DL nº 34-A/90, de 24 de Janeiro, com a remuneração efectuada pelo art. 5º da Lei nº 27/91, de 17 de Julho:

"Abate aos QP

1 – É abatido aos QP, ficando sujeito às obrigações decorrentes da Lei do Serviço Militar (LSM), o militar que:

(...)

c) Não tendo cumprido o tempo mínimo de serviço efectivo após o ingresso nos QP fixado neste Estatuto para cada categoria, o requeira, e a tanto seja autorizado, mediante indemnização à Fazenda Nacional, a fixar pelo respectivo CEM. "

Entendeu-se na decisão recorrida que este preceito legal constitui uma das normas de desenvolvimento do regime jurídico estabelecido pela Lei nº 11/89, de 1 de Junho (Bases Gerais do Estatuto da Condição Militar), como se prevê concretamente no art. 17º, nº 2, deste diploma.

E cremos que assim é.

Com efeito, o art. 17º, nº 2 da Lei de Bases do Estatuto da Condição Militar prevê expressamente que "em desenvolvimento da presente lei, e no prazo de seis meses a contar da sua entrada em vigor, serão aprovados por decreto-lei os estatutos respeitantes aos oficiais, sargentos e praças."

É o caso, justamente, do DL n.º 34-A/90, de 24 de Janeiro, que aprovou o EMFAR, diploma em que está inserido o preceito legal ao abrigo do qual foi produzido o despacho contenciosamente recorrido, Estatuto este que, nos termos do seu art. 1.º, “desenvolve a Lei de Bases do Estatuto da Condição Militar ...”.

Não está pois o mesmo ferido de inconstitucionalidade orgânica ou formal.

Para além disso, alega o recorrente que o aludido art. 183.º, n.º 1, al. c) do EMFAR está ferido de inconstitucionalidade material, por ofensa dos arts. 2.º, 18.º e 47.º da CRP, concretamente, por entender violados pela citada norma estatutária, enquanto impositiva de uma indemnização à Fazenda Nacional como condição de abate aos QP dos militares que não tenham cumprido o tempo mínimo de serviço efectivo, os princípios da salvaguarda dos direitos fundamentais e da liberdade de escolha de profissão.

Mas não lhe assiste razão.

O art. 2.º da Lei n.º 11/89 dispõe que a condição militar se caracteriza:

“ a) Pela subordinação ao interesse nacional”

...

g) Pela restrição, constitucionalmente prevista, do exercício de alguns direitos e liberdades.”

Contrariamente ao que vem alegado pelo recorrente, não se vê que a referida norma, ao condicionar o abate aos QP dos militares na situação referida ao pagamento de uma indemnização à Fazenda Nacional, contenda com direitos fundamentais dos militares dos quadros permanentes, designadamente com o direito de **liberdade de escolha de profissão**, consagrado no art. 47.º da Constituição da República.

Dispõe este normativo constitucional que “todos têm o direito de escolher a profissão ou o género de trabalho, salvas as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade” (n.º 1), e que “todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso” (n.º 2).

Trata-se de um direito fundamental complexo, que comporta várias componentes: uma negativa, traduzida em “não ser forçado nem impedido de escolher uma determinada profissão”, e uma positiva, traduzida em “direito à obtenção dos requisitos exigidos para o exercício de determinada profissão” e “direito às condições de acesso em condições de igualdade a cada profissão” (G. Canotilho/Vital Moreira, Constituição Portuguesa Anotada, 3.ª ed., p. 261).

Ora, antes do mais, e como se refere na decisão recorrida, o que está em causa na norma que estabelece os requisitos do “abate aos QP” é, contrariamente ao direito constitucional invocado, a exoneração de uma determinada profissão.

A norma em causa estabelece requisitos para o abate de militares aos QP, ou seja, requisitos para uma desvinculação de uma actividade profissional.

De qualquer modo, e ainda que assim se não entenda, importa sublinhar que o direito constitucional de liberdade de escolha de profissão está “sob reserva de lei restritiva”, sendo um dos casos expressamente previstos de restrições legais de direitos, liberdades e garantias, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 18.º, n.ºs 2 e 3 e 47.º, n.º 1, da CRP, sendo certo que o fundamento da

restrição legal pode assentar no “interesse público” ou “interesse colectivo”, limite teleologicamente vinculado.

Isto é, desde que este interesse colectivo o imponha, e salvaguardados que sejam o conteúdo essencial do preceito constitucional e o princípio da proibição do excesso (necessidade, exigibilidade e proporcionalidade), aquele direito pode ser objecto de lei ordinária restritiva (cfr. G. Canotilho/Vital Moreira, obra cit., p.263, e Direito Constitucional, 5ª ed., p. 613 e segs.).

Ora, como bem refere o Ministério Público no tribunal recorrido, a defesa militar da República a cargo das Forças Armadas é um interesse constitucionalmente protegido (art. 275º da CRP) que admite, por imperativo do interesse colectivo, que a lei ordinária imponha aos militares dos QP algumas restrições à respectiva desvinculação, pois que “os militares dos quadros permanentes são a espinha dorsal, o suporte e o garante da afirmação e perenidade das forças armadas” (preâmbulo do DL nº 34-A/90). Donde que a excessiva e incontrolada mobilidade do pessoal poderia levar a situações graves de “desertificação” dos QP, impedindo as forças armadas de assegurar com eficácia a sua função de defesa militar da República.

A norma em causa faz depender o abate aos QP, dos militares que não cumpriram o tempo mínimo de serviço efectivo, de autorização e do pagamento de uma indemnização à Fazenda Nacional, visando garantir uma estabilidade mínima de um quadro profissionalizado e tendencialmente permanente que, pela sua importância vital para a defesa da República, justifica essa restrição legal, em nome do “interesse colectivo”.

Esta norma restritiva, ao abrigo da qual foi produzido o despacho contenciosamente recorrido, não ofende pois o núcleo essencial do direito invocado, e é justificada pelo interesse colectivo, contendo-se, assim, nos parâmetros materiais definidos na Constituição.

Não se verifica, por conseguinte, violação dos preceitos constitucionais invocados pelo recorrente, não estando a referida norma ferida de inconstitucionalidade material.

2. Alega também o recorrente que a decisão impugnada é ilegal por violação do art. 47º, nº 3 do DL nº 377/71, de 10 de Setembro, e arts. 2º, 7º e 12º da Lei nº 11/89, de 1 de Junho, por erro nos pressupostos, fazendo incorrecta aplicação de uma norma legal (art. 183º, nº 1, al. c) do EMFAR) a factos ainda submetidos à lei anterior (art. 47º, nº 3 do DL nº 377/71).

Mas não tem qualquer razão.

O art. 181º nº 1 do EMFAR estabelece que “o ingresso nos QP faz-se, após a conclusão com aproveitamento do respectivo curso de formação, no posto fixado para início de carreira, independentemente de vacatura.”

Para a Força Aérea, dispõe o art. 282º, nº 1 do mesmo Estatuto que o ingresso na categoria de oficiais, na especialidade de técnicos, se faz no posto de alferes, designadamente “por promoção de sargentos dos QP que estejam habilitados com o respectivo curso de formação de oficiais (CFO)...”

Tendo em conta o disposto no art. 41º, nº 6, al. b) do EOFA, aprovado pelo DL nº 377/71, de 10 de Setembro, segundo o qual a antiguidade no posto de alferes seria reportada a 1 de Novembro do ano da conclusão do curso de formação, e caso este diploma fosse aplicável ao recorrente, por estar em vigor quando ele iniciou

a frequência do curso de formação, então a sua antiguidade no posto de alferes deveria ter sido reportada a 01.11.90.

Só que, como bem se decidiu, e pese embora todo o esforço argumentativo do recorrente, o citado art. 47º, nº 3 do DL nº 377/71 (EOFA) não era aplicável ao recorrente, apesar de estar em vigor à data em que iniciou o curso de formação, dado que, antes da conclusão desse curso, entrou em vigor o EMFAR, aprovado pelo DL nº 34-A/90, de 24 de Janeiro, diploma que, nos termos do seu art. 49º, nº 1, “produz efeitos desde o dia 1 de Janeiro de 1990”.

Ora, dispondo sobre todo o conteúdo das relações jurídicas mantidas pelos militares com as Forças Armadas (direitos e deveres, hierarquia, cargos e funções, promoção na carreira e graduações, formação militar e sistemas de avaliação, etc.), e aplicando-se “aos militares das forças armadas em qualquer situação e forma de prestação de serviço” (art. 2º), o EMFAR e o diploma que o aprovou não estabelecem qualquer regime transitório em matéria de desvinculação das forças armadas por parte dos militares.

E assim, como é evidente, de acordo com o princípio geral de aplicação das leis no tempo, fixado no art. 12º, nº 2 do C.Civil, a lei nova, dispondo directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, aplica-se às próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.

Não ocorre pois, contrariamente ao pretendido, qualquer aplicação retroactiva da lei nova (cfr. Ac. de 02.03.95 – Rec. nº 31.258).

Era assim o EMFAR, e não o EOFAP, como pretende o recorrente, o diploma aplicável ao tratamento jurídico-legal do seu pedido de abate aos QP.

Ora, nos termos do art. 183º, nº 1, al. c) do EMFAR, “o tempo mínimo de serviço efectivo após o ingresso nos QP” que releva para efeitos de aplicação da respectiva alínea, ou seja, que é pressuposto da sujeição ao pagamento de uma indemnização à Fazenda Nacional, é o “fixado neste Estatuto para cada categoria” (não contando pois, para este efeito, o tempo detido na categoria inferior), sendo certo que segundo o art. 238º do mesmo Estatuto, “o tempo mínimo de serviço efectivo a que se referem as alíneas c) e d) do nº 1 do art. 184º (183º após a remuneração efectuada pela Lei nº 27/91) é de oito anos.

Como resulta dos autos e do PI apenso, à data do seu pedido de abate ao QP, o recorrente possuía tempo inferior a 8 anos na categoria de oficiais, pelo que lhe era forçosamente aplicável o disposto na referida alínea c).

Não há pois, deste modo, violação das normas legais invocadas pelo recorrente, quer do EMFAR, quer da Lei nº 11/89, im procedendo também esta sua alegação.

V. Decisão

Pelos fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença impugnada.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça e procuradoria em 30.000\$00 e 15.000\$00, respectivamente.

Lisboa, 5 de Novembro de 1998. — *Luis Pais Borges* (Relator) — *António Macedo de Almeida* — *Eugénio Alves Barata*. — *Fui presente, Rui Ferreira Botelho*.

Acórdão de 5 de Novembro de 1998.

Assunto:

Acto inexistente. Conhecimento oficioso.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *É inexistente o acto quando de uma conduta legalmente inexistente se pretendem os mesmos efeitos práticos dum verdadeiro acto administrativo.*
- 2 — *A inexistência do acto administrativo não determina a rejeição de recurso por carência de objecto, mas impõe ao tribunal a sua declaração oficiosa.*

Recurso n.º 40 652. Recorrente: Carlos Alberto da Fonseca Carvalho;
Recorrido: Director-Geral das Contribuições e Impostos; Relator:
Exm.º Cons.º Dr. João Cordeiro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Carlos Alberto da Fonseca Carvalho interpôs recurso contencioso de anulação do despacho do Director-Geral de Contribuições e Impostos de 4.3.91, dado a conhecer ao recorrente em 27.7.92, mediante publicação no D.R., II série, de 27.7.92, devidamente ratificado no D.R., II série de 20.8.92 que ordenou o seu regresso ao quadro técnico, sendo-lhe dada por finda comissão de serviço, ficando colocado na Direcção Distrital de Finanças do Porto, por vícios de violação de lei, erro nos pressupostos de direito.

Na resposta, a entidade recorrida conclui pela rejeição do recurso, acrescentando não se verificar qualquer vício na colocação do recorrente na Direcção Distrital de Finanças do Porto.

Ouvido nos termos do artº 54º LPTA, o recorrente defende a recorribilidade do acto impugnado.

O MºPº emitiu parecer no sentido da irrecorribilidade do acto, por entender ser o acto recorrido meramente confirmativo.

O senhor Juiz relegou para final o conhecimento da questão prévia suscitada.

O recorrente formulou conclusões em que defende o carácter não confirmativo do acto impugnado, defendendo estar o mesmo viciado de violação da lei.

A entidade recorrida reitera nas conclusões a sua resposta.

O MºPº emitiu parecer no sentido do improvimento do Recurso.

O senhor Juiz proferiu decisão de rejeição do recurso, por impossibilidade de identificação do acto recorrido.

Recorreu jurisdicionalmente, o recorrente formulando as seguintes conclusões.

a) A decisão “a quo”, ao concluir que, atento o peticionado, o acto recorrido é inidentificável e assim decidir rejeitar o recurso, decide na ausência de elementos de facto que lhe permitam suportar aquela rejeição.

b) Na verdade, ao assim decidir, parte do pressuposto que não se encontra minimamente provado nos autos que o despacho contenciosamente recorrido e publicado no jornal oficial não é imputável ao Director-Geral das Contribuições e Impostos, o que faz, apenas com base em alegação não provada pela junção aos

autos pela autoridade recorrida do verdadeiro acto lesivo seria da autoria do Subdirector-Geral e datado de 20.5.92.

c) Por isso, a decisão recorrida ao rejeitar o recurso sem qualquer suporte fáctico constante dos autos enferma da nulidade prevista no artº 668º, nº 1 d) CPC.

A entidade recorrida conclui dizendo que o recorrente não identifica, com clareza o acto de que pretende recorrer, pelo que deve ser mantida a decisão.

Neste tribunal, o EMMP emitiu parecer no sentido de que a situação deveria conduzir não à rejeição do recurso, mas antes à declaração de inexistência do acto.

Compulsados os autos, verificamos a existência de uma série de inexactidões que levaram o senhor Juiz a considerar a decisão recorrida como inidentificável, rejeitando, em tal conformidade o recurso, embora isentasse de custas o recorrente por a impossibilidade de determinação do objecto do recurso fosse imputável à autoridade recorrida.

Concordamos que, efectivamente, por culpa da autoridade recorrida que a situação não é clara.

Mas, não se nos afigura de aceitar as conclusões.

Na verdade, o recorrente recorreu do possível acto do Director-Geral das Contribuições e Impostos de 5-12-90, publicado na II série do DR de 27.7.92.

A data, que não a autoria do acto foi ractificada no DR - II série de 20.8.92, para 4-3-91.

Só que, nesta data não existe qualquer acto, com o conteúdo da publicação praticado pelo Director Geral de Contribuições e Impostos.

Em tal data, houve um acto de conteúdo semelhante praticado pelo Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, mas que não é o acto recorrido.

Assim a conclusão correcta, como e muito bem salienta o EMMP é que o acto recorrido é inexistente e, como tal, o declarar.

A rejeição do recurso, não obstante a isenção de custas do recorrente não poria termo à eventual lesão dos interesses do recorrente, deixando intocados os efeitos práticos do acto inexistente.

Como salienta Freitas do Amaral - Direito Administrativo - Vol. III, pág. 335, existe no "geral que se pretende fazer passar por um acto administrativo, ou, como saliente Esteves de Oliveira - in Direito Administrativo - pág. 537 «a Administração procura tirar duma conduta inexistente, como acto administrativo os mesmos factos práticos que resultariam dum verdadeiro acto administrativo».

Nesta situação, como decorre da jurisprudência deste STA, nomeadamente, o Ac.Pleno de 27.10.81 in AD 241, pág. 109 ou da Secção de 25.10.90 -Rec. 28068 in Ap. DR de 23.3.95, pág. 6116, e inexistindo acto administrativo é de conhecimento officioso e o seu conhecimento precede, necessariamente o dos vícios geradores da anulabilidade invocados como fundamento de anulação na petição inicial ou de revogação da decisão formulado nas alegações do recurso jurisdicional.

Assim, visto o preceituado no artº 57º, nº 1 LPTA e artº 134º, nº 2 CPC, por razões, em parte diversas, julga-se procedente o recurso jurisdicional, declarando-se inexistente o acto contentiosamente recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Novembro de 1998. — *João Pedro Araújo Cordeiro* (Relator) — *Luís Pais Borges* — *Mário José Araújo Torres*. — Fui presente, *Rui Botelho*.

Acórdão de 5 de Novembro de 1998.

Assunto:

*Acto tácito de indeferimento. Dever legal de decidir.
Delegação de poderes. Artigos 35.º e 109.º do C.P.A.*

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Não se forma acto tácito de indeferimento quando o destinatário do requerimento não tem o dever legal de decidir.*
- 2 — *Tendo a Ministra da Saúde delegado na Directora-Geral do Departamento de Recursos Humanos da Saúde a competência para decidir recurso no âmbito de concursos de pessoal não integrado nas carreiras, não se forma acto tácito de indeferimento do recurso hierárquico necessário interposto do acto homologatório da lista de classificação final do concurso para provimento de um lugar de técnico superior de 1.ª classe na Sub-Região de Saúde respectiva.*
- 3 — *Carecendo o recurso de objecto, deve o mesmo ser rejeitado (artigo 57.º, §4.º, do R.S.T.A.).*

Recurso n.º 41 001. Recorrente: João Carlos Matos de Lima Novo;
Recorrida: Ministra da Saúde; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Gonçalves Loureiro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

JOÃO CARLOS DE MATOS DE LIMA NOVO, casado, engenheiro civil, residente no lugar da Praia, freguesia do Carreço, comarca de Viana do Castelo, veio impugnar contenciosamente o "acto tácito" de indeferimento do recurso hierárquico necessário interposto do acto homologatório da lista de classificação final do concurso para provimento de um lugar de técnico superior de 1.ª classe na Sub-Região de Saúde de Viana do Castelo, aberto por Aviso publicado no D.R. II. Série, de 95.10.04, imputando tal acto silente à Exm.ª Ministra da Saúde.

Pede que seja declarado nulo ou anulado o referido acto.

A entidade recorrida, na sua resposta de fls. 170 a 175 dos autos, que aqui se dá por inteiramente reproduzida, sustenta que já foi proferido *acto expresso* do Sr. Subdirector-Geral do Departamento de Recursos Humanos da Saúde, em 96.09.02, indeferindo o recurso hierárquico interposto, pelo ora recorrente, junto do Gabinete da Ministra da Saúde, do despacho de homologação, de 96.04.23, da lista *classificativa final* do concurso interno geral de acesso para o provimento de um lugar de técnico superior de 1.ª classe do Departamento acima referido.

O aludido despacho de indeferimento é contenciosamente recorrível junto do TAC. de Lisboa, e antecedeu a apresentação da presente petição de recurso.

Nunca se teria formado um alegado indeferimento tácito atribuível à autoridade recorrida, porquanto esta tinha delegado na Directora-Geral do Departamento de Recursos Humanos da Saúde as compe-

tências específicas para decidir recursos no âmbito de concursos de pessoal não integrado nas carreiras médicas, a coberto do despacho ministerial n.º 179/96 (ponto n.º 2.3.6.), publicado no D.R., II. Série, de 31 de Maio.

Ao abrigo do referido despacho, foi autorizada a subdelegação dessas competências.

O Subdirector-Geral praticou o acto recorrido em substituição da respectiva Directora-Geral do DRHS (art.ºs 2.º do DL. n.º 296/93, de 25 de Abril, e, 11.º n.ºs 4 e 5, do DL. n.º 323/89, de 26 de Setembro).

Para a formação de acto tácito negativo é imprescindível que a autoridade a quem a pretensão é dirigida, tenha o *dever de decidir, que decorra o prazo legalmente, fixado, e que o pedido seja dirigido à entidade competente para decidir* (art. 32.º da LPTA, 109.º, n.º 1, e 175.º do CPA).

Ora, a Sr.ª Ministra da Saúde não tinha, no caso "sub judice", o dever legal de decidir o dito recurso hierárquico, uma vez que já havia *delegado* as competências para o efeito, na Sr.ª Directora-Geral do Departamento de Recursos Humanos, além de ter sido dado conhecimento ao requerente (ora recorrente) do encaminhamento que o assunto teve.

Deste modo, o recurso deveria ter sido rejeitado liminarmente, por carecer de objecto.

Um alegado indeferimento tácito, se tivesse ocorrido, deveria ser imputado à autoridade a quem foram delegadas as competências para decidir.

Esse recurso deveria ser interposto junto do TAC, respectivo, por força do disposto nos art.ºs 7.º e 51.º, alínea a) do ETAF.

Mas, tendo sido interposto recurso contencioso de um acto de indeferimento tácito que, quando muito seria atribuível à Direcção-Geral do DSHS, estaremos perante a incompetência do STA, para o seu conhecimento.

Como é sabido, a competência dos Tribunais Administrativos, em qualquer das suas espécies, é de ordem pública e o seu conhecimento precede o de outra matéria (art.º 3.º da LPTA).

Assim, face a todo o exposto, sempre deveria ser declarada a *incompetência* do STA para a apreciação do presente recurso. Conclui dizendo que deverá ser rejeitado liminarmente o recurso por incompetência deste Supremo Tribunal, sendo certo que o recurso *carece de objecto*, e, se verifica a *impossibilidade superveniente da lide*.

Na sua alegação, o recorrente reafirma as posições e argumentos expendidos na petição do recurso, terminando com as seguintes conclusões relativas às *questões prévias* suscitadas pela entidade recorrida:

1 – O acto tácito de indeferimento formou-se na ordem jurídica em 96.07.12 e era contenciosamente sindicável, pelo que assistia ao recorrente o direito do *impugnar*, como efectivamente aconteceu, através do presente recurso, não se verificando impossibilidade superveniente da lide, pelo facto de aquele já existir à data da prolação do *acto expresso*.

2 – O acto expresso referido na resposta é um acto *meramente confirmativo* do acto de indeferimento tácito, e, como tal, irrecorrível.

3 – Na pior das hipóteses, estaríamos perante um acto tácito imputável ao órgão ou entidade delegada ou subdelegada, independentemente de lhe ter sido ou não remetido o recurso hierárquico,

tendo de ser considerado como entidade recorrida, o delegado ou subdelegado, sem necessidade de regularização da petição de recurso, nos termos dos art.ºs 33.º e 40.º, n.º 2, da LPTA. e Acórdão deste Venerando Tribunal de 89.10.04 – Rec. n.º 24.943.

4 – Não se verifica a invocada incompetência deste Venerando Tribunal, sob pena de se estar a penalizar quem não teve responsabilidade pela falta de decisão no prazo legal, e estar a fazer-se prevalecer a justiça formal sobre a justiça material.

Contra-alegando, a entidade recorrida alinhavou as seguintes conclusões:

1 – Deve ser conhecida a incompetência deste Tribunal para a apreciação do recurso, visto que à data da interposição do mesmo, o *dever legal de decidir* o recurso hierárquico estava cometido à respectiva Directora-Geral do D.R.H.S., em que havia sido delegada a *competência* para o efeito, pelo que, o eventual indeferimento tácito lhe deveria ser imputado, sendo da competência do TAC. de Lisboa o conhecimento da respectiva impugnação contenciosa (art.º 51.º, alínea a), e art.º 52.º, do ETAF.).

2 – A falta de objecto de recurso por a Sr.a Ministra da Saúde não o *dever legal de decidir*, e, por ainda não ter decorrido o prazo para a decisão (extemporaneidade).

3 – A impossibilidade superveniente da lide, por se ter constatado já ter sido proferido despacho expresso, em 96.09.02, da autoria do Subdirector-Geral do D.R.H.S.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público exarou o seguinte Parecer:

“Vem impugnado o ‘acto tácito’ de indeferimento do recurso hierárquico necessário interposto do acto homologatório da lista de classificação final do concurso para provimento de um lugar de técnico superior de 1.ª classe da Sub-Região de Saúde de Viana do Castelo.

O recorrente imputa tal *acto silente* à Sr.ª Ministra da Saúde. Porém, por força do disposto nos pontos 2.3.6 do Despacho n.º 179/96, junto a fls. 177, a competência para a decisão de tais recursos, encontra-se delegada no Director-Geral do D.R.H.S.

Assim, não impendia sobre a Sr.ª Ministra da Saúde, o *dever legal de decidir*, pelo que não é lícito ao recorrente *presumir* o indeferimento tácito nos termos e para os efeitos do art.º 109.º do CPA.

Nestes termos, o recurso carece de objecto, pelo que deve ser rejeitado (cfr. art.º 57.º, § 4.º, do RSTA)”.
 Colhidos os vistos dos Exm.ºs Juizes-Adjuntos, cumpre conhecer e decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

Os Factos

Consideram-se assentes os seguintes factos relevantes para a apreciação e decisão do presente recurso:

1 – O Sr. Coordenador da Sub-Região de Saúde de Viana do Castelo, por despacho de 96.04.23, homologou a lista de classificação final relativa ao concurso para provimento de um lugar de técnico superior de 1.ª classe na Sub-Região de Saúde de Viana do Castelo, aberto por Aviso publicado no D.R. II. Série, n.º 113, de 96.05.15.

2 – O ora recorrente interpôs recurso hierárquico para a Exm.ª Ministra da Saúde, por não se conformar com o despacho acabado de referir, em 96.06.27.

3 – Por despacho do Sr. Subdirector-Geral do Departamento de Recursos Humanos da Saúde de 96.09.02 e que foi notificado ao recorrente em 23 desse mesmo mês e ano (cfr. fls. 184) o aludido recurso veio a ser indeferido.

4 – A Exm.^a Ministra da Saúde havia delegado na Directora-Geral do Departamento de Recursos Humanos da Saúde as competências específicas para decidir recursos *no âmbito de concursos de pessoal não integrado nas carreiras médicas*, a coberto, do despacho n.º 17/96, publicado no D.R. II. Série, de 96.05.31.

5 – O Sr. Subdirector-Geral praticou o acto já acima referido, em substituição da respectiva Directora-Geral do D.R.H.S. (cfr. fls. 3, do P. I.)

Fixada a matéria factual acabada de referir tida como relevante para a apreciação e subsequente decisão do recurso, segue-se-lhe a subsunção jurídica.

O DIREITO

O recorrente elegeu, como objecto do presente recurso, o “acto tácito” de indeferimento do recurso hierárquico necessário, interposto do acto homologatório da lista de classificação final do concurso para provimento de um lugar de técnico superior de 1.^a classe, na Sub-Região de Saúde de Viana do Castelo, aberto por Aviso publicado no D.R. II. Série, de 95.10.04, lista essa publicada no D.R., II. Série, n.º 113, de 96.05.15, e imputa tal *acto silente* à Sr.^a Ministra da Saúde.

Acontece, porém, que ela havia delegado, através do despacho n.º 179/96, publicado no D.R. II. Série n.º 127, de 96.05.31, na Sr.^a Directora-Geral do Departamento de Recursos Humanos da Saúde, a competência para decidir recursos no âmbito de concursos de pessoal não integrado nas carreiras médicas abrangendo assim, a situação da ora recorrente.

Ao abrigo do mesmo despacho (cfr.doc. de fls. 177, pontos. 2.3.11.3) foi autorizada a subdelegação daquela competência.

Dispõe o n.º 1, do art.º 109.º do CPA, que, “sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a falta, no prazo fixado para a sua emissão, de decisão final sobre a pretensão dirigida a órgão administrativo competente confere ao interessado, salvo disposição em contrário, *a faculdade de presumir indeferida* essa pretensão, para poder exercer o respectivo meio legal de impugnação”.

Constitui jurisprudência assente deste Supremo Tribunal que, para a formação de acto tácito de valor negativo, é necessário que a autoridade a quem a pretensão é dirigida tenha *o dever legal de decidir*, que decorra o prazo legalmente fixado e que o pedido seja dirigido à entidade competente para decidir (cfr. os art.ºs 32.º da LPTA, 109.º, n.º 1, e 175.º do CPA).

No caso “sub judge”, não impedia sobre a entidade recorrida, o dever legal de decidir o recurso hierárquico necessário que para ela havia sido interposto pelo recorrente.

Assim, não lhe é lícito, sem mais, presumir o indeferimento tácito por ele invocado, nos termos do art.º 109.º do diploma legal acabado de citar.

No Acórdão deste Supremo Tribunal de 93.06.09 – Rec. n.º 31.458, decidiu-se:

“1 – Não se forma acto tácito quando o destinatário do requerimento não tem *o dever legal de decidir*.”

2 – O DL. n.º 323/89, de 26 de Setembro, estabelecendo competências próprias do pessoal dirigente, não arredou a hierarquia e,

portanto, o recurso hierárquico necessário, mas estabeleceu competências próprias exclusivas daquele pessoal, pelo que o superior não pode decidir, nessas matérias, primariamente, mas só em decisão de recurso hierárquico.

3 – Por isso, não se forma acto tácito sobre um requerimento dirigido ao Ministro, em matéria que aquele diploma inclui na competência primária dum Director-Geral ou dum Secretário-Geral”.

E, uma vez que o recorrente elegeu, como objecto do presente recurso, o “acto tácito” de indeferimento do recurso hierárquico necessário interposto do acto homologatório da lista de classificação final do concurso para provimento de um lugar de técnico superior de 1.ª classe existente na Sub-Região de Saúde acima referida, não têm cabimento as questões prévias suscitadas pela entidade recorrida, quanto à incompetência deste Supremo Tribunal e, quanto à impossibilidade superveniente da lide.

Há que ter em atenção o facto do ora recorrente ter sabido em 96.09.23 (data em que o acto lhe foi notificado) que, no que concerne ao recurso hierárquico necessário que interpusera para a entidade recorrida, fora proferido acto expresso de indeferimento, sendo autor do mesmo, o Sr. Subdirector-Geral do Departamento de Recursos Humanos da Saúde, não tendo ele tomado qualquer posição, perante a nova realidade.

O facto de ele já ter interposto em 96.09.17, recurso contencioso do pretense “acto tácito”, imputando-o à entidade recorrida, não tem, nem pode ter, qualquer relevância para a decisão a proferir nos presentes autos.

Assim, decorre de todo o exposto que, no caso “sub judice” há lugar à rejeição do recurso, por carência de objecto.

DECISÃO

Nestes termos, acordam em rejeitar o recurso por carência de objecto (art.º 57.º § 4.º do RSTA).

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 30.000\$00 e 15.000\$00, digo, sem custas pois foi notificado do acto expresso após a instauração do presente recurso.

Lisboa, 5 de Novembro de 1998. — *Albino Gonçalves Loureiro* (Relator) — *José Dias Barata Figueira* — *José Manuel da Silva Santos*. — Fui presente, *Rui Ferreira Botelho*.

Acórdão de 5 de Novembro de 1998.

Assunto:

Nulidade processual. Omissão de pronúncia. Acto administrativo. Revogação e caducidade. Constitucionalidade de regulamento municipal, anterior à CRP.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — Não existe omissão de pronúncia quando o juiz declare prejudicado o conhecimento de uma questão pela solução dada a outra.

- 2 — *A incorrecção do juízo de prejudicialidade poderá relevar como erro de julgamento, mas não em sede de nulidade da decisão.*
- 3 — *O acto de recurso ou denegatório de uma pretensão, porque não constitutivo de direitos poderá ser revogado a todo o tempo, até ao termo do prazo de resposta em recurso contencioso.*
- 4 — *Nada impede que o acto revogatório possa manter o sentido do acto revogado, desde que assente em outros fundamentos.*
- 5 — *O Regulamento de Edificações Urbanas de Cascais editado em 1957, porque anterior à CRP 76 só pode ser sindicado quanto à sua (in)constitucionalidade material.*
- 6 — *A previsão de caducidade do licenciamento de obras por não levantamento de obras por não violar o artigo 62.º CRP, nem sequer o conteúdo essencial de um direito real.*
- 7 — *O prazo de caducidade não se suspende, nem interrompe senão nos casos previstos na lei, não se lhe aplicando as normas relativas à prescrição.*
- 8 — *Só o reconhecimento por acto expreso por parte daquele contra quem o direito é exercido é susceptível de impedir a caducidade.*
- 9 — *O silêncio da Administração sobre o pedido, de reapreciação do projecto de construção, determina o indeferimento tácito, nos termos do artigo 82.º da LAL.*
- 10 — *A declaração da caducidade não pode confundir-se com revogação, não lhe sendo impostos os condicionamentos legais previstos nos artigos 18.º, n.º 1, da LOSTA, 77.º do Decreto-Lei n.º 100/84, ou 140.º, n.º 1, alínea b), do CPA.*

Recurso n.º 41 226. Recorrente: Vasco Valada Costa Salgado;
 Recorrido: Vereador do Pelouro do Urbanismo da Câmara Municipal de Cascais; Relator: Exm.º Cons.º Dr. João Cordeiro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

VASCO VALADA DA COSTA SALGADO interpôs recurso contencioso de anulação do despacho do VEREADOR DO PELOURO DO URBANISMO DA C.M.CASCAIS de 4-11-94, que declarou extinto, por caducidade verificada em 19-5-90, o despacho de 19-5-89 que aprovara, expressamente, um projecto de construção apresentado pelo ora recorrente e revogou um acto tácito de deferimento de um pedido de renovação de tal aprovação apresentado em 15-5-90, por vícios de usurpação de poder, violação de lei, vício de forma por falta de fundamentação.

Na resposta, a autoridade recorrida pede a improcedência do recurso.

Nas alegações apresentadas no TAC, o recorrente concluiu por o acto estar viciado de usurpação de poder, violação do artº 47º da LPTA, estar o artº 23º do REU de Cascais aplicado no acto ferido de inconstitucionalidade material e formal e estar revogado pelo

artº 27º da Lei 1/79 de 2-1, de erro de direito e de facto, violação de direitos adquiridos e falta de fundamentação de facto.

Nessa fase processual, a autoridade recorrida reitera a sua posição já expressa na resposta.

O Mººº emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso.

Por sentença de 26-3-96, a fls.101 e ss. foi julgado improcedente o recurso.

Foi interposto recurso jurisdicional onde foram formuladas as seguintes conclusões:

1ª A sentença recorrida é nula por omissão de pronúncia, nos termos da al. d) do nº 1 do art. 668º do CPC, por o tribunal se não ter pronunciado quanto ao vício de falta de fundamentação assacado ao acto recorrido.

2ª A sentença enferma de erro de julgamento ao julgar improcedente o vício de usurpação de poder, já que o acto recorrido, ao decidir uma concreta questão jurídica já definitivamente entregue à jurisdição administrativa, em resultado da interposição do recurso contencioso de 15.5.94, consubstancia a prática de um acto de natureza jurisdicional.

3ª A sentença recorrida violou o artº 47º da L.P.T.A, pois por tal normativo apenas permite a revogação do acto recorrido quando a prática do acto secundário conduza à eliminação do primeiro acto da ordem jurídica, não autorizando a prática de um acto secundário de igual conteúdo do acto impugnado substituindo-lhe tão-só os seus fundamentos.

4ª A sentença recorrida, ao considerar que a caducidade do licenciamento não contende com os poderes de fruição e transformação da propriedade privada, ofende o disposto nos arts 1305º do CC e 62º da CRP.

5ª A sentença recorrida ao sustentar a conformidade constitucional dos artº 23º do REU de Cascais viola os arts.17º, 62º, 168º/lb), 169º/3, 242º e 115º/7 da CRP.

6ª A sentença enferma de erro de julgamento, já que o RGEU não prevê qualquer prazo de caducidade dos actos camarários de licenciamento de obras, nem autoriza os municípios a preverem tal caducidade em regulamentos municipais.

7ª e 8ª Ao considerar-se o art. 23º como regulamento de execução teria forçosamente que considerar-se que a norma regulamentar seria a do § 3º da observação 6ª ao artº 14º do DL 49.438º de 11-12-69, norma revogada pelo artº 27º da Lei 1/79, pelo que a sentença recorrida enferma de erro de julgamento.

9ª Ao pressupor que o ora recorrente não requereu a emissão do alvará de licença, violou a sentença o artº 31º do CCivil, pois resulta do processo instrutor o requerimento da licença respectiva, impedindo, por esse modo a alegada caducidade, nos termos do art. 331º/1 do CC.

10ª A sentença recorrida, ao considerar verificada a caducidade, viola o art. 331º/2 CC, já que após a verificação da alegada caducidade, o município prosseguiu com o procedimento administrativo, praticando diversos actos no âmbito do processo, em vez de arquivar o processo, o que constitui uma causa impeditiva da caducidade.

11ª A sentença recorrida viola os arts. 266º da CRP, 18º, nº 1 da LOSTA, 77º do DL 100/84 de 29-3, 140, nº 1 b) e 141º do CPA, já que:

a) o pedido de reapreciação do projecto apresentado em 15-5-90 deve considera-se tacitamente deferido, nos termos dos arts. 12º e 13º do DL 166/70 de 15-4;

b) Ao contrário do decidido, o acto recorrido, ao declarar a caducidade do despacho de 19-5-90 e ao declarar não poder tomar decisão quanto ao r. 3998/90, produz efeitos de todo incompatíveis quer com a aprovação expressa inicial, quer com a provação tácita ocorrida quanto ao pedido de reapreciação, pelo que consubstancia, implicitamente, uma revogação de tais actos;

c) Os actos revogados implicitamente – como actos constitutivos de direitos que são – não poderiam ser revogados, a menos que o fossem com a invocação de quaisquer ilegalidades e dentro dos prazos que a lei estabelece para o exercício do recesso contencioso, *ex vi* arts. 18º/1 da LOSTA, 77º do DL 100/84 e 1408/1 /b) do CPA;

d) A indicação no próprio acto revogatório dos motivos de ilegalidade assacados ao acto revogado constitui requisito de legalidade da revogação, sendo certo que o acto impugnado, como acto revogatório, não invoca aos actos revogados quaisquer fundamentos de ilegalidade.

Por sua vez a autoridade recorrida concluiu não ter sido violada qualquer norma ou princípio jurídico indicados nas alegações, terminando por referir que a “decisão recorrida foi plenamente acertada, tendo apreciado criteriosamente a facticidade *sub judice*, à qual aplicou correctamente a lei, numa interpretação legítima e acertada.

Neste STA, o EMMP emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso, por entender não se verificar a nulidade processual p. al. d) do nº 1 do art. 668º do CPC, nem o vício de usurpação de poder, nada impedindo, por outro lado que a revogação possa manter o sentido do acto revogado, desde assente em novos fundamentos que supram a ilegalidade justificativa da prolação do novo acto.

O processo correu os vistos legais, cumprindo-nos, agora, a decisão:

Na 1ª instância, foi julgada provada a seguinte matéria de facto:

a) Despacho do Vereador do Pelouro do Urbanismo da C.M. Cascais de 4-11-94 a que se refere o doc. junto a fls. 9 (doc. fls. 8 e 9)

b) O recorrente obteve licença para construção de um projecto que apresentou na referida câmara, por despacho de 19-5-89.

c) Em 11-5-90, o mesmo interessado requereu que lhe fosse novamente apreciado o projecto para construção daquele edifício, por virtude de lhe estar a expirar o prazo para levantamento da respectiva licença.

d) Tal requerimento foi indeferido por despacho do vereador do pelouro de 16-5-94.

e) Deste despacho, o interessado interpôs recurso em 15-9-94 – proc. 2935/93 da 1ª secção.

f) A autoridade ali recorrida foi notificada para contestar, no prazo de um mês, decorrida a dilação de 5 dias, por ofício de 25-10-94.

g) Através do despacho ora impugnado, é revogado o despacho de indeferimento de 16-5-94 e declarado extinto, por caducidade, o licenciamento de 19-5-89, operada em 19-5-90, por força do art. 23º do REU.

Com base neste factualismo, o senhor juiz concluiu pela inverificação dos apontados vícios de violação de lei, terminando, quanto ao invocado vício de forma por falta de fundamentação, com a seguinte pronúncia: “Sendo irrelevante, para o caso, a natureza do requerimento formulado em 11-5-90, não se vê vantagem e utilidade na apreciação do vício de falta de fundamentação”.

A primeira conclusão do recorrente é no sentido de o senhor juiz ter praticado omissão de pronúncia, não conhecendo, devendo fazê-lo, deste vício.

Como é sabido, a nulidade de sentença p. na al. d) do n.º 1 do art. 668º do CPC é a consequência directa da violação do dever de pronúncia p. no n.º 2 do art. 660º do CPC, segundo o qual "o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, com excepção daquelas cuja decisão seja prejudicada pela dada a outras".

Ora o senhor juiz, na sua decisão, não deixou de tomar posição quanto a este vício, concluindo estar o seu conhecimento prejudicado pela natureza do requerimento onde seria pertinente a fundamentação.

A (in)correção deste julgado terá relevância em sede da (in)correção de julgamento, mas não em juízo de verificação desta nulidade processual.

Como é entendimento da jurisprudência nesta questão, a inidoneidade dos fundamentos para conduzir à decisão ou o incorrecto entendimento sobre a prejudicialidade serão erro de julgamento, mas não nulidade por omissão de pronúncia.

Por este motivos entendemos improceder esta questão vertida na conclusão 1ª.

Nas conclusões 2ª e 3ª retoma o recorrente a questão da legalidade da revogação do acto de 15-9-94.

Nos termos do disposto no art. 47º da LPTA, invocado pelo recorrente, e na construção por este erradamente adoptada, a questão da possível usurpação de poder só se poderá colocar se a revogação tiver ocorrido para além do prazo de resposta da autoridade recorrida ao recurso contencioso que em por. objecto o acto revogado.

Na situação em exame, temos que pelo acto aqui impugnado, datado de 4-11-94, foi revogado o acto de 16-5-94 que, para além do mais, veio indeferir o pedido de reapreciação do projecto já aprovado em 19-5-89.

Do acto de 16-5-94 foi interposto recurso contencioso em 15-9-94 e que, conforme certidão de fls. 187 destes autos, veio a ter as sua instância extinta, por inutilidade superveniente da lide, por despacho de 13-1-97, sem que aí se colocasse a questão da intempestividade da revogação.

Aliás, em tal processo, a autoridade recorrida foi notificada para responder, em 25-10-94 (fls. 25), sendo evidente que o acto de 4-11-94 foi praticado muito antes do termo do prazo da resposta, pelo que se não pode colocar a questão de tal acto poder estar ferido de vício de usurpação de poder, *rectius* vício de violação de lei.

Por este mesmo acto revogatório, foi declarada a caducidade do licenciamento de 19-5-89, nos termos do que, sobre tal questão se preceitua no art. 23º do REU de Cascais.

O acto revogado, sendo um acto de recusa, um acto denegatório de uma pretensão de conservação de um direito, não era, como é óbvio, um acto constitutivo de direitos, pelo que, atento o limite temporal atrás mencionado e nos termos do art. 140º, n.º 1 do CPA poderia ser revogado a todo o tempo.

Este acto, no segmento em que declara a caducidade do licenciamento de 1989 não tem carácter revogatório, antes se limitando a reconhecer o que, por força da lei já ocorrera, nada inovando, nem nada alterando no mundo jurídico.

Voltando à parte revogatória do acto, também não restam dúvidas que a revogação não tenha forçosamente de ser orientada no sentido favorável às pretensões dos interessados, pois essa é tão-só uma espécie de revogação, com a especialidade de lhe poder ser atribuído efeito retroactivo.

Como é bem salienta o EMMP, nada impede, porém que o acto revogatório possa manter o sentido do acto revogado, desde que assente em outros fundamentos.

Improcedem, assim estas conclusões.

Quanto às conclusões 4^a a 8^a em que se suscita a questão da inconstitucionalidade da norma do art. 23^o do REU do Município de Cascais:

Importará referir que este regulamento editado ao abrigo do disposto no § único do art. 5^o do RGEU, aprovado pelo DL 38.382 de 7 de Agosto de 1951, foi aprovado pela Câmara em 17-5-57, obtendo aprovação do Conselho Municipal, em sessão de 29-7-57 e do Ministro das Obras Públicas, por despacho de 24-9-57, tendo sido publicado, por edital de 15-10-57.

No art. 23^o do REU/Cascais estatui-se, para além do mais que “quando a licença para obras não for solicitada no prazo de um ano a contar da aprovação do projecto ...caduca a validade da respectiva deliberação municipal...”

Focando-se, agora a questão colocada na conclusão 4^a, não se nos afigura correcto o entendimento de que a declaração de caducidade do licenciamento de construção possa contender com os poderes de fruição e transformação da propriedade privada.

Mesmo sem entrarmos na discussão da natureza do *jus aedificandi* que, para nós e em consonância com o entendimento que a Jurisprudência quer deste tribunal, quer do TC e largo sector da doutrina têm sobre a questão, no sentido de o mesmo não integrar o núcleo essencial do direito de propriedade, sendo, outrossim, uma faculdade legal regida pelo direito público (Cf. v.g. ac. Pleno de 4-6-97 – rec. 29. 573, os acs. da Secção de 5-3-91, in BMJ 405, 258; de 30-9-97, in AD 437, 538 ou de 15-10-98 – rec. 42.683), sempre o exercício de direitos poderá ser condicionado por lei, designadamente por normas de direito público, sem ligação próxima com o princípio constitucional do art. 62^o da CRP ou sequer com o conteúdo essencial de um direito real, ficando arredado o regime de reserva relativa de competência legislativa p. então, na al. b) do n.º 1 do art. 168^o (hoje art. 165^o) da CRP.

Mas quanto a esta e às restantes conclusões, aqui em exame, diremos que o regulamento em exame, datado de 1957, dificilmente poderia ter como sua lei habilitante um diploma legislativo (o DL 49.438) promulgado em 1969, não obstante a identidade do preceito regulamentar criticado, com o seu art. 14^o.

Pondo, ainda de lado a questão da revogação da globalidade do indicado diploma legal pela Lei 1/79 de 2-1, resta-nos, “*the last but not the least*”, que sendo o regulamento em questão anterior à promulgação da actual CRP, nos termos do seu actual art. 290^o, n.º 2 o seu conteúdo normativo mantém-se, desde quer não contrário à Constituição ou seus princípios, pelo que, como é entendimento corrente, apenas pode ser sindicada a sua constitucionalidade material.

Ora, a conformidade dos regulamentos com o que se estatua no art. 115^o, n.º 7 (hoje art. 112^o, n.º 8) da CRP situa-se no campo da constitucionalidade orgânica e formal, não podendo ser sindicadas na situação concreta em análise.

Aliás e como se decidiu, nomeadamente no ac. TC de 9-2-95, in BMJ 446, 214 (sup), sempre a regularidade formal dos actos normativos se haveria de reger pelas normas constitucionais em vigor à data da respectiva formação, pelo que, também, por este critério, não seriam aplicáveis os critérios estabelecidos no art. 115º (hoje 112º) da CRP e que, por tal motivo, não podem ser violados pelo regulamento municipal em exame.

Desta forma e pelos motivos indicados, improcedem, também, as conclusões 4ª e 8ª.

Passando-se, agora à apreciação das questões de caducidade contidas nas conclusões 9ª e 10ª.

Começaremos por lembrar que, nos termos do disposto nos arts. 328º e 331º do CCivil, o prazo de caducidade não se suspende, nem interrompe, senão nos casos expressamente previstos na lei, não e lhe aplicando o disposto (para a prescrição) nos arts. 318º e ss e 323º e ss.

Assim, só a prática, dentro do prazo legal do acto a que a lei atribua efeito impeditivo é obsta à verificação dos efeitos da caducidade.

No caso dos autos, a caducidade, como o ora recorrente até e expressamente reconheceu, no seu requerimento de 11-5-90 só poderia ser impedida pelo "levantamento da licença para obras".

O pedido de licenciamento formulado, porque logicamente antecedeu o licenciamento, nada tem e pode ter a ver com a questão da caducidade que, aliás, pressupõe o licenciamento.

Em tal requerimento pediu-se, não o licenciamento, porque este já existia, mas a reapreciação do projecto de construção ...em virtude de estar a expirar o prazo para o levantamento da licença para obras.

Se é certo que, nos termos do n.º2 do art. 331º do CCivil impede a caducidade o reconhecimento do direito por parte daquele contra quem deva ser exercido, não consta dos autos a expressão de tal reconhecimento expresso, não tendo o silêncio da Administração, como melhor se dirá *infra* o valor de declaração de tal reconhecimento, sendo certo, ainda e nos termos do art. 218º que o silêncio só vale como declaração negocial, quando esse valor lhe seja atribuído por lei.

Esta conclusão não se altera, mesmo tendo em conta que a autoridade recorrida não arquivou o procedimento, logo que verificado o prazo de caducidade, antes tendo realizado diligências a que não pode ser dado carácter de actos ou factos concludentes seja do que for.

Por tais razões, improcedem estas conclusões.

Finalmente, haverá que apreciar as questões aludidas na conclusão 11.ª

A este respeito e com ligação, ainda ao acabado de referir interessa determinar se o silêncio da autoridade ora recorrida em relação ao requerimento apresentado pelo recorrente em 15-5-90, em que, com vista à interrupção do prazo de caducidade da licença, se pede a reapreciação do projecto de construção tem ou não o efeito de deferimento tácito, como defende o recorrente.

Na ocasião, vigorando, ao tempo, o disposto no art. 3º do DI. 256-A/77, de 17-6, entendia-se que, como regra, o silêncio da administração, para além do prazo fixado para a decisão da autoridade que tenha o dever legal de decidir conferia ao interessado a faculdade

de presumir indeferida essa pretensão, para poder exercer o respectivo meio legal de impugnação.

Esta regra tem excepções, nomeadamente, a situação prevista, precisamente, no invocado 13.º do DL 166/70 de 15-4 em que se estatui que a falta de parecer ou decisão dentro dos prazos prescritos no art. anterior interpreta-se, para todos os efeitos como consentimento.

No art. 12º enumeram-se as acções para cujo licenciamento existe o dever de pronúncia municipal, sendo as mesmas as relativas a localização de novos edifícios e instalações, o licenciamento de novas edificações, reconstruções, ampliações ou alterações e estrutura de edifícios ou outras obras.

Ora o pedido formulado em 15-5-90 não tem enquadramento claro nas acções enumeradas no DL 166/70, não se tratando de pedido de qualquer licenciamento, mas reexame de um licenciamento já aprovado, com vista à interrupção de um prazo de caducidade.

Dai que, conforme o entendimento da autoridade recorrida aceite na decisão impugnada, a situação não se enquadra na previsão do art. 13º do DL 166/70, mas antes na previsão de indeferimento tácito p. na normação específica das autarquias locais do art. 82º da LAL (DL 100/84 de 29-3).

Embora a declaração de caducidade produza, na prática, efeitos incompatíveis com o licenciamento inicial, por definição, a mesma não pode ser revogação implícita do mesmo.

É que, como ensina o Prof. Freitas do Amaral (!) a revogação não pode confundir-se com os casos de declaração de caducidade, pois nesta situação, estamos perante um mero acto declarativo, sem carácter inovador, limitando-se a administração a declarar aquilo que, por força da lei, já ocorreu.

"Com a revogação, diferentemente, produzem-se efeitos jurídicos novos, provocam-se alterações na realidade jurídica existente — estamos aí perante um verdadeiro acto constitutivo".

Se na situação dos autos, na parte criticada não há revogação, situação diferenciada e com regime bem diferente da declaração de caducidade, não faz qualquer sentido a invocação do regime de revogação dos actos constitutivos de direitos nos termos do disposto nos arts. 18º, n.º 1 da LOSTA, 77º do DL 100/84 ou 140º/1/b) do CPA, disposições inaplicáveis, aliás, na situação em exame.

Não procedendo, também esta última conclusão, acorda-se em negar provimento ao recurso, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente, com 40.000\$00 de taxa de justiça e 20.000\$00 de procuradoria.

Lisboa, 5 de Novembro de 1998. — *João Pedro Araújo Cordeiro* (Relator) — *Luis Pais Borges* — *Mário José Araújo Torres* — Fui presente, *Rui Ferreira Botelho*.

Acórdão de 5 de Novembro de 1998.

Assunto:

Delegação de poderes. Custas.

(!) *Direito Administrativo*, III, pp. 354 e segs.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Não se contendo o acto nos limites da invocada subdelegação de poderes, o recurso contencioso dele interposto deverá ser rejeitado, ficando, no entanto, aberto à via graciosa de impugnação.*
- 2 — *O recurso contencioso interposto em tais circunstâncias deve ser isento de custas, dado o recurso imediato à via contenciosa ter sido induzido por erro provocado pela inexacta menção de delegações.*

Recurso n.º 43 215. Recorrentes: Áurea Maria Costa Ponte Marques e Filipe Ribeiro Coutinho Marques; Recorrida: Directora do Departamento de Gestão Social do Parque Habitacional da Câmara Municipal de Lisboa; Relator: Exm.º Cons.º Dr. João Cordeiro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

No TAC de Lisboa, Áurea Maria Costa Ponte Marques e Filipe Manuel Ribeiro Coutinho Marques interuseram recurso contencioso de anulação do despacho de 15.7.94 da Directora do Departamento de Gestão Social do Parque Habitacional da Direcção Municipal de Habitação, Educação e Intervenção Social da Câmara Municipal de Lisboa que fixou em 750.000\$00 o valor de indemnização por expropriação do prédio de que os recorrentes eram arrendatários, imputando ao acto vício de violação do disposto nos art.ºs 67º do RAU e 29º do C. Exp.

Na resposta, a entidade recorrida suscitou a questão prévia da irrecorribilidade contenciosa do acto que carece de definitividade e erro na forma de processo, pedindo, subsidiariamente, o improvimento do recurso.

Após realização de diligências pertinentes, por sentença de 16-5-97, o senhor Juiz veio rejeitar o recurso por manifesta ilegalidade da sua interposição.

Interpõem os recorrentes recurso ora jurisdicional, concluindo, no termo das suas alegações:

1º O recurso foi rejeitado com fundamento na falta de poderes subdelegados da entidade recorrida.

2º Na douta sentença foi entendido aplicar-se à CMI, o regime especial do artº 105 – 1º do Cód. Adm..

3º Os actos de entidade recorrida podem estar contidos no artº 105º – 3º, conjugado com o – 1º e artº 54º, nº 2 da Lei 100/84, bem como dos art.ºs 35º e segts do DL 442/91 de 15/11.

4º O mencionado artigo sofre de inconstitucionalidade material por colidir com os princípios dos art.ºs 266º, 267º e 268º CRP.

5º Foram violados os preceitos legais enunciados na conclusão 3ª.

Na sua contraminuta, a autoridade recorrida pede a confirmação do julgado.

Neste STA, o EMMP emitiu parecer no sentido de confirmação da sentença proferida na 1ª instância, devendo, no entanto, ser revogada a condenação em custas ali proferida.

O processo correu os vistos legais, cumprindo-nos, agora, a decisão:

Com interesse para a decisão, foi considerada provada a seguinte matéria de facto:

a) Entre Manuel Castanho Marques, na qualidade de senhorio, e os recorrentes foi celebrado um contrato de arrendamento para

habitação de uma casa sita na R. Arcos das Águas Livres nº 410, R/C-B, em Lisboa.

b) O local onde situava tal casa foi objecto de expropriação por utilidade pública, para construção do eixo viário Norte-Sul.

c) No decurso do processo de expropriação, procedeu-se a arbitragem, tendo os recorrentes sido considerados não interessados.

d) A entidade recorrida, por despacho de 15-7-94, atribuiu à recorrente, com base na sua qualidade de arrendatário, indemnização correspondente a dois anos e meio de renda, no valor de 750.000\$00.

e) Tal despacho foi notificado à recorrente, nos termos de fls. 7 dos autos.

f) Por despacho no 57/P/94 de 19.1.94, rectificado pelo despacho n.º 74/P/94 de 25.1.94 publicados no DR de 19.1 e 2.2, o Presidente da CML delegou no vereador Vasco Franco as competências referidas nos documentos de fls 71 e 74.

g) Pelo despacho no 95/P/94 de 4.2.94, publicado no DR. de 11.2.94, o vereador Vasco Fernando subdelegou no Director do Departamento de Gestão Social do Parque Habitacional a competência para despachar os assuntos referidos no documento de fls. 53/54.

Na sua sentença, o senhor juiz entendeu que o acto praticado e aqui impugnado não foi abrangido pelos actos de delegação e subdelegação de poderes, pelo que dele careciam os recorrentes de interpor recurso hierárquico necessário para abertura de via contentiosa, sendo irrelevante, para além do disposto no artº 56º da LPTA, a errónea invocação da delegação de poderes.

Não foi posta em causa, antes foi defendido o regime especial de delegação e subdelegação de poderes dos presidentes das Câmaras de Lisboa e Porto, nos termos do disposto no artº 105º - 1º do Cód. Adm., em confronto com o regime geral do artº 54º, nº 2 do DL. 100/84 de 29.3.

O que foi proclamado na sentença foi que a actuação do autor do acto excedeu os poderes que lhe haviam sido subdelegados, não se contendo nos limites da própria delegação.

A esta conclusão se chegou do exame detalhado do teor dos despachos 57/P/94 de 19.1.94, notificado pelo despacho 74/P/94 de 25.1 de delegação de poderes do Presidente da CML no vereador Vasco Franco e do despacho deste vereador, nº 95/P/94 de 4.2, subdelegando poderes delegados no director do Parque Habitacional.

Em nenhum dos 42 números do despacho de subdelegação consta o poder de fixação da indemnização por expropriação, nos termos e condições em que a decisão ora impugnada foi externada.

O artº 35º do CPA, cujas invocadas inconstitucionalidades se não lobrigam por não concretizadas apenas vem permitir que os órgãos administrativos competentes em determinada matéria e sempre que estejam habilitados por lei possam delegar os seus poderes em órgãos subalternos ou agentes administrativos, a prática de actos administrativos sobre tais matérias.

A dependência da delegação dos limites de competência do delegante e da lei autorizativa da delegação, não é nada que a recorrente ponha em causa ou seja posto em causa na decisão impugnada e não vemos que tal esteja em confronto com o conjunto de disposições constitucionais, "atiradas a esmo", para a discussão.

É que, como é pacificamente aceite, quem invocar a desconformidade de uma norma de direito ordinário com as normas e/ou princípios constitucionais, no mínimo, terá que indicar o "porquê", haverá de expor, claramente a razão do seu pedido.

Porque a recorrente não diz em que consiste a desconformidade da norma com a Constituição e não se vê onde tal desconformidade referida, teremos que julgar improcedente tal conclusão do recurso.

Sem embargo e como bem salienta o EMMP, o acto foi praticado com invocação da inexistente delegação de poderes, como se referiu.

Esta situação, de forma, precisamente, a não poder ser lesada a boa-fé dos destinatários, mas sem se permitir a subversão das normas administrativas tem expressa precisão no artº 56º da L.P.T.A, aí se permitindo ao recorrente usar o meio administrativo necessário à abertura da via contenciosa, no prazo de um mês, a contar do trânsito em julgado da decisão de rejeição.

É, em tal situação, como bem se salienta em tal parecer, também se imporá a isenção de custas no julgado da primeira instância, pois, se a recorrente lançar mão de imediata impugnação contenciosa, foi porque a tal foi induzida em erro pelo teor do acto que lhe foi notificado, onde, indevidamente se invocou a delegação.

Pelas razões expostas, acorda-se em negar provimento ao recurso jurisdicional, mas, de acordo com o parecer do EMMP, altera-se a decisão recorrida no sentido de aí, a recorrente ser isenta do pagamento de custas, por não haver dado causa ao processo em tal instância.

Sem embargo, quanto a este recurso, pagará a recorrente 20.000\$00 de taxa de justiça e 10.000\$00 de procuradoria.

Lisboa, 5 de Novembro de 1998. — *João Pedro Araújo Cordeiro* (Relator). — *Luís Pais Borges* — *Fernando Manuel Azevedo Moreira*. — Fui presente, *Rui Botelho*.

Acórdão de 5 de Novembro de 1998.

Assunto:

Revogação implícita. Revogabilidade dos actos inválidos (Regime jurídico).

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A revogação do acto administrativo pode ser explícita ou implícita.*
- 2 — *A revogação implícita decorre da incompatibilidade entre a regulamentação da situação concreta estabelecida pelo acto primário (o acto revogado) e a que do segundo resulta (acto revogatório).*
- 3 — *A revogação dos actos inválidos está submetida ao regime inscrito no artigo 141.º do C.P.A. não relevando a natureza constitutiva de direitos, ou não constitutiva, do acto revogado.*

Recurso n.º 43 283. Recorrente: António Baptista Gomes Estrela;
Recorrida: Câmara Municipal de Póvoa de Varzim; Relator: Exm.º
Cons.º Dr. Santos Botelho.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1- Relatório

1.1 António Baptista Gomes Estrela, casado, morador em França, na Rua Rouget de L'Isle, Noisy de Grand, recorre da sentença do T.A.C. do Porto, de 16/4/97, na parte em que julgou improcedente a arguida violação dos art. 42 do R. do PDM da Póvoa de Varzim, em conjugação com o art. 77º do LAL e 140º, nº 1 do C.P.A., com referência à deliberação da C.M. da Póvoa de Varzim, de 4/3/96, que indeferiu o seu pedido de informação prévia tendo em vista a construção de uma moradia.

Nas suas alegações apresenta as seguintes conclusões:

"1. Tendo o pedido de "informação prévia" sido apresentado em 95/10/20 e não tendo a Câmara Municipal recorrida nada deliberado no prazo de 23 dias, formou-se acto tácito de deferimento do pedido (art. 38, nº 1, D.L. nº 445/91, de 20/11, com a redacção do Dec.-Lei nº 250/94, de 15/10);

2. Tal acto tácito é constitutivo de direitos, como a própria sentença recorrida reconhece (Cfr. art.12, nº 3, *ex vi* do art. 37, ambos do mencionado D.L. nº 445/91), pelo que só podia ser revogado (ainda que implicitamente) quando ilegal e dentro do prazo fixado na lei o recurso contencioso ou até à interposição deste (art.77, al.b), do D.L. nº 100/84, de 20/3 e art. 140, nº 1, al. b) do C.P.A.);

3. Ora, ao contrário do que considerou a sentença recorrida, o referido acto tácito não violou o art. 42º do Reg. do PDM da Póvoa de Varzim;

4. Este artigo 42º consubstancia poder discricionário, sendo acto que

5. Vigora no novo ordenamento jurídico a regra da proibição de revogação dos actos constitutivos de direitos, salvo com fundamento na sua ilegalidade imposta no exercício de um poder vinculado.

6. Assim, a dita sentença recorrida, ao considerar como regra a livre revogabilidade dos actos administrativos legais discricionários, fez errada interpretação e aplicação do referido art. 42 em conjugação com o art. 77, al. b) do D.L. nº 100/84 e art. 140 nº 1, al. c) do CPA;

7. Acresce que a sentença recorrida fez ainda errada interpretação do referido art. 42 e sua aplicação ao caso *sub judice*, na medida em que situando-se a parcela de terreno do recorrente, parte em área de transição e a outra parte em espaço natural de salvaguarda paisagística, o acerto e ampliação daquela (como área urbanizável) confina-se dentro dos limites contemplados naquele art. 42.º, como o reconhecem a "informação" da PPVA da Câmara Municipal recorrida, já que:

- a área de espaço urbanizável a ampliar não é superior à parcela de terreno inserta em zona de transição (urbanizável);

- tal ampliação não invade os limites de salvaguarda estrita, uma vez, que devam considerar-se como tais os contemplados no art. 40 daquele Regulamento, designadamente a "RAN" e a "REN".

8. Na verdade são coisas distintas as "zonas de salvaguarda estrita" e as "zonas de salvaguarda paisagística";

9. Ora, só aquelas (zonas de salvaguarda estrita) é que se aplica a restrição constante da parte final do art. 42 do mencionado Regulamento.

10. Assim, ao considerar que a deliberação recorrida - revogatória do referido acto tácito - não enferma de vício de violação de lei, a douta sentença recorrida violou por erro de interpretação e aplicação o art. 42 do Regulamento do PDM da Póvoa de Varzim em conjugação com o art. 77, al. b), do D.L. 100/84 e 140 n.º 1, al. b) do CPA e art. 63 do D.L. n.º 445/91.

Termos em que deve o presente recurso ser julgado procedente e, consequentemente, revogar-se a Douta sentença recorrida em ordem à anulação da deliberação recorrida por enfermar do invocado vício de violação de lei..." (cfr. fls. 400/41).

1.2. Não foram apresentadas contra-alegações.

1.3. O Exmo Magistrado do Ministério Público emitiu o seguinte Parecer:

"Tendo feito correcta interpretação e aplicação da lei, a sentença recorrida não é merecedora de censura, e, como tal, o recurso não deverá obter provimento.

De facto, a deliberação contenciosamente impugnada ao decidir desfavoravelmente o pedido da "informação prévia" formulado pelo recorrente revogou implicitamente o deferimento tácito anteriormente formado, com fundamento na sua ilegalidade.

Não vem questionado que esse deferimento seja constitutivo de direitos e que a revogação tenha ocorrido dentro do prazo de um ano (art.77, alínea b) do Dec.Lei n.º 100/84, de 29.3, 140º, n.º 1, alínea b), e 141º do C.P.A.), mas tão-só que esse acto silente esteja ferido de ilegalidade.

Defende o recorrente que a deliberação impugnada foi tomada no âmbito do poder discricionário decorrente do disposto no art. 42º do Regulamento do P.D.M. da Póvoa de Varzim, já que fundada em meras razões de oportunidade ou conveniência, o que inviabilizaria a possibilidade de deferimento tácito, ser revogado com fundamento em ilegalidade.

Ora, acontece que o poder discricionário concedido no artigo 42º do P.D.M. assenta na verificação de pressupostos que no mesmo são definidos, os quais se definem como momentos vinculados do exercício daquele poder e que por não ocorrerem no caso em apreciação foram determinantes da decisão desfavorável que recaiu sobre o pedido de "informação prévia".

Concluindo, a revogação do deferimento tácito em causa apresenta-se válida por se ter fundamentado na respectiva ilegalidade e ocorrido dentro do prazo de um ano "cfr. fls.47).

1.4. Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

2 - A matéria de facto

Na sentença recorrida deu-se como provado o seguinte:

Em 20.10.95 o recorrente solicitou ao Sr. Presidente da Câmara M. da P. de Varzim a "informação prévia acerca da obra de construção nova de uma moradia unifamiliar", no terreno sito no lugar do Pé do Monte concelho da P. de Varzim (cfr. fls. 1 e 2 do P.A.).

- Em 2.11.95, a divisão de obras particulares lavrou a informação de fls. 8 do p.a., aqui dada como reproduzida, e com destaque o seguinte:

5. Tendo em conta que o terreno tem capacidade construtiva, considera-se ser viável a proposta apresentada pelo requerente..." e no ponto 6, refere as condições a observar no projecto de arquitectura:

Em 5.12.95, o Vereador do Pelouro sobre a informação supra-referida exarou o seguinte despacho:

“A.R.C.

Notifique em conformidade”.

– Em reunião camarária de 18.12.95, foi deliberado que o “processo seja previamente avaliado do ponto de vista jurídico, pela chefia do...”

– Por ofício datado de 21.12.95 é o recorrente informado do deliberado pela Câmara Municipal.

– Em 21.2.96, o jurista juntou a informação de fls. 14 a 16 do PA, aqui dada como reproduzida, concluindo;

“..., por considerar não verificadas as condições do art. 42º do Reg. do P.D.M., em virtude da área em causa ser predominantemente área de salvaguarda e não área de transição, espaço, portanto, não urbano ou urbanizável, por considerar mesmo relativamente à área de transição não verificadas as condições estipuladas no nº 2 do art. 42º, por considerar, finalmente, duvidosa, a legalidade de “acertos”, pontuais e causísticos, em sede de execução do plano, (plenamente válido, eficaz, oportunamente ratificado), sem necessidade de aprovação superior, pronunciar-se-ia, salvo melhor opinião, desfavoravelmente ao pedido de informação prévia, nos termos em que foi deduzido.

– No canto superior desta informação foi, em 21.2.96, emitido o seguinte parecer:

“Concordo com o teor ...da presente informação...”

Em reunião camarária de 4.4.96 foi deliberado que “o requerente seja notificado nos termos da informação da D.S.J.”.

– O recorrente foi notificado desta deliberação em 1.4.96 (cfr. fls. 27/28).

3 – O Direito

3.1 – Em causa está com o presente recurso jurisdicional a sentença do T.A.C. do Porto, de 16.4.97, na parte em que julgou improcedentes os vícios de violação de lei traduzida na invocada inobservância do disposto nos “art. 42º do R. do PDM da Póvoa de Varzim, em conjugação com o art. 77 da LAC e art. 140º do CPA)” (cfr. fls. 33).

A recorrente interpôs junto do T.A.C. recurso contencioso da deliberação de 4.3.96 da C.M. de Póvoa de Varzim que decidiu concordar com a informação declarada pela “D.S.C.” quanto ao pedido de informação prévia sobre a construção de uma moradia unifamiliar a edificar em terreno sito no Lugar de Monte Majora.

Na sua sentença, o Meritíssimo Dr. Juiz “a quo”, desatendendo os arguidos vícios de violação de lei acabou, contudo, por conceder provimento ao recurso com base na violação do art. 100º do C.P.A.

Pretende agora o recorrente questionar o acerto da pronúncia contida na sentença recorrida a propósito do arguido vício de violação de lei.

Neste particular contexto, sustenta a recorrente que, contrariamente ao entendimento acolhido na sentença do Tribunal “a quo”, o acto objecto do recurso contencioso se traduziu em ilegal revogação de um deferimento tácito, constitutivo de direitos.

Com efeito, considera que tal deferimento não era ilegal não inobservando, designadamente o disposto no art., 42º do Reg. do C.P.A. da Póvoa de Varzim.

É que a parcela de terreno onde pretendia edificar a já aludida moradia enquadra-se dentro dos limites contemplados no dito art.

42.º, uma vez que “a área de espaço urbanizável a ampliar não é superior à parcela de terreno inserta em zona de transição (urbanizável)” (Cfr. a 7ª conclusão da sua alegação, a fls. 41).

Por outro lado também teria existido na sentença recorrida, erro de interpretação do regime legal de revogação dos actos administrativos, na medida em que, diferentemente do referido pelo Meritíssimo Sr. Juiz “a quo”, não vigora a regra da livre revogabilidade dos actos administrativos legais discricionários.

Vejamos se lhe assiste razão.

3.2 A este propósito refere-se na sentença recorrida, fundamentalmente, o seguinte:

– O pedido de informação prévia apresentado pelo recorrente em 20/X/95 foi tacitamente deferido.

– Tal deferimento é constitutivo de direitos, tendo sido revogado pelo acto recorrido.

– A revogação baseou-se na inobservância do nº 2, do art. 42º do Reg.P.D.M. de Póvoa de Varzim;

– O pedido de informação prévia apesar de tacitamente deferido, acabou assim por ser validamente revogado, atendendo à ilegalidade do deferimento tácito.

E, isto, por o acerto pretendido pelo recorrente violar o citado art. 42º, já que só uma pequena parte do seu terreno se situar na área de transição urbanizável integrando-se a restante em zona de salvaguarda paisagística.

– Por outro lado, o princípio consagrado no novo direito da revogabilidade dos actos administrativos diz respeito aos actos administrativos legais discricionáveis e não aos actos vinculados.

3.3 A posição assumida na sentença recorrida quanto à procedência dos vícios de violação de lei radicou, na sua essência, nos aludidos fundamentos.

Ora, como decorre do teor das suas alegações, de fls.37/41, a discordância da recorrente quanto à sentença centra-se basicamente, na posição nela perfilhada quanto à ilegalidade do deferimento tácito.(Cfr. fls. 37v.)

Sucedo, porém, que a sentença recorrida fez correcta aplicação da lei não tendo inobservado os preceitos invocados pelo recorrente.

Na verdade, se é certo que o pedido de informação prévia apresentado pelo recorrente, foi tacitamente deferido e que tal deferimento é constitutivo de direitos não é menos certo que tal circunstância não obsta à sua posterior revogação ainda que por forma implícita como, aliás, acabou por suceder no caso dos autos.

É que o acto objecto de recurso contencioso ao se pronunciar expressamente, em sentido desfavorável ao pedido de informação prévia quanto à construção de uma moradia a edificar em terreno pertencente ao recorrente, produziu, de per si efeitos claramente incompatíveis com os decorrentes do referido deferimento tácito, que, assim foi eliminado da ordem jurídica.

Esta situação integra um caso de revogação implícita.

Ora, é sabido que a revogação dos actos administrativos não carece de ser explícita podendo ser implícita.

Contudo, baseando-se a revogação na invalidade do acto revogado, a legalidade do acto revogatório está dependente da observância dos pressupostos tipificados no art. 141º do C.P.A.

Com efeito, baseando-se o acto revogatório na ilegalidade do acto revogado, a revogação para ser legal teria de ser tempestiva e de radicar em efectiva ilegalidade.

Neste particular contexto não releva a natureza do acto revogado, não interessando apurar se o mesmo é ou não constitutivo de direitos.

Na verdade, à luz, do art. 141º do C.P.A. a revogação dos actos inválidos está submetida a um regime único, aplicável quer aos actos constitutivos de direitos quer aos actos que o não sejam.

O legislador pretendeu, assim, distinguir a revogação dos actos válidos e a revogação dos actos inválidos.

Importa, aqui, salientar que apesar de o legislador se reportar à revogação de actos inválidos, o que é certo é que, obviamente, apenas se quer referir à revogação de actos meramente anuláveis.

De facto, sabendo-se da impossibilidade jurídica de revogar actos nulos (cfr. alínea a), do nº 1, do art. 139º do C.P.A.) a referência feita pelo legislador à figura da invalidez apenas se poderá entender como referente aos actos meramente anuláveis.

Ora, no caso vertente, não questionando o recorrente a temporariedade da revogação tudo se reconduz em saber se a mesma se baseou em efectiva ilegalidade do acto revogado.

Quanto a esta vertente vem referido na sentença recorrida que o deferimento tácito violava o nº 2, do art. 42º do Reg. do P.D.M. da Póvoa de Varzim.

Ora, tal preceito obstava ao deferimento da pretensão do recorrente.

Com efeito, a parcela de terreno pertencente ao recorrente situa-se predominantemente em área que está qualificada como espaço natural salvaguarda paisagística, só uma pequena parte se situando em zona integrada em área de transição.

Tal é o que resulta, designadamente, de fls. 2, 8 e 9 do processo instrutor.

Em face desta concreta implantação o acto objecto de recurso contencioso, ao se pronunciar desfavoravelmente quanto ao pedido de informação prévia apresentado pelo recorrente, assim, também revogando implicitamente o já aludido deferimento tácito, não violou o disposto no artº 42º do Reg. do P.D.M.

Pelo exposto decorre que a revogação não inobservou o disposto nos art. 77, alínea b) do D.-Lei 100/84, de 29/3 e 140, nº 1, alínea b) do C.P.A. e art. 63º do D.-Lei 445/91.

Na verdade, como já se demonstrou, no caso dos autos não estamos perante a revogação de acto válido, mas de um acto silente ilegal, sujeito ao regime previsto no art. 141º do C.P.A.

A sentença recorrida ao julgar improcedente os vícios de violação de lei arguidos pelo recorrente não inobservou, por isso, o disposto nos artigos 42.º do Reg. do P.D.M. da Póvoa de Varzim, 77 alínea b) do D.-Lei 100/84, de 29/3, 140º nº 1, alínea b) do C.P.A. e 63º do D.-Lei 445/91, de 20/XI/91.

3.4 Improcedem, assim, as conclusões da alegação do recorrente.

4- Decisão

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional, mantendo a sentença recorrida.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 30.000\$00 e a procuradoria em 15.000\$00.

Lisboa, 5 de Novembro de 1998. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (Relator) — *Eugénio Alves Barata* — *Fernando Manuel Azevedo Moreira*. — Fui presente, *Rui Ferreira Botelho*.

Acórdão de 5 de Novembro de 1998.

Assunto:

Asilo político. Rejeição do pedido. Pedido claramente fraudulento.

Doutrina que dimana da decisão:

Justifica-se a não admissão do pedido de asilo político, por claramente fraudulento, constituindo uma utilização abusiva do processo de asilo, se o interessado, entrado regularmente em Portugal em 24 de Março de 1997, só o formulou em 9 de Julho de 1997, quando ouvido no âmbito de processo criminal por uso de passaporte falso com que pretendia nessa data abandonar o território português em viagem para o Canadá onde tenciona fixar residência com a família, apenas nessa altura alegando factos relativos ao aludido pedido, assim indiciando tratar-se de mero expediente para evitar a aplicação e execução da medida de expulsão.

Recurso n.º 43 303. Recorrente: Mohgen Sadeghiani; Recorrido: Secretario de Estado Adjunto do Ministro da Administração interna; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Macedo de Almeida.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1. RELATÓRIO

MOHGEN SADEGHIANI, de nacionalidade iraniana, residente na Rua D. Júlia Braz, n.º 6, Aldeia da Piedade, em Azeitão, impugna contenciosamente o despacho de 9 de Setembro de 1997 do Sr. Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna, que não admitiu o pedido de asilo nos termos dos art.ºs 19º, al. a) e b) e 20º, n.º 4 da Lei n.º 70/93, de 29 de Setembro, imputando ao acto recorrido vício de violação de lei (violação do art. 2º, n.º 2 da citada Lei n.º 70/93).

A autoridade recorrida respondeu, sustentando a legalidade do acto impugnado.

O recorrente apresentou alegações, concluindo:

1 – O recorrente pediu a concessão de asilo político invocando que desde de 1977 simpatizava com o partido comunista “Chericos Fadaiyan Rhalgh”, partido esse que não era reconhecido pelo Governo do Irão. Desde esta última parte o recorrente e a sua família foram sujeitos a buscas frequentes, além disso o recorrente foi preso por três meses e despedido do banco onde trabalhava.

2 – A situação invocada pelo recorrente preenche os requisitos de concessão do asilo político, tanto mais se o recorrente e a sua família voltarem ao seu País, irão sofrer represálias de um governo que não aceita outros partidos políticos e que viola os direitos Humanos.

3 – O acto recorrido ao considerar que o recorrente não preenchia os requisitos do artº 2º do Dec.Lei 38/80 violou por isso aquele normativo legal e ao considerar que o recorrente não invoca ter sido ele próprio vítima de abuso de poder e de violação dos direitos

humanos está ferido de erro quanto aos pressupostos, que é também integrador de vício de violação de lei “

A entidade recorrida contra-alegou, concluindo:

I – Não foi violado o artigo 2º da Lei nº 70/93, de 29 de Setembro, porque a situação alegada e provada pelo Recorrente não preenchia os respectivos pressupostos;

II – Aliás, o despacho recorrido não foi um despacho de “recusa” de asilo, mas antes um despacho de “rejeição” do pedido de asilo;

III – Significa que – de acordo com o artº 19º, al. a) – o pedido deverá ser analisado à luz da Convenção de Genebra, não sendo sequer necessário avaliar-se da aplicabilidade do artº 2º da Lei nº 70/93;

IV – Também por essa via se deve concluir que não ocorreu qualquer violação do referido artº 2º”.

O Ex.º Magistrado do Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

“... ”

Acompanhando o alegado pela autoridade recorrida, temos por seguro que o acto impugnado não enferma do vício de violação de lei, nomeadamente da previsão constante do art.º 2.º, n.º 2, da Lei nº 70/93, de 20 de Setembro.

De facto, tendo aquela entidade, fazendo apelo aos art.º 19.º, als. a) e b), e 20.º, n.º 4, do supracitado diploma, não admitiu o pedido de asilo por “ser fraudulento, manifestamente infundado e constituir uma utilização abusiva do processo de asilo”, o recorrente nas suas alegações não desenvolve um ataque eficaz e com pertinência a tal fundamentação, antes centrando a sua posição na afirmação do preenchimento dos requisitos da concessão do asilo político, através da invocação de represálias políticas no caso de regresso ao seu país de origem.

De todo o modo, importará sublinhar que do processo instrutor resulta claramente a natureza fraudulenta do pedido de asilo assente na contradição evidente dos depoimentos prestados pelo recorrente e pela sua mulher (a fls. 22) relativamente às circunstâncias da sua chegada ao nosso país, conjuntamente ou em momentos separados.

Será ainda de salientar que só na sequência da sua detenção no Aeroporto de Sá Carneiro, ao pretender embarcar para o Canadá com passaporte falso, o recorrente veio muito tardiamente a apresentar o seu pedido de asilo, bem como da sua família, invocando para tanto receio de represálias no caso de regresso ao país de origem.

Todavia, esse receio não vem fundado tão-pouco em condicionamento objectivo a merecer crédito, bastando para tanto atentar no facto de a prisão do recorrente por motivos políticos se situar ainda no decurso dos anos setenta.

Termos em que o recurso não deverá proceder”.

Colhidos os vistos do Ex.ºs Juízes Adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

2. MATÉRIA DE FACTO

Dos elementos constantes dos presentes autos e do processo instrutor apenso resultam provados os seguintes factos:

a) O recorrente entrou em Portugal em 23 de Março de 1997 para se encontrar com a sua mulher e duas filhas que aqui entraram em 3 de Setembro de 1996, todos provenientes do Irão, utilizando passaportes iranianos, munidos de visto de curta duração, emitido pela Embaixada de Portugal em Teerão (v. fls. 54 a 58, 46 a 50 e 22 do PI).

b) Em 9 de Julho de 1997, o recorrente, a mulher e as suas duas filhas menores a detidos no Aeroporto Sá Carneiro, Porto, quando se prestavam a embarcar para o Canadá, por um inspector Adjunto do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), uma vez que os passaportes que exibiram apresentavam fortes indícios de falsificação (v. auto de notícia de fls. 23). Segundo declarações então prestadas pela esposa do recorrente, única que se expressava em inglês, os passaportes gregos de que eram portadores, foram adquiridos pela sua família no Irão e enviados pelo correio para a residencial Copacabana, na Costa da Caparica, onde se encontrava alojada.

c) Em 10 de Julho de 1997, o recorrente foi presente ao tribunal Judicial da Comarca da Maia, com a sua esposa, tendo então declarado que, caso regressasse ao Irão corria o risco de ser preso pelo facto de ser comunista e que o seu desejo era viajar com a família para o Canadá e aí arranjar um emprego com a ajuda do seu cunhado. Foi-lhe aplicada a medida de coacção de apresentação periódica (v. fls. anexas à notificação de fls. 87).

d) Do mesmo auto de notícia consta que o recorrente manifestou, através da sua esposa, a vontade de pedir asilo em Portugal, formalizado pela declaração de fls. 59.

e) Em 28 de Julho de 1997, no âmbito do processo para concessão de asilo político, prestou as declarações constantes do questionário de fls. 51 a 58 do processo instrutor que aqui se dão por reproduzidas.

f) No Serviço de Estrangeiros e Fronteiras foi elaborada a informação constante de fls. 61 a 63 do processo instrutor que aqui se dá por reproduzida, concluindo-se pelo envio do processo ao Comissário Nacional para os Refugiados, ao abrigo das alíneas a) e b) do artº 19º e nº 1 do artº 20º da Lei nº 70/93, de 29 de Setembro.

g) O Comissário Nacional para os Refugiados emitiu, em 14 de Agosto de 1997, o parecer de fls. 65 a 68 do PI. do seguinte teor:

I

“MOSHEN SADEGHINEE, cidadão iraniano, natural de Temran, nascido em 23.8.85 (dados não apoiados em qualquer documento), apresentou pedido de asilo em 11.7.97, extensivo à sua família (mulher e duas filhas menores), identificada nos autos.

Declarou ter chegado a Portugal no dia 24.3.97, onde já se encontrava a sua mulher e filhas desde 3.9.96. Foram detidos em 9.7.97 no aeroporto Sá Carneiro, quando tentavam embarcar para o Canadá com passaportes falsificados.

O presente processo foi enviado a este Comissariado pelos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras, nos termos do nº 1 do artº 20º da Lei nº 70/93, de 29 de Setembro.

II

De forma extremamente vaga e imprecisa, o requerente assentou o seu pedido nos seguintes factos (fls. 52 a 53):

É simpatizante do “Chericos Fadaiyan Rhalgh” (partido comunista) desde 1997, que não é reconhecido pelo Governo de Teerão. Em 1978 (não soube precisar melhor a data), foi denunciado por um colega seu como sendo membro desse partido. Em data de que não se recorda, do Verão de 1979, foi preso durante cerca de 3 meses, por esse facto. Depois de libertado, as autoridades passaram buscas constantes à sua casa. Em 1992 (não soube precisar melhor a data) foi despedido do banco onde trabalhava, por se manifestar contra

a política do Governo. Depois disto, em data de que não se recorda, foi ainda conduzido três vezes à esquadra sob a acusação de consumir bebidas alcoólicas. Em Novembro de 1996, a sua mulher que se encontrava em Portugal há dois meses, informou-o que não tencionava regressar ao Irão. Resolveu então deixar o País.

III

Algumas circunstâncias indiciam claramente o carácter fraudulento e abusivo do presente pedido de asilo.

Logo à partida, o requerente declarou encontrar-se em Portugal desde 24.3.97 e a sua mulher desde 3.9.1996 e apenas apresentaram pedido de asilo em 9.7.97, ou seja, cerca de 3 meses e meio e 10 meses depois, respectivamente.

Tal circunstância coloca, desde logo, sérias dúvidas quanto à necessidade de protecção em termos de asilo, além de constituir violação do disposto no artº 9º, nº 1 da Lei nº 70/93, de 29 de Setembro. Para além disso, só apresentaram este pedido na sequência de terem sido impedidos de embarcar para o Canadá, por serem portadores de passaportes falsos, o que é mais grave.

Por outro lado, a fls. 22, a mulher do requerente declarou que chegou a Portugal em Setembro de 1996, com o seu marido, ora requerente, e filhas, ao passo que ele declarou que viajou sozinho para Portugal no dia 24.3.97 (fls. 52, 53 e 55).

Sobre esses factos não apresentou qualquer elemento de prova.

IV

Por último, as suas declarações são extremamente vagas e imprecisas e não apoiadas em quaisquer elementos de prova.

V

Todas estas circunstâncias indiciam, na verdade, o carácter fraudulento e abusivo do seu pedido de asilo e dispensam uma análise do seu mérito e uma melhor instrução do processo.

VI

Sempre se dirá todavia que mesmo que se accitem as suas declarações como verdadeiras, o quadro factual por ele invocado não tem enquadramento no nº 1 e 2 do artº 2º da Lei nº 70/93, de 29 de Setembro, disposições que regulam a concessão de asilo.

- Não tem enquadramento no nº 1, porquanto ele era mero simpatizante dum partido ilegal, mas não desenvolveu qualquer actividade do tipo das aí previstas (actividade em favor da democracia, liberdade, etc.).

- Não tem enquadramento no nº 2, porquanto, segundo ele próprio reconhece, não deixou o seu país em consequência de qualquer actividade persecutória das autoridades, mas porque a sua mulher o informou que não accionava regressar ao Irão.

- Para além disso, ele nem sequer invoca o receio de vir a ter quaisquer problemas actuais com as autoridades se aí regressar.

VII

Sendo assim, o pedido de asilo do requerente, além de abusivo e fraudulento, é manifestamente infundado.

VIII

Nestes termos e nos dos arts. 19º, als. a) e b) e 20º, nº 4 da Lei nº 70/93, de 29 de Setembro, proponho o indeferimento do pedido

de asilo do cidadão iraniano MOSHEN SADEGHINEE, por ser fraudulento, manifestamente infundado e constituir uma utilização abusiva do processo de asilo”.

h) – Notificado deste parecer, foi apresentada a resposta de fls. 79 do PI, subscrita pela esposa do recorrente, que aqui se dá por inteiramente reproduzida, concluindo pedindo compreensão e ajuda para o seu caso.

l) – O comissário nacional para os Refugiados, considerando que a resposta nada de novo trouxe ao processo, manteve integralmente o seu anterior parecer de indeferimento (fls. 81 do PI).

j) – Em 9 de Setembro de 1997, o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna proferiu o seguinte despacho: “No uso da competência que me foi delegada pelo Despacho n.º 14/95, do Ministro da Administração Interna, publicado no Diário da República, n.º 291, II Série, de 95/12/19, com base no parecer do Senhor Comissário Nacional para os Refugiados e nos termos dos art.º 19.º, als. a) e b) e 20.º, n.º 4 da Lei n.º 70/93, de 29 de Setembro, não é admitido o pedido de asilo formulado por MOSHEN SADEGHIANI, de nacionalidade iraniana, por ser fraudulento, manifestamente infundado e constituir uma utilização abusiva do processo de asilo.

Fixo ao interessado, nos termos do mesmo art.º 20.º, n.º 5, o prazo de 15 dias para abandonar o País, sob pena de expulsão”.

3. FUNDAMENTAÇÃO

O recorrente assaca ao despacho impugnado unicamente o vício de violação de lei por não considerar preenchidos os requisitos do art.º 2.º da Lei n.º 70/93, de 29 de Setembro (por lapso vem referido na conclusão 3.ª o Dec.-Lei 38/80, diploma revogado pelo art.º 40.º da citada Lei – cfr., contudo, o n.º 16.º da petição), mas como bem regista a autoridade recorrida na conclusão II das suas contra-alegações, a sua decisão não foi a de indeferir a concessão de asilo político por o recorrente não preencher os requisitos do referido art.º 2.º, mas antes a de não admitir (rejeitar) o pedido respectivo, ao abrigo do disposto nos art.º 19.º al. a) e b) e 20.º, n.º 4 da Lei n.º 70/93, que permitem que o Ministro da Administração Interna rejeite o pedido de asilo se o parecer do Comissário Nacional para os Refugiados for desfavorável à admissão do pedido por o considerar claramente fraudulento, constituindo uma utilização abusiva do processo de asilo.

No caso “sub judice”, tendo em atenção os factos apurados, é patente a falta de genuidade do pedido de asilo.

Com efeito, o recorrente entrou regularmente em Portugal, em 24.3.97, como afirma, munido de passaporte iraniano, sendo titular de visto de entrada no território português concedido pelo Consulado-Geral de Portugal em Teerão, tendo permanecido, com a família até 9 de Julho de 1997, data em que, ao pretender abandonar o nosso País rumo ao Canadá, onde tencionava estabelecer-se, foi detido no aeroporto Sá Carneiro, por utilização de passaporte falso.

Só então, decorridos mais de 3 meses e perante a sua detenção e apresentação em tribunal pelos factos descritos, decidiu apresentar junto do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, o pedido de asilo político, extensivo à família, invocando no essencial ser simpatizante desde 1979 de um partido comunista não reconhecido pelo Governo de Teerão, tendo estado por isso detido cerca de 3 meses no Verão de 1979, e de em 1992 ter sido despedido do banco em que trabalhava,

por se manifestar contra a política do Governo, bem como, posteriormente, em data não precisada, ter sido conduzido à esquadra sob a acusação de consumir bebidas alcoólicas.

Não apresentou, porém, prova de qualquer natureza dos factos alegados, os quais, aliás, se situam em anos muito anteriores ao da sua saída regular do Irão, com utilização de passaporte concedido pelas autoridades do seu País, e com o objectivo confessado de se juntar à sua família (mulher e duas filhas), residentes, com familiares portugueses em Portugal desde Setembro de 1996, o que torna pouco, se não mesmo de nenhuma credibilidade, a alusão a um eventual receio de represálias no caso de regressar ao seu país de origem.

Tal circunstância, associada à tardia formulação do pedido de asilo e nas condições que a precederam, demonstram a falta de genuidade daquele pedido, que, assim, não pode deixar de se configurar como claramente fraudulento, consubstanciando uma simples tentativa de evitar ou de protelar a aplicação e execução da medida de expulsão, constituindo deste modo uma utilização abusiva do processo de asilo (cfr., nesse sentido, o Acórdão de 1 de Abril de 1998, Rec. n.º 42872).

Assim, o acto impugnado, contrariamente ao alegado pelo recorrente, ao não admitir o pedido de asilo, não cometeu qualquer violação de lei, designadamente dos arts. 19.º, als. a) e b), e 20.º, n.º 4, da Lei n.º 70/93, ao abrigo dos quais foi emitido.

4. DECISÃO

Em face do exposto, improcedendo todas as conclusões da alegação do recorrente, acordam em negar provimento ao presente recurso contencioso.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Novembro de 1998. — *António Macedo de Almeida* (Relator) — *Joaquim Eugénio de Sousa Correia de Lima* — *Vitor Manuel Gonçalves Gomes*. — Fui presente, *Rui Ferreira Botelho*.

Acórdão de 5 de Novembro de 1998.

Assunto:

*Acção de condenação por responsabilidade contratual.
Pedido e causa de pedir. Improcedência do pedido por
sucumbência da causa de pedir.*

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Em acção declarativa de condenação, o pedido é delimitado em função da respectiva causa de pedir, ou seja, do facto concreto invocado como seu fundamento;*
- 2 — *Pedida a condenação da Ré, por alegado incumprimento contratual, improcede necessariamente esse pedido no caso de o A. não provar ter sido outorgado o respectivo contrato, embora o tribunal não esteja vinculado à qualificação jurídica que do mesmo fez o A.*

Recurso n.º 43 944. Recorrente: João Correia; Recorrida: Freguesia de Paialvo; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Correia de Lima.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I-A) – JOÃO CORREIA, com os demais sinais dos autos, recorre para esta Secção do STA, da sentença do TAC de Coimbra, de fls. 126 e sgts, na parte em que absolveu do pedido a Freguesia de Paialvo (FP).

Alegou, tendo formulado as seguintes conclusões:

«a) – O A., conforme ao Alvará junto aos autos, comprou e pagou ao Secretário da Junta de Freguesia de Paialvo, agindo no exercício dessas funções, o covato 220 do cemitério de Carrazede, tal como pagou a respectiva sisa.

b) – Pelo que deveria a Junta de Freguesia de Paialvo ser condenada a abrir mão de tal covato e a entregá-lo ao A.

c) – Não decidindo assim, violou o Mmº Juiz «a quo» o disposto nos arts. 406, 817 e 879, alínea b), todos do C.Civil.

Caso assim se não entenda, então

d) – O interveniente Elídio praticou acto ilícito, ofensivo do direito do A., agindo abusivamente na qualidade de membro da Junta e simulando a venda do covato em prejuízo do A., que estava de boa-fé.

e) – Pelo que excedeu manifestamente os limites das suas funções, procedendo com manifesto dolo.

f) – Termos em que deveria a Junta de Freguesia de Paialvo ser condenada solidariamente como seu secretário Elídio Valente da Silva.

g) – O Mmº Juiz «a quo» ao absolver a Junta de Freguesia, violou o disposto no art. 90, nº1 do DL nº 100/84, de 29.03».

B) – Não houve contra-alegação .

C) – O Exmo M.M.Público emitiu seu parecer de fls. 155 verso do seguinte teor:

Afigura-se-nos procedente a alegação do recorrente no sentido de que, face à matéria de facto dada como provada na própria sentença de impugnação, haverá de reconhecer-se a responsabilidade solidária da R. Junta de Freguesia, pelos factos ilícitos praticados pelo respectivo secretário em prejuízo do recorrente.

Termos em que somos de parecer que deverá conceder-se provimento ao recurso».

D) – Foram colhidos os vistos legais.

II – Cumpre decidir.

A) – Factos provados.

1 – A Junta de Freguesia de Paialvo possuía a lista de fls 39, relativa a listagem de covatos a comprar', que se subdivide pelas rubricas seguintes: Sepultura, data da inumação, falecido, pessoa interessada.

Dessa lista, com datas de inumação desde 13.7.83 até 13.11.92, não consta a sepultura nº 220, nem o nome do A. como interessado.

2 – O A. pediu a Elídio Valente Silva, seu amigo pessoal, para lhe 'arranjar' um covato no cemitério.

3 – O Elídio respondeu dizendo que seriam necessários 50.000\$00 mais as despesas da escritura, sisa e selos.

4 – O A. emitiu e enviou ao Elídio o cheque de fls. 36, n.º 85303941823, datado de 21.8.91, no valor de 65.000\$00, a favor de Elídio Valente Silva e sobre o BPA, agência de Tomar.

5 - O Elídio Valente Silva recebeu essa quantia que não deu entrada nos cofres da Junta de Paialvo.

6 - O Elídio Valente Silva emitiu o documento de fls. 4, sendo então secretário da Junta de Freguesia de Paialvo.

7 - Esse documento é uma fotocópia autenticada, na secretaria notarial de Tomar, do respectivo original, onde se certifica também que o original «tem gravado a relevo o respectivo selo branco».

Corresponde ao impresso, modelo «635 da Tipografia Nabão, Lda, da Tomar», preenchido manualmente e do seguinte teor:

«JUNTA DA FREGUESIA DE PAIALVO

ALVARÁ

MANUEL NUNES BAPTISTA, Presidente da Junta de Freguesia de Paialvo.

Saibam quantos este instrumento virem que a Junta de Freguesia de Paialvo concedeu a JOÃO CORREIA, filho de JOSÉ CORREIA e de GLÓRIA DE JESUS, natural de Marmeleiro, morador em VILA NOVA, conforme requereu e foi deferido na reunião ordinária de 7/8/1991, dois metros de terreno no cemitério destinado a sepultura perpétua - covato n.º 220, confrontando com as sepulturas números - pelo norte - pelo sul - pelo nascente - e pelo poente -, pela importância de cinquenta mil escudos (50.000\$00).

Como esta importância deu já entrada no Cofre da Junta de Freguesia, pela guia mod.7, número 16, em 7/8/91, assim como se acha pago o respectivo imposto de sisa, conforme se mostra pelo talão número 1741, datado de 7/8/91, que fica arquivado nesta Junta, hei por bem conceder ao abrigo do art. 356 do Código Administrativo o presente alvará, para que sirva de título ao concessionário e valha para todos os efeitos legais.

Junta da Freguesia de Paialvo, 7 de Agosto de 1991.

Pelo o Presidente da Junta

Assinatura - Elídio Valente Silva

Registado no respectivo livro, a fls 11, sob o n.º14, onde ficaram coladas e inutilizadas estampilhas fiscais no valor de 200\$00, nos termos do art. 50 da Tabela Geral do Imposto de Selo (2 por mil sobre o valor pago).

Carrazede, 7 de Agosto de 1991.

O Secretário

Assinatura - Elídio Valente Silva».

8 - A fls. 11 do «livro de registo de alvarás de concessão de terreno do cemitério de Paialvo» consta o registo n.º 21, datado de 13.1.1988, em nome de João António, relativo ao «coval n.º 69», e, no mesmo livro, o registo n.º 14, datado de 26.8.87, respeitante ao «coval n.º 60», em nome de Clarisse Jesus Fonseca.

9 - O Documento de fls 113 e 114 é uma fotocópia autenticada do «conhecimento n.º 523/1151» cuja importância foi paga em 26.5.97, na Repartição de Finanças do concelho de Tomar, relativo à «transmissão acima declarada no termo acima transcrito» e onde consta como «termo de declaração o seguinte»:

«Em 26 de Maio de 1997, compareceu nesta Repartição de Finanças do Concelho de Tomar, o Sr. João Correiae declarou que pretende pagar a sisa que for devida com referência à compra que por 50.000\$00 (cinquenta mil escudos) fez à Junta de Freguesia de Paialvo em 7 de Agosto de 1991, de um terreno destinado a sepultura perpétua no cemitério de Carrazede - covato n.º 220.

A sisa é liquidada pelo valor declarado e juros compensatórios até à presente data».

10 – A Junta de Freguesia de Paialvo nunca deliberou vender o covato nº 220. (resposta ao quesito 9º).

11 – A Junta de Freguesia de Paialvo tem recusado entregar ao A. esse covato.

12 – O A. subscreveu a carta fotocopiada de fls 40 a 43, que aqui se dá por inteiramente reproduzida, dirigida ao Presidente da Câmara Municipal de Tomar, ao Presidente da Junta de Freguesia de Paialvo, ao Senhor Inspectos da Polícia Judiciária de Tomar e ao Senhor Elídio Valente Silva.

Dela se destaca o seguinte:

«Há mais de 4 anos deu uma trombose à minha sogra, como não esperava o melhor, resolvi escrever ao Senhor Elídio Valente Silva ex-secretário do anterior mandato da Junta de Freguesia de Paialvo, se me arranjava uma campa no cemitério de Carrazede pois logo que a minha sogra falecesse eu tinha gosto em comprar o terreno.

Logo tive resposta do Senhor Elídio Valente Silva que me arranjava uma campa, mas que mandasse «50 contos», cinquenta mil escudos, para o terreno e depois era mais sisa, selos, escritura, mas que se faziam contas no fim.

Eu, na boa-fé, mandei um cheque de sessenta mil escudos, 65.000\$00, para as despesas.

Quando fui de férias, o Sr.Elídio Valente Silva veio à minha casa trazer-me o Alvará e pediu-me para não dizer nada, visto haver outros pedidos há mais tempo. Eu perguntei se o dinheiro tinha chegado, ele respondeu que até tinha sobrado e eu respondi que as contas estavam feitas, nem perguntei quanto tinha a receber.

Acontece que logo após as eleições da Junta o novo Presidente, Sr.Custódio da Silva Ferreira, foi dar com várias irregularidades na Junta, falta de dinheiros, etc, onde mandou publicar no Jornal da Cidade de Tomar, conforme mando fotocópia, «Casa Negócio de Campas», e fez editais que colocou nos estabelecimentos da Freguesia para alertar as pessoas do se estava a passar.

Quando voltei de férias no ano seguinte, telefonei ao Sr.Elídio Valente Silva, mas sempre atendia a esposa. Deixei recado para ele vir falar comigo, só que ele nunca apareceu, foi quando eu vi que também tinha sido enganado...»

II-B) – Com base nestes factos, a sentença recorrida discorreu e decidiu pela forma seguinte:

«Vejam os factos a decidir.

Para tanto verifica-se, em primeiro lugar, que o A. pede a entrega de um covato do cemitério da freguesia de Paialvo que, alega, a Junta de Freguesia lhe «vendeu» e que até agora não lhe foi entregue.

Mas não lhe assiste razão neste aspecto pela simples razão de que não está provado que essa venda tenha ocorrido por parte daquela junta, conforme respostas aos quesitos 1º e 9º, motivo por que a mesma não tem obrigação de cumprir a alegada obrigação de entregar o covato.

Ao A. competia provar a existência do referido contrato nos termos do art. 342/1 do C.Civil, mas não logrou fazê-lo, motivo por que improcede aquele primeiro pedido.

Também o A. formulou, subsidiariamente, um pedido de indemnização por danos morais e patrimoniais a liquidar em execução de sentença.

O que se mostra provado é que o A. remeteu ao interveniente Elídio um cheque de 65.000\$00 para que este, na qualidade de Secretário da Junta, tratasse da «venda» do covato, para o que se

tornava necessário, previamente, a deliberação da mesma Junta nesse sentido.

Verifica-se assim que o interveniente Elídio praticou acto ilícito, ofensivo do direito do A., agindo na qualidade de membro da Junta e simulando a «venda» do covato em prejuízo deste que estava de boa-fé, isto é, excedeu manifestamente os limites das suas funções, por não lhe incumbir a ele, individualmente, proceder à referida «venda» e receber a quantia respectiva que não deu entrada nos cofres da Junta.

Ocorre assim a previsão do art. 3º do DL nº 48.051, motivo por que incorreu o Elídio em responsabilidade civil por virtude do exercício das suas funções, de maneira abusiva, com o consequente dever de indemnizar.

Os danos são, por ora, apenas os relativos ao montante do cheque, de 65.000\$00, pagos pelo A., do que deve ser ressarcido, acrescido de juros à taxa legal por virtude do notório fenómeno da inflação. Quanto a outros danos deve relegar-se a sua apreciação para execução de sentença.

Em face do exposto, julgo a acção parcialmente procedente, absolvendo a Freguesia de Paialvo do pedido e condenando o interveniente Elídio a pagar ao A. a quantia de 65.000\$00 acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral pagamento.

Condeno ainda o R. a pagar ao A. a quantia a liquidar em execução de sentença.

Custas na proporção em que as partes, A. e interveniente decaíram».

II-C) – Como é jurisprudência corrente e resulta dos arts. 690, n.º 1 e 684, n.º 3 do CPC, aplicável *ex vi* do disposto nos arts. 1º e 102 da LPTA, o âmbito do recurso jurisdicional para esta Secção é delimitado pelas conclusões da alegação, salvo as questões de conhecimento oficioso.

Assim, no caso, atentas as conclusões da alegação do A. e ora recorrente, não há que conhecer e decidir da sentença recorrida enquanto condenou o interveniente Elídio Valente Silva a pagar ao A. uma indemnização, por o considerar incurso em responsabilidade civil extracontratual, por facto ilícito, nos termos acima expostos em supra II-B.

Na verdade, o recorrente não a impugna nessa parte.

Mas apenas enquanto absolveu dos pedidos a Junta de Freguesia de Paialvo.

Nas conclusões a), b) e c), imputa-lhe a violação dos arts. 406, 817 e 879, alínea b), todos do C.Civil, porque, segundo refere, tendo comprado e pago ao Secretário da Junta de Freguesia de Paialvo o covato nº 220 do cemitério de Carrazede, conforme consta do alvará de fls 4, e tendo pago a respectiva sisa, a referida Junta devia ser condenada a abrir mão de tal covato e a entregá-lo ao A.

Vejamos.

Como resulta da petição da acção, o A. demandou a Ré, Freguesia de Paialvo, em acção de responsabilidade contratual, alegando não ter a Ré cumprido contrato, que qualificou de compra e venda.

Alegou que esse incumprimento se traduziu na recusa, por parte do Presidente da respectiva Junta de Freguesia, de entregar ao A. o covato nº 220, como sepultura perpétua, do cemitério da Freguesia de Paialvo, que a Ré lhe vendera e ele comprara, por 50.000\$00, conforme alvará de fls 4, passado pela Junta de Freguesia de Paialvo.

E pediu que a Ré fosse «condenada a reconhecer o A. como titular do direito de propriedade do covato n.º220 do cemitério de Carrazede e, em consequência:

- a) – Entregar imediatamente ao A. o referido Covato;
- b) – No caso de tal entrega não ser possível, indemnizar o A. no montante de todos os prejuizos por este sofridos, quer patrimoniais, quer não patrimoniais, a liquidar em execução de sentença».

Temos, assim, que ambos os pedidos são alicerçados no alegado e imputado incumprimento contratual por parte da Ré.

Esses pedidos, dirigidos contra Ré, nunca foram alterados ou modificados pelo A. nos seus articulados da acção, o mesmo acontecendo com a respectiva causa de pedir invocada na petição inicial.

As conclusões a) a c) da alegação do recorrente reportam-se à absolvição da FP quanto ao pedido principal formulado pelo A. na petição inicial.

Ora, neste tocante, não vem provado que o A. tenha comprado à FP, por 50.000\$00, e que esta lhe tenha vendido, o covato n.º 220 do cemitério dessa Freguesia para sepultura perpétua.

Mas tão-só e em síntese, com relevo para a decisão, que, tendo pedido a Elídio Valente Silva, então Secretário da Junta da FP, para lhe «arranjar» um covato no referido cemitério, e, dizendo-lhe este que para tanto seriam necessários 50.000\$00, mais despesas de escritura, sisa e selos, enviou-lhe um cheque desse montante, datado de 21.8.91, em nome dele Elídio, quantia que este recebeu, mas não deu entrada nos cofres da JP.

Depois o referido Elídio entregou ao A. o alvará de fls 4, datado de 7/8/91, que emitira, sendo então secretário da Junta da PP.

O referido Elídio assinou esse alvará como Secretário da Junta da FP.

Nele se diz que a Junta da FP, por sua deliberação de 7/8/91, concedeu ao ora recorrente e a requerimento deste, pela importância de 50.000\$00, dois metros de terreno, covato n.º 220, do respectivo cemitério, destinado a sepultura perpétua.

Mais se diz que esse alvará foi registado no respectivo livro de registo de alvarás da FP, tendo sido pago o respectivo imposto de sisa e tendo aquela importância dado entrada nos cofres da referida Junta de Freguesia.

Vem provado ainda que estas últimas afirmações não correspondem à verdade e, por referência à alegação do A. feita na petição inicial, que a Junta de FP nunca deliberou «vender» esse referido covato n.º 220 e tem recusado fazer a sua entrega ao Autor.

Neste tocante, o tribunal deu como não provado o facto alegado pelo A. de que a Ré lhe vendera, pela quantia de 50.000\$00, o covato n.º 220, como sepultura perpétua (resposta negativa ao quesito n.º 1).

Conforme entendimento doutrinal e jurisprudencial (cfr. Marcello Caetano, *Direito Administrativo*, vol.2º, 9ª edição, reimpressão, pág.919; Vítor Manuel Lopes Dias, in *Cemitérios, Jazigos e Sepulturas*, págs.329 e sgts; acordãos deste STA de 27.10.88, 7.3.89, 10.3.92 e de 24.9.98, in, respectivamente, rec. n.º 35.046, 26.036, 29.754 e 43.843), os cemitérios públicos são bens dominiais possuídos e administrados pelos municípios e pelas freguesias, afectos a um fim de utilidade pública: – a inumação em condições sanitárias suficientes dos cadáveres das pessoas falecidas nas autarquias.

A utilização de terreno nos cemitérios constitui uma forma de uso do domínio público pelos particulares.

Tendo em conta a legislação aplicável ao tempo dos factos em apreço e na parte que por ora nos interessa, temos que a concessão de utilização ou uso privativo de certa parcela de cemitério paroquial, enquanto consentido a uma ou algumas pessoas determinadas, para sepulturas perpétuas, é da competência da respectiva Junta de Freguesia – art. 27, nº1, d) do DL nº 100/84, de 29/3.

Pode ser feita por acto autoritário desse órgão deliberativo – acto administrativo de deliberação – art.80 do DL nº 100/84 – ou por contrato administrativo (art.9º do ETAF).

E é titulada por alvará passado pelo Presidente da Junta de Freguesia, como órgão executor das deliberações da respectiva Junta de Freguesia (cfr. art.28, nº1, alíneas d) e art. 87, ambos do citado DL 100/87 e art. 36 do Decreto nº 48.770, de 18.12.1968, que ao abrigo do disposto no art. 29 do Decreto nº 44.220, de 3.3.1962, disciplinou os regulamentos dos cemitérios municipais e paroquiais).

Como se disse no último dos citados crestos, essa concessão é apenas de uso, não da gestão do respectivo domínio público, e não confere ao respectivo titular qualquer direito subjectivo privado, nomeadamente o direito de propriedade privada ou o poder de uso que o integra, porque as coisas do domínio público estão fora do comércio jurídico privado (art. 202, nº 2 do C.Civil) e não pode um poder de propriedade pública desdobrar-se em poderes que não sejam também de carácter público.

Assim, não obstante a concessão do uso privativo de certa parcela de terreno do cemitério para sepultura perpétua, esta mantém-se sempre, por todo o tempo que a concessão durar, como coisa pública, afectada à utilidade colectiva, sobre ela mantendo a Administração os poderes de autoridade, os quais não transfere pela concessão de uso para o utente privado.

Essa concessão confere apenas a uma ou algumas pessoas determinadas o direito de usar ou utilizar privativamente, com carácter exclusivo (porque o efeito de exclusão é da essência do uso privativo), o terreno da parcela cemiterial para sepultura perpétua, ou seja, para os referidos fins de utilidade pública dos cemitérios (inunção de cadáveres de pessoas falecidas em condições sanitárias suficientes) e segundo os ditames das aplicáveis leis administrativas e regulamentos de igual índole.

Os poderes que integram tal direito de uso privativo acham-se submetidos, desde a sua constituição – por acto ou contrato administrativo – e passando pelo seu exercício – fortemente condicionado por imperativos de interesse público – a uma fiscalização contínua por parte da Administração cfr. arts. 37 a 41 dos modelos de regulamentos sobre cemitérios aprovados pelo Decreto nº 48.770) – mantendo-se esse nos seus modos de extinção (§ único do art. 37 e arts. 42 a 46, *ibidem*) estruturados em vista da necessidade de salvaguardar os interesses superiores do domínio.

Por isso, este STA (cfr. arestos acima citados), no seguimento do ensino de Freitas do Amaral e Marcello Caetano, in obras e locais abaixo indicados, considera esse direito como um direito subjectivo público, como tal sujeito a normas de direito público, fundamentalmente de Direito Administrativo e com os limites que derivam da natureza e fins públicos dos cemitérios, de que a sepultura é parte. (cfr. Marcello Caetano, *ob. cit.* págs. 929, 930, 936, 937, 938, 940, 941, 946 e 947, e Freitas do Amaral, in *A Utilização do*

Domínio Público pelos Particulares, pags.165, 166, 167, 172, nota 3, 173, 177, 180, 185 e 186, 206, 207 a 209, 222, 257 a 263).

Do exposto, em conjugação com o disposto nos arts. 294, 874 e 879, todos do C.Civil, resulta que, sob pena de nulidade, não se podem outorgar contratos de compra e venda de terreno de cemitério paroquial afectados ao seu fim de utilidade pública que é a inumação em condições sanitárias suficientes dos cadáveres de pessoas falecidas nas autarquias.

E, assim, no caso, mesmo que o A. lograsse fazer prova do invocado contrato de compra e venda do covato n° 220, como sepultura perpétua, do cemitério da Freguesia e Paialvo, em Carrazede – o que não fez – nem os autos o revelam, não se impunha que o tribunal reconhecesse o A. como titular do direito de propriedade desse terreno em resultado do contrato de compra e venda, proibido por lei, e que o A. invocara ter esse terreno por objecto.

E, conseqüentemente, também não se impunha que condenasse a Ré a entregar ao A. esse terreno, como sua contraprestação – art. 879, alínea b) do C.Civil – no contrato de compra e venda que o A. alegara ter outorgado com a Ré.

Conclusões que se impõem ainda quando se queira considerar que o A., nos articulados, qualificou juridicamente por forma errada compra e venda de terreno em vez de concessão de uso de terreno para sepultura perpétua – a situação fáctica por ele invocada, uma vez que essa errada qualificação jurídica dos factos não vincula o tribunal (art. 664 do CPC *ex vi* do art. 1° da LPTA).

É que, mesmo nessa perspectiva, também o A. não fez prova, como lhe cabia (art. 342, n°1 do C.Civil), nem os autos revelam, que entre o A. e a FP tenha sido outorgado contrato de concessão, a seu favor, de uso do covato n° 220 do cemitério da FP, em Carrazede, para sepultura perpétua.

Tanto bastando para que, por sucumbência da causa de pedir, se devesse julgar improcedente o pedido, isto é, o efeito jurídico pretendido pelo A. à luz do facto invocado para seu fundamento.

E, assim, necessariamente se impõe concluir que a FP não incorreu em incumprimento de contrato de concessão de direito de uso, a favor do A., do covato n° 220, para sepultura perpétua, no cemitério de Carrazede e, obviamente, não se constituiu na correspectiva obrigação contratual de entregar ao A o referido covato n° 220, para uso como sepultura perpétua.

Pelo exposto, improcedem as conclusões a) a c) da alegação do recorrente, não tendo a sentença recorrida incorrido em violação dos normativos que o recorrente lhe imputa na conclusão c).

II-D) – Subsidiariamente, nas conclusões d) a g), sustenta o A. que a sentença recorrida, ao absolver a Freguesia de Paialvo, não a condenando solidariamente com o interveniente Elídio, seu secretário, terá violado o disposto no art.90, n°1 do DL 100/84 de 29/3, pois que aquele agiu abusivamente na qualidade de membro da Junta, simulando a venda do covato em prejuízo do A., que estava de boa-fé, pelo que excedeu manifestamente os limites das suas funções, procedendo com manifesto dolo.

Como se disse, o A. demandou a FP em acção de responsabilidade contratual, por imputado incumprimento de contrato e, nessa conformidade, formulou contra ela os respectivos pedidos, principal e subsidiário.

Assim, o pedido subsidiário que formulou, no sentido de a FP ser condenada a indemnizá-lo, reporta-se aos prejuízos por ele sofridos em resultado do imputado incumprimento do contrato.

E, como também já se disse, esses pedidos dirigidos contra a FP não foram alterados ou modificados ao longo dos articulados da acção, o mesmo acontecendo com a respectiva causa de pedir: incumprimento de contrato, traduzido na recusa de entrega ao A. do covato nº 220, para sepultura perpétua, do cemitério da FP, em Carrazede.

Assim sendo, como é, em face do decidido em supra II-C, no sentido de que o A. não logrou fazer prova, nem o autos revelam, que a FP tenha outorgado com ele o contrato em que o A. alicerça o pedido, por seu incumprimento, necessariamente se impõe concluir, como na sentença recorrida, pela improcedência da acção contra a Ré, absolvendo-a dos respectivos pedidos, incluindo o referido pedido subsidiário, como bem se decidiu na sentença recorrida.

É certo que, perante os termos da contestação da Ré, o A. deduziu – fls 48 e 49 – incidente de intervenção provocada, em chamamento de Elídio Valente Silva e com invocação do disposto nos arts. 351, alínea a) e 356, ambos do CPC.

E que, por despacho, transitado em julgado, de fls. 52, foi deferido o pedido e «admitido o chamamento de Elídio Valente Silva a intervir nos autos como associado da Ré», posto o que foi este citado pessoalmente para contestar a acção – fls. 53 e 54 – não tendo oferecido contestação.

E, afinal, como vimos, foi condenado nos termos e pelos fundamentos acima expostos em supra II-B, ou seja, em síntese, a indemnizar o A. pelos prejuízos por este sofridos em resultado da sua conduta, como secretário da Junta de FP, emitindo ilicitamente o alvará de fls. 4 e praticando outros factos ilícitos conexos com essa emissão.

Essa decisão, notificada, não foi impugnada, e, por isso, constitui caso julgado material em relação ao interveniente (arts. 359, b) e 673 do CPC).

Mas, de um lado, o caso julgado formal do despacho de fls. 52 apenas significa (art. 672 do CPC) que terminou a fase processual do incidente de intervenção principal provocada e que foi decidido, por forma incontestável na acção em causa, que o Elídio Valente Silva foi admitido a intervir nos autos como associado da Ré.

Nenhuma pronúncia ou decisão ali se contém sobre o mérito dos pedidos formulados pelo A. contra a FP.

Por outro, o facto de a decisão condenatória do interveniente Elídio Valente Silva ter constituído caso julgado material em relação a ele, não impõe que, na presente acção, se deva condenar a FP a indemnizar o A., atentos os factos que fundamentaram aquela decisão e com aplicação das normas legais consagradoras de responsabilidade civil extracontratual das autarquias por actos ilícitos e culposos praticados por seus órgãos, funcionários ou agentes, no exercício das respectivas funções.

É que, nesta acção, uma decisão condenatória da FP nesses termos incorreria na nulidade prevista na parte final da alínea e) do n.º 1 do art. 668, com referência ao art. 661, ambos do CPC, por condenar a FP em «objecto diverso do pedido».

Na verdade, a pretensão formulada pelo A. na presente acção, de ser a FP condenada a indemnizá-lo, é delimitada em função da respectiva causa de pedir, ou seja, à luz do facto concreto invocado como seu fundamento – art. 498, nº 4 do CPC –, o qual, como vimos, se traduz em alegado incumprimento de contrato, por recusa de entrega ao A. do covato nº 220, para sepultura perpétua, do

cemitério da FP, em Carrazede, facto este diverso dos que serviram de fundamento na decisão recorrida para a condenação do Elídio Valente Silva, por responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos e culposos, por ele praticados como secretário da Junta de FP.

Desta sorte, bem decidi a sentença recorrida ao absolver a FP também do pedido subsidiário contra ela formulado na petição inicial, improcedendo também o presente recurso pelos fundamentos levados às conclusões d) a g) da alegação do recorrente.

III — Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida de absolver a Freguesia de Paialvo dos pedidos contra ela formulados nesta acção pelo A. João Correia.

Custas do presente recurso a cargo do Autor.

Lisboa, 5 de Novembro de 1998. — Joaquim Eugénio de Sousa Correia de Lima (Relator) — Eugénio Alves Barata — Luís Pais Borges. — Fui presente, Rui Botelho.

Acórdão de 11 de Novembro de 1998.

Assunto:

Fundamentação do acto administrativo.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O dever de fundamentação exige que um destinatário normal, colocado na posição do recorrente, face ao teor expresso do acto, possa apreender o percurso lógico-jurídico trilhado pela autoridade recorrida para chegar a tal decisão, por forma a poder determinar-se, conscientemente, no sentido da impugnação ou não impugnação.*
- 2 — *Carece de fundamentação, de facto e de direito, o acto que nega provimento a recurso hierárquico limitando-se a invocar uma lacónica "falta de cobertura legal", omitindo qualquer análise sobre os pressupostos de facto e de direito invocados pelo requerente para sustentar a sua pretensão.*

Recurso n.º 31 339. Recorrente: António Gil Mourão; Recorrido: Secretário de Estado dos Recursos Educativos; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Abel Atanásio.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

António Gil Morão, professor do ensino secundário do grupo 8.ºA, residente do Fundão, recorre contenciosamente do Secretário de Estado dos Recursos Educativos, de 30/6/92, que negou provimento ao recurso hierárquico do despacho da Directora Geral da Administração Escolar de 18/3/92 que indeferiu o requerimento em que pedia para ser considerado professor do quadro de nomeação definitiva desde 26/8/88, com dispensa do Curso de Profissionalização em Serviço na Universidade Aberta.

Culminou a sua alegação, formulando as seguintes conclusões:

- 1 - O despacho recorrido é ilegal e nulo.
- 2 - O recorrente é Professor do Quadro de Nomeação Definitiva desde 26.08.88.
- 3 - O recorrente não está sujeito ao Curso de Profissionalização em serviço na Universidade Aberta.
- 4 - Devem ser pagas ao recorrente as respectivas remunerações tendo em vista a sua profissionalização desde 26.08.88 e a sua progressão na carreira docente.
- 5 - O Senhor Secretário de Estado dos Recursos Educativos violou o disposto nos art.ºs 6.º e 17.º do DL 18/88, de 21 de Janeiro.

Contra-alegou a entidade recorrida, pugnando pelo improvimento do recurso.

A Exm.ª Magistrada do Ministério Público emitiu parecer no sentido do provimento do recurso, considerando que o acto padece de vício de forma por falta de fundamentação.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Resulta dos autos a seguinte matéria de facto:

a) O ora recorrente ingressou no ensino oficial na Escola do Magistério Primário do Fundão onde leccionou nos anos lectivos de 1974/75 e 1975/76 e nos anos seguintes, até 1979 leccionou na Escola Secundária do Fundão como professor do Grupo 8.ºA;

b) Desde o ano lectivo de 1978/79 até 1990 leccionou na Área Consular de Dusseldorf, na RFA;

c) Iniciado o ano lectivo de 1989 na Área do citado Consulado, o recorrente foi chamado para a profissionalização em serviço na Universidade Aberta;

d) Tendo pedido o respectivo adiamento a sua pretensão foi indeferida;

e) Em Setembro de 1990, o recorrente é novamente chamado à profissionalização na Universidade Aberta, a que se sujeita, sem aproveitamento;

f) Em 20/11/91, o recorrente foi convocado para repetir o ano lectivo de 91/92, através da Universidade Aberta;

g) Com data de 23/12/91, dirigiu ao Ministro da Educação o requerimento de fls. 27 a 29 dos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzido, no qual refere, nomeadamente que "tem direito a ser considerado como professor do quadro com nomeação definitiva desde 26/8/88" e "satisfaz as prioridades quinta, sexta, oitava e décima, referidas no art.º 6.º do DG 18/88, de 21/1", concluindo com a formulação dos seguintes pedidos:

"a) Que o requerente seja considerado como professor do Quadro de Nomeação Definitiva desde 26.8.88.

b) Que seja dispensado do Curso de Profissionalização em Serviço na Universidade Aberta.

c) Que seja revista a sua posição na progressão da carreira docente.

d) Que sejam repostas as respectivas remunerações, tendo em vista a sua profissionalização desde a data de 26.8.88";

g) Sobre esse requerimento incidiu a informação da Direcção-Geral de Administração Escolar, de 16/3/92, do seguinte teor:

"1 - Trata-se dum professor do 8.º Grupo A, que solicita dispensa da profissionalização em serviço que está a realizar através da U.A., e que a mesma seja considerada desde 26/8/88.

2 - Em face do solicitado cumpre-me informar:

2.1 - O referido docente esteve a leccionar na Área Consular Dusseldorf na R.F.A., desde 1978/79, até 89/90, inclusive sem qualquer vínculo ao ensino em Portugal.

2.2 - Para o ano de 89/90, foi opositor na 10.^a prioridade e obteve colocação na Esc. Sec. do Fundão, código 825, e foi chamada para a profissionalização através da U.A., tendo solicitado o adiamento por se encontrar a exercer funções na R.F.A., o que lhe foi indeferido, No entanto foi-lhe anulada a colocação e autorizada a candidatura para 90/91, como novo candidato.

2.3 - Em 90/91, foi colocado na 1.^a parte na Esc. Sec. do Fundão, e chamado para realizar a profissionalização através da U.A., não tendo feito por se encontrar na Alemanha, pelo que este ano de 91/92 se encontra a repetir o 1.^o ano.

3 - Em face do exposto é de indeferir o solicitado, informando-o que terá de concluir o 1.^o ano neste ano lectivo de 1991/92 sem ultrapassar 60 dias de faltas seguidas ou alternadas de acordo com o art.º 16.º do DL n.º 287/88, de 19 de Agosto”;

h) Sobre esta informação, a Directora-Geral da Administração Escolar exarou, em 18/3/92, o despacho de “Concordo”;

i) Inconformado com esta decisão, recorreu para o Ministro da Educação, reproduzindo a argumentação referidos em f);

j) Sobre este recurso incidiu a informação da Direcção-Geral de Administração Escolar, de 8/6/92, do seguinte teor:

“1 - O professor acima citado é do 8.^o grupo A, encontra-se a realizar a profissionalização através da Universidade Aberta, solicita a dispensa da mesma e que seja considerado como profissionalizado a partir de 26/8/88.

2 - Analisada a situação, verifica-se que, o referido docente, esteve a leccionar na Área Consular de Dusseldorf na R.F.A., desde 1978/79 até 89/90 inclusive, sem qualquer vínculo ao ensino em Portugal.

2.1 - Para o ano lectivo de 89/90 foi opositor ao concurso na 10.^a prioridade, obteve colocação na Escola Secundária do Fundão, código 825, e foi chamado para a profissionalização através da U.A., tendo solicitado a adiamento por se encontrar a exercer funções na R.F.A., o que lhe foi indeferida, tendo-lhe sido anulada a colocação e autorizado a concorrer para 90/91, como novo candidato.

2.2 - Em 90/91 foi colocado na 1.^a parte do concurso na Escola Secundária do Fundão e chamado para realizar a profissionalização através da U. A., não a tendo feito por se encontrar na Alemanha, pelo que este ano de 91/92 se encontra a repetir o 1.^o ano, não podendo ultrapassar os 60 dias de faltas seguidas ou interpoladas, de acordo com o art.º 16.º do DL n.º 287/88 de 19 de Agosto.

3 - Face ao exposto, parece de negar provimento ao recurso, por falta de base legal”;

1) Sobre esta informação foi emitido o seguinte parecer:

“1 - Confirma-se a informação.

2 - Nada há que possa contemplar a situação em apreço de maneira a podê-la tratar diferentemente do que é estabelecido em Decreto”;

m) Ainda sobre a mesma informação a Directora-Geral de Administração Escolar emitiu, em 15/6/92, o seguinte parecer:

“À superior consideração de S. Ex.ª o Secretário de Estado. Concordo. De negar provimento ao recurso e de manter o acto recorrido”;

n) A seguir a este parecer, o Secretário de Estado dos Recursos Educativos proferiu, em 30/6/92, o seguinte despacho:

“Nego provimento ao recurso, com base no parecer da Sr.ª DGAE e na informação anexa”.

De acordo com o preceituado no art.º 57.º da LPTA, haveria de conhecer em primeiro lugar do alegado vício de violação de lei, na medida em que a sua eventual procedência determinaria uma mais estável tutela dos interesses do recorrente. Todavia, no caso *sub judice*, impõe-se o conhecimento prioritário do também invocada vício de forma por falta de fundamentação, pois só com o conhecimento das razões que justificaram o indeferimento da pretensão do recorrente, designadamente do seu enquadramento jurídico, é possível proceder ao controlo legal do acto em sede contenciosa.

Alega o recorrente que o fundamento do indeferimento é apenas a “inexistência de apoio legal permissivo”.

Por seu turno, a Exm.ª Magistrada do Ministério Público considera que o acto impugnado não analisa os pressupostos de facto e legais invocados pela recorrente no recurso hierárquico para demonstrar que, face à lei, não estava obrigado à profissionalização.

Como é sabido, a lei contenta-se com uma sucinta exposição dos motivos de facto e de direito que justificaram a decisão (art.º 125.º, n.º 1 do CPA), por forma que o seu destinatário normal, no caso o funcionário cumpridor e conhecedor dos seus direitos e deveres estatutários e funcionais, possa compreender essas razões para decidir, em consciência, se deve conformar-se com o acto ou suscitar o seu controlo contencioso.

No caso em apreço, o recorrente, ao formular a sua pretensão de que era professor do Quadro de nomeação Definitiva desde 26/8/88 e que não estava sujeito ao Curso de Profissionalização na Universidade Aberta, alegava, no seu requerimento, que satisfaz as prioridades quinta, sexta, oitava e décima referidas no art.º 6.º do DL n.º 18/88, de 21/1, preenchendo todos os requisitos para ser considerado professor do quadro com nomeação definitiva, não lhe sendo prejudicial o facto de desde 1978 até 1990 ser professor de língua e cultura portuguesa no consulado de Dusseldorf, na R.F.A.

Perante estes elementos, o acto ora impugnado, que absorve a informação da DGAE, de 8/6/92, que reproduz praticamente o acto anterior da mesma entidade, de 18/3/92, impugnado hierarquicamente pelo recorrente (v. als. f), h) e j) da matéria de facto), limita-se a fazer a história sintética da situação profissional do recorrente, sem proceder a qualquer análise ou apreciação das razões por ele apresentadas no seu requerimento.

Ai se refere nomeadamente que “se trata de um professor do 8.º Grupo A que solicita a dispensa da profissionalização, que o referido docente esteve a leccionar na Área Consular de Dusseldorf desde 1978/79 até 89/90, inclusive sem qualquer vínculo ao ensino em Portugal.

Para o ano de 89/90, foi opositor na 10.ª prioridade e obteve colocação na Esc. Sec. do Fundão, tendo sido chamado à profissionalização, colocação que viria a ser anulada e autorizada a candidatura para 90/91, como novo candidato.

Em 90/91 foi colocado na 1.ª parte na Esc. Secundária do Fundão e chamado para realizar a profissionalização através da U.A., não a tendo feito por se encontrar na Alemanha pelo que este ano de 91/92 se encontra a repetir o 1.º Ano, não podendo ultrapassar os

60 dias de faltas seguidas ou interpoladas, de acordo com o art.º 16.º do DL. n.º 287/88, de 19/8.

Face ao exposto, indefere-se o requerido por falta de cobertura legal”.

Ora, o recorrente invoca no seu requerimento determinados pressupostos de facto e legais que, no seu entender, justificam o deferimento da sua pretensão, procurando demonstrar nomeadamente que não está obrigado a realizar a profissionalização.

O acto recorrido, ao invés, não procede a qualquer análise ou discussão das razões invocadas, dá por assente que a profissionalização é obrigatória, sem o justificar minimamente, acabando por indeferir a pretensão com base numa lacónica “falta de cobertura legal”, sem que se faça referência a qualquer norma ou princípio jurídico.

Deste modo, um destinatário normal, colocado na posição do recorrente, face ao teor expresso do acto, fica sem possibilidade de apreender o percurso lógico-jurídico seguido pela autoridade recorrida para chegar a tal decisão, fica sem perceber, em suma, os motivos que conduziram ao indeferimento do pedido.

Há, pois, que concluir que o acto impugnado não se mostra suficientemente fundamentado, de facto e de direito, o que gera a sua anulabilidade (art.º 135.º do CPA), deixando prejudicada a apreciação do também invocado vício de violação de lei.

Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, anulando o acto recorrido com base no referido vício de forma por falta de fundamentação.

Sem custas.

Lisboa, 11 de Novembro de 1998. — *Abel Ferreira Atanásio* (Relator) — *António José Ribeiro da Cunha* — *José Anselmo Dias Rodrigues*. — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 11 de Novembro de 1998.

Assunto:

Fundamentação do acto administrativo.

Doutrina que dimana da decisão:

Padece de vício de forma por carência de fundamentação, de facto e de direito, o despacho impugnado de um Vereador da Câmara Municipal que se limita a concordar com uma informação que propõe a “intimação da recorrente para retirar os aparelhos de ar condicionado, uma vez que a sua existência prejudica terceiros”, não é esclarecedor quanto à fundamentação de facto e é totalmente omissis, quanto às razões de direito em que se baseou.

Recurso n.º 34 288. Recorrente: Vereador da Câmara Municipal de Loures; Recorrido: Consultório de Radiodiagnóstico de Odivelas; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Ribeiro da Cunha.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

O Vereador Francisco Pereira, da Câmara Municipal de Loures, recorre jurisdicionalmente da sentença do Mm.º Juiz do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, de fls. 113/116, que julgou procedente o recurso contencioso interposto por **Consultório de Radiodiagnóstico de Odivelas, L.ª**, do despacho daquele Vereador de 3/1/92, pelo qual lhe foi determinado que retirasse os aparelhos de ar condicionado colocados na fachada do edifício onde tem as suas instalações.

Nas suas alegações o recorrente formulou as seguintes conclusões:

1.ª O acto recorrido notificado à recorrente em 24/1/92 encontra-se devidamente fundamentado, já que foi por forma expressa, embora através de formula extremamente sintética.

2.ª O acto recorrido culmina todo um processo, rodeado de um conjunto de incidências e circunstâncias e que envolveram o recorrente e os moradores do prédio.

3.ª Tais circunstâncias e incidentes não deixam qualquer dúvida ao recorrente sobre o sentido da notificação de 24/1/92, quando determina que deve retirar os aparelhos do ar condicionado colocados na fachada do edifício, uma vez que a sua existência prejudica terceiros.

4.ª Deste modo, neste caso concreto, o acto recorrido encontra-se devidamente fundamentado nos termos do art.º 1º, do DL. n.º 256-A/77, de 17/6, que concretiza o n.º 3 do art.º 268º, da CRP., já que o acto "sub judice" foi fundamentado, por forma expressa e sintética, não deixando quaisquer dúvidas ao destinatário do seu sentido, como, se pode surpreender pela leitura do processo instrutor."

Contra-alegou a sociedade recorrente, nos termos de fls. 121/126, defendendo o julgado.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal, no seu douto parecer de fls. 183, pronunciou-se no sentido de que o recurso não merece provimento, devendo ser confirmada a decisão recorrida.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Resulta dos autos provada a seguinte matéria de facto relevante para a decisão, tal como, aliás, se considerou na sentença recorrida:

a) A recorrente explora um consultório de radiologia na Rua Amadeu de Sousa Cardoso, Lote 39, cave, em Odivelas;

b) Em 1991, a recorrente procedeu a obras de remodelação do consultório, tendo procedido à substituição dos aparelhos de ar condicionado;

c) Em 11/10/91 os condóminos do referido lote 39 dirigiram ao Presidente da Câmara Municipal de Loures uma exposição em que protestam contra a instalação dos aparelhos de ar condicionado, solicitando que "seja feita uma inspecção ao local e se faça cumprir as normas estabelecidas";

d) Em 28/10/91, os serviços da Câmara prestaram a seguinte informação:- "Visitado o local e depois de consultado o projecto de obras, verifica-se o não cumprimento. Por isso deve-se juntar os dois processos para ser analisados e depois ser informados os requerentes da queixa...";

e) Em 20/11/91 foi formulado o seguinte:

“ Parecer da Divisão

À consideração superior

Julga-se de INTIMAR o proprietário do consultório nas condições expressas informação dos serviços a fls. 4 (Intimar a retirar os aparelhos de ar condicionado uma vez que a sua existência prejudica terceiros), prazo de 30 dias.

Julga-se de dar conhecimento à queixosa das diligências efectivas, e em caso de incumprimento da notificação, poderá recorrer à via judicial, caso queira”;

f) Sobre esse parecer o Vereador Francisco Pereira, da Câmara Municipal de Loures, após em 3/1/92, o despacho que constitui o acto ora recorrido, com o seguinte teor:

“Concordo. Intime-se”.

O Mm.º Juiz, conhecendo prioritariamente do arguido vício de forma por falta de fundamentação, concluiu pela verificação deste vício, porque “...no caso vertente, o despacho impugnado, limita-se a concordar com uma informação que propõe a *“intimação da recorrente para retirar os aparelhos de ar condicionado, uma vez que a sua existência prejudica terceiros”*. O acto baseia-se, pois, numa afirmação conclusiva *“prejuízo para terceiros”*, sem qualquer substracto fáctico e sem qualquer referência a normas ou princípios jurídicos. O acto impugnado carece, assim, de fundamentação de facto e de direito”.

Em consequência, anulou o despacho recorrido.

Desse entendimento discorda a entidade ora recorrente, para quem o dever de fundamentação do acto foi cumprido, por forma expressa embora extremamente sintética, na sequência de todo um processo que envolveu a recorrente e os moradores do prédio, portanto em circunstâncias que não deixam qualquer dúvida ao destinatário do seu sentido.

Mas não lhe assiste razão.

O dever de fundamentação expressa, de facto e de direito, do acto administrativo impugnado é obrigatório face ao disposto nas alíneas a) e b) do n.º 1 e n.º 2, do DL n.º 256-A/77, de 17/6, o que também decorre do disposto no artigo 268.º, n.º3 da Constituição da República e artigos 124.º-1 a) e 125.º do Código do Procedimento Administrativo.

E justifica-se, por um lado, pela necessidade de assegurar maior ponderação do órgão ao qual compete decidir e, por outro, pela de dar a conhecer ao administrado os motivos que conduziram à decisão tomada e não a outra qualquer.

Por isso impõe-se que na fundamentação se contenham todas as razões de facto e de direito que determinaram a decisão.

Ora, no caso, como também salienta o Ministério Público, o acto recorrido não é esclarecedor quanto à fundamentação de facto e é totalmente omissa, quanto às razões de direito em que se baseou, sendo certo que a fundamentação *a posteriori*, a que não se integra no próprio acto e não é dele contemporânea, é juridicamente irrelevante.

Por outro lado, o processo instrutor, para cujos elementos nenhuma remissão é feita no acto recorrido, não pode suprir a referida insuficiência ou remover qualquer dúvida, quanto à identificação dos fundamentos do acto contenciosamente impugnado.

Aliás, valem aqui os mencionados fundamentos da sentença recorrida, que faz correcta apreciação dos factos provados e interpretação e aplicação da lei.

Bem decidiu, pois, a sentença impugnada, que não merece qualquer censura, designadamente a apontada pela entidade recorrente, cuja alegação e respectivas conclusões improcedem.

Pelo exposto, acorda-se em negar provimento ao presente recurso jurisdicional, confirmando-se a sentença recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 11 de Novembro de 1998. — António José Ribeiro da Cunha (Relator) — Isabel Jovita Loureiro dos Santos Macedo — Carlós José Belo Pamplona de Oliveira. — Fui presente, Cabral Tavares.

Acórdão de 11 de Novembro de 1998.

Assunto:

Professor. Habilitação com bacharelato. Contagem de tempo de serviço. Progressão nos escalões da carreira docente.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 139/A/90, 7.º, n.ºs 1 e 4, 8.º e 9.º do Decreto-Lei n.º 409/89, foi correctamente integrado no 3.º escalão da carreira docente, o professor habilitado com bacharelato que, à data do provimento definitivo na carreira, por ter concluído a profissionalização, contava 7 anos e 268 dias de tempo de serviço.*
- 2 — *São diferentes as habilitações académicas do bacharelado e da licenciatura, esta última necessariamente mais qualificada, justificando um diferente tratamento legal da progressão na carreira de docente bacharéis e licenciados, que o Decreto-Lei n.º 409/89 consagra (conf. artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, e Anexo IV a este diploma legal).*

Recurso n.º 39 111. Recorrente: Leopoldo Marques Santos Nunes; Recorrido: Subsecretário de Estado Adjunto da Ministra da Educação; Relatora: Exm.ª Cons.ª Dr.ª Angelina Domingues.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1 - Leopoldo Marques Santos Nunes, residente na Rua D. Luís da Cunha, lote 24, r/c A, 3000 Coimbra, interpôs neste Supremo Tribunal, recurso contencioso de anulação do despacho do Subsecretário de Estado Adjunto da Ministra da Educação de 13 de Julho de 1995, que indeferiu o recurso hierárquico interposto do acto de indeferimento do Director de Departamento de Gestão de Recursos Educativos, da reclamação por si apresentada quanto à integração nos escalões da carreira docente.

Na petição, imputou ao acto recorrido vício de violação dos art.º 3.º do Decreto Lei n.º 139/A/90, 8.º, 9.º, 23.º e 24.º do Decreto Lei n.º 409/89 e 2.º da C.R.P.

1.2 - A entidade recorrida respondeu, pela forma constante de fls. 29 a 33 inclusive, sustentando a legalidade do acto e o improvimento do recurso.

1.3 - O recorrente apresentou as alegações de fls 41 e 42, as quais concluiu do seguinte modo:

“6 - O acto de que recorre é manifestamente ilegal.

7 - Com efeito, e como já se referiu, o recorrente, em obediência ao consagrado no ponto 4 do art.º7.º do Decreto Lei n.º 409/89 de 18 de Novembro, em articulação com o n.º 1 do art.º3.º do Decreto Lei n.º 139-A/90 de 28 de Abril, deveria ter sido integrado no 4.º escalões da Carreira docente, índice 160, em 1 de Setembro de 1992, data em que completa a profissionalização em serviço.

8 - Tendo em atenção o estabelecido nos artigos 8.º e 9.º do Decreto Lei n.º 409/89 de 18 de Novembro, o recorrente deveria ter progredido ao 5.º escalão da carreira docente em 1 de Dezembro de 1993, índice 16.º, e não pelo índice 145, como vem acontecendo desde Dezembro de 1993.

9 - O acto recorrido enferma de vício de violação de lei, designadamente por violar o disposto no art.º3.º do Decreto-Lei n.º 139/A/90 e os artigos 8.º, 9.º, 23.º e 24.º do Decreto-Lei n.º 409/89, o que torna anulável este acto.

10 - De igual forma, é anulável o acto ora recorrido por se encontrar ferido de inconstitucionalidade material, ao violar o princípio do Estado de Direito consagrado no art.º 2.º da Constituição”.

1.4 -Contra-alegou a entidade recorrida reafirmando a tese de legalidade do acto, defendida na Resposta e formulando as seguintes conclusões: (fls. 46 e 47).

“a) O acto recorrido não é materialmente inconstitucional, por violação do princípio da igualdade e do Estado de Direito, ou de qualquer outro princípio consagrado na Constituição da República.

b) O regime de progressão na carreira docente instituído no Decreto Lei n.º 409/89, de 18 de Novembro é diferente, consoante se trata de professores bacharéis ou de professores licenciados.

c) O acto recorrido é legal e não enferma de qualquer vício susceptível de determinar a sua anulação”.

1.5 - O Exm.º Magistrado do M.º Público emitiu o seguinte parecer sobre a decisão a proferir (fls. 54):

“Vem interposto recurso do acto do Subsecretário de Estado Adjunto do Ministro da Educação de 13-07-95, que desatendeu o recurso hierárquico necessário que interpôs do indeferimento da pretensão, que formulou em 1-02-94, no sentido de ser provido no 4.º escalão da carreira docente - com efeitos reportados a 1-09-92 - e ao 5.º, com efeitos reportados a 1-0-93.

Afigura-se-nos não lhe assistir razão.

De facto, como escreve a autoridade recorrida na resposta de fls. 29 e seg., o recorrente, à data de integração na carreira docente, 1-09-92, não possuía os módulos do tempo de serviço necessários para que, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 6.º, 7.º, n.º 4, 8.º e 9.º do Decreto-Lei n.º 409/89, de 18-11, pudesse ser integrado no 4.º escalão.

Na verdade, dado que, nessa data 1-09-92, como aliás alega no ponto 3 da petição de recurso, possuía apenas 7 anos e 268 dias de serviço docente, pelo que de acordo com as supracitadas disposições legais, não podia deixar de ser como foi, integrado no 3.º escalão de vencimento cujo módulo de cinco anos só completaria

em 1996, altura em que passaria a reunir as condições legais para ascender ao 4.º escalão.

Assim, não se mostrando violadas as disposições legais invocadas pelo recorrente, o acto recorrido não padece de vício de violação de lei, ou de qualquer outro que o torne nulo, pelo que deve ser negado provimento ao recurso”

2. 0- Colhidos os vistos legais cumpre apreciar e decidir.

2. 1 Com interesse para a decisão, consideram-se assentes os seguintes factos:

a) O Recorrente tem como habilitação académica o Curso de Regente Agrícola (doc. n.º 1, fls. 5 v)

b) Iniciou funções docentes no ano lectivo de 1983/1984, em 8 de Fevereiro de 1984, com categoria de professor provisório (doc. n.º 1, fls. 5 v).

c) No ano lectivo de 1991/92, foi nomeado Professor do Quadro de Nomeação Provisória (doc.ºs n.º 1 e 4, fls. 5 v e 10).

d) Concluiu a profissionalização em serviço, no final do ano lectivo de 1991/1992, pelo que a nomeação no quadro tornou-se definitiva em 1/9/92 (doc. n.º 4).

f) Não concordando com a integração no 3.º escalão, antes se achando com direito a ser integrado no 4.º, na altura em que completou a profissionalização e no 5.º em 6 de Dezembro de 1992, ao completar 9 anos de serviço docente, reclamou para a Coordenadora da Área Educativa de Lamego (doc. n.º 2 fls. 7).

g) A reclamação referida em f) foi indeferida pela Coordenadora, nos termos constantes do ofício que a mesma dirigiu ao reclamante em 10.3.94, doc. n.º 4 de fls. 10, que aqui se dá por reproduzido.

h) Do indeferimento da reclamação mencionada em g), recorreu o ora R.te, hierarquicamente para a Ministra da Educação em 1 de Março de 1995 (doc. 5 de fls. 11 e 12).

i) Em 12 de Abril de 1995, foi elaborada Informação Jurídica por Assessor Principal do Departamento de Gestão de Recursos Educativos, no qual se analisa a pretensão do recorrente e se conclui pela legalidade da posterior integração do Recorrente no 3.º escalão.

j) Em 13-7-95, sobre a aludida informação e após proposta de denegação de provimento ao recurso hierárquico, de 24/4/95, exarou o Subsecretário de Estado Adjunto da Ministra da Educação, o seguinte despacho:

“Concordo, pelo que nos termos e pelos fundamentos constantes da presente informação nego provimento ao recurso devendo ser prestada ao recorrente a informação proposta pelo SDEGRE” (fls. 27 do inst. apenso).

1) Por ofício de 21 de Agosto de 1995 de Depart. de Gestão de Recursos Educativos, foi comunicado o despacho do Subsecretário de Estado de 13-7-95 - contenciosamente recorrido -, nos termos seguintes:

“1 - Informo V. Ex.ª de que o Senhor Subsecretário de Estado Adjunto da Ministra da Educação indeferiu a sua reclamação, por despacho de 13 de Julho de 1995.

2 - Os fundamentos de tal decisão constam da informação elaborada no Núcleo de Apoio Jurídico deste Departamento, na sequência de tratamento já dado ao assunto, e na qual se refere que integração no 3.º escalão foi correcta uma vez que quando o professor concluiu a sua profissionalização tinha 7 anos e 270 dias de serviço docente, cabendo-lhe o 3.º escalão nos termos do disposto no art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 409/89, de 18 de Novembro, conjugado com o

art.º 6.º, n.º 4, do artigo 7.º tendo em conta que até à profissionalização tinha remuneração por índices de pré-carreira. Acresce que também se teve em conta o disposto no n.º 1 do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 139-A/90, não tendo a integração referida directamente a ver com o grau académico de bacharel que o professor considera como causa da sua descida do 4.º escalão para o 3.º escalão, o que se deveu a lapso da Escola C + S Armamar.

3 - O facto de o prazo de um ano entre os dois actos ter sido ultrapassado não é determinante, uma vez que nos termos do art.º 40.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho "a obrigação da reposição das quantias recebidas prescreve decorrido cinco anos após o seu recebimento".

4 - Informo ainda V. Ex.ª de que, além de eventuais meios contenciosos, tem ainda ao seu dispor o disposto nos artigos 38.º e 39.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho, quanto a reposição em prestações ou sua relevação" (fls. 21 e 22 do inst. apenso).

2.2 - O Direito

- Discorda o Recorrente da decisão do Subsecretário de Estado Adjunto do Ministro da Educação que, em apreciação do recurso hierárquico pelo mesmo interposto, considerou que havia sido correctamente integrado no 3.º escalão da carreira docente, na data do provimento definitivo, após concluída a profissionalização.

- Sustenta, com efeito, que deveria ter sido integrado no 4.º escalão da carreira docente, índice 160, em 1 de Setembro de 1992 e deveria ter progredido ao 5.º escalão em 1 de Dezembro de 1993 e não processado pelo índice 145, como vem acontecendo desde Dezembro de 1993.

- O acto recorrido violaria assim, em sua óptica, os artigos 3.º do Decreto-Lei n.º 139/A/90, 8.º, 9.º, 23.º e 24.º do Decreto-Lei n.º 409/89, bem como o art.º 2.º da Constituição "ao violar o princípio do Estado de Direito"

Não tem, contudo, razão como se verá.

2.2.1 - Como o próprio recorrente reconhece, em 1 de Setembro de 1992, data do seu provimento definitivo (após ter concluído a profissionalização no final do ano lectivo de 92/92), possuía 7 anos e 268 dias de tempo de serviço.

De harmonia com as disposições conjugadas dos artigos 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril, e 7.º, n.º 1 e 4 do Decreto-Lei n.º 409/89, de 18 de Novembro - diploma que aprova a estrutura da carreira do pessoal docente da educação pré-escolar e dos ensinos básicos e secundários e estabelece as normas relativas ao seu estatuto remuneratório -, os docentes profissionalizados com bacharelato, como é o caso do Ret., ingressam na carreira docente no 1.º escalão, determinando a aquisição de qualificação profissional para a docência, a passagem ao escalão correspondente ao tempo de serviço prestado em funções docentes, de acordo com os critérios gerais de progressão.

Sobre a duração dos escalões e a progressão nos mesmos, regem os artigos 8.º e 9.º do diploma legal em referência.

Assim, de acordo com o citado artigo 8.º, os módulos de tempo de serviço nos escalões da carreira docente são de três anos no 1.º escalão, três anos no 2.º escalão, cinco anos 3.º e quatro anos no 4.º, para referir apenas aquelas que importa considerar no caso dos autos.

A progressão nos escalões faz-se, além de outras exigências, pelo decurso do tempo de serviço efectivo prestado em funções

docentes, produzindo a progressão ao escalão seguinte da carreira efetivos, no dia 1 do mês seguinte ao da verificação do tempo de serviço efectivo prestado em funções docentes, necessário à progressão (art.º 9.º n.ºs 1 e 2).

Resulta pois, com clareza, dos preceitos legais em referência que, em 1 de Setembro de 1992, o Recorrente, que possuía 7 anos e 268 dias de serviço, apenas poderia ser integrado no 3.º escalão e, só poderia progredir ao 4.º, após completar 11 anos de serviço efectivo (três anos para o 1.º escalão, 3 anos para o 2.º e cinco anos no 3.º escalões) e ao 5.º escalão, após completar 15 anos de serviço (+ quatro anos para o 4.º escalão).

Não foram, pois, violados os art.º 3.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 139-A/90, 8.º e 9.º do Decreto-Lei n.º 409/89.

2.2.2 - Não se vê também como possam ter sido infringidos os artigos 23.º e 24.º do Decreto-Lei n.º 409/89 de 18/XI, pois, além do mais, só quando se encontrar preenchido o requisito de tempo de serviço efectivo para a mudança de escalão em que o Ret. foi integrado, terá de ser quantificado o tempo de serviço prestado até 1-Set.-92, para além dos seis anos necessários ao seu posicionamento no 3.º escalão.

2.2.3 - Como bem faz notar a entidade recorrida, a interpretação sustentada pelo recorrente assenta num pressuposto errado: a de que a integração na carreira deve ser feita do mesmo modo para bacharéis e licenciados. Daí também a invocada violação do art.º 2.º da Constituição.

Todavia, como é evidente, são diferentes as habilitações académicas de bacharelato e licenciatura, esta última, necessariamente, mais qualificada.

Daí que a lei institua um regime diferente de progressão na carreira, consoante se trata de professores bacharéis ou de professores licenciados (conf. designadamente os artigos 7.º n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 409/89 e Anexo IV do Decreto-Lei n.º 409/89, que inversamente do pretendido pelo recorrente, distingue os docentes bacharéis dos docentes licenciados).

Trata-se de tratar de forma diferente o que é desigual, pelo que, nenhuma violação do art.º 2.º da Constituição ocorre, por designadamente, o princípio de igualdade, constitucionalmente consagrado, apenas postular um tratamento idêntico para situações idênticas.

3 - Face ao exposto, improcedendo todas as conclusões das alegações do Recorrente, acordam em negar provimento ao presente recurso contencioso.

Custas pelos recorrente, fixando a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 30.000\$00 e 15.000\$00.

Lisboa, 11 de Novembro de 1998. --- *Maria Angelina Domingues* (Relatora) — *Ribeiro da Cunha* — *Anselmo Rodrigues*. — *Fui presente, Cabral Tavares*.

Acórdão de 11 de Novembro 1998.

Assunto:

CTT. EP. CTT (capitais públicos). Portugal Telecom, S.A. Pessoal. Regime disciplinar. Portaria n.º 348/87.

Doutrina que dimana da decisão:

Os tribunais administrativos depois da transformação da empresa pública dos CTT em empresa ou sociedade de capitais públicos e seguidamente em sociedade anónima, não são competentes para conhecer da matéria disciplinar do trabalhador daquela empresa, ao abrigo da Portaria n.º 348/87.

Recurso n.º 41 346. Recorrente: Conselho de Administração dos C.T.T. Correios de Portugal, S.A.; Recorrida: Maria Ermelinda Dias Martins de Sousa; Relator: Exm.º Cons.º Dr. José Anselmo Dias Rodrigues.

Acordam na 1.º Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1. Relatório

MARIA ERMELINDA DIAS MARTINS, melhor identificada nos autos, interpôs recurso contencioso de anulação da deliberação do Conselho de Administração dos CTT - Correios de Portugal, SA, datada de 19.5.95 e notificada à recorrente em 6/7/95, que lhe indeferiu o seu requerimento, no qual pedia, ao abrigo da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio, que a pena disciplinar de 4 dias de suspensão do trabalho decretada pelo DE257389 CA de 13.4.89, fosse amnistiada, por tal acto administrativo estar ferido de vício de violação de lei.

Por sentença de 2.7.96 do Tribunal Administrativo do Círculo do Porto foi concedido provimento ao recurso e anulado o acto recorrido.

É desta sentença que vem interposto o presente recurso jurisdicional por parte do C.A. dos CTT, Correios de Portugal que conclui a suas alegações da seguinte forma:

1) A pena de 4 dias de suspensão aplicada à trabalhadora MARIA ERMELINDA DIAS MARTINS DE SOUSA, por despacho do Sr. DRCN de 15.12.88, e mantida pela deliberação do CA dos CTT de 89.04.13, não se encontra abrangida pela Lei de Amnistia n.º 15/94, de 11/5, porquanto, por falta de impugnação contenciosa consolidou-se na ordem jurídica antes de ter entrado em vigor a citada Lei de Amnistia.

2) Pelo que, ao decidir como decidiu, a douta sentença recorrida fez uma errada interpretação dos factos e aplicação do direito, violando o disposto na alínea jj) do art.º 1.º da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio.

A Agravada contra-alegou defendendo o julgado.

O Digno Magistrado do M.ºP.º, neste Tribunal, emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso.

Considerando que podia ser colocada uma questão de competência dos Tribunais Administrativos, matéria do conhecimento oficioso, foram ouvidos sobre tal questão recorrente e recorrida, tendo ambas considerado competentes os Tribunais Administrativos.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

2. Factos

Com interesse para a decisão das questões suscitadas consideramos provados os seguintes factos:

1. A recorrida foi punida disciplinarmente pelo Despacho do Conselho de Administração dos CTT de 13/4/89 com a pena de 4 dias de suspensão do trabalho com perda de remuneração.

2. Em 16/2/95, a recorrida vem requerer ao Presidente do CA dos CTT/SA que a referida infracção disciplinar, "que originou a pena de 4 dias de suspensão do trabalho com perda de remuneração, seja amnistiada, ao abrigo da ...Lei n.º 15/94 de 11 de Maio e, consequentemente, seja averbado, no seu registo disciplinar que, por virtude da Amnistia decretada, a pena deixou de produzir os efeitos legais."

3. Em 21/3/95 a jurista dos CTT emite informação no sentido do indeferimento do pedido já que "(...)3. Tendo em conta que a amnistia só é aplicável aos processos pendentes (em instrução ou sob recurso) e não às decisões transitadas, como é o caso presente, somos de parecer que não deve ser considerado o presente pedido de aplicação de amnistia..."

4. A Directora, em 8/5/95, emite parecer concordante.

5. O Conselho de Administração, em reunião de 19/5/95, deliberou, em concordância e com os mesmos fundamentos de facto e de direito, da proposta da Direcção, indeferir o pedido de aplicação da Lei n.º 15/94 de 11 de Maio - Lei da Amnistia - apresentado pela TEX Maria Ermelinda Dias de Sousa.

6. A recorrida começou a trabalhar para os CTT, em 17.11.1975.

3. Direito

A primeira questão colocada que importa resolver é a de saber se a Portaria n.º 348/87, se encontra ainda em vigor, dela resultando a competência dos Tribunais administrativos para resolver os litígios em matéria disciplinar que se coloquem entre a actual entidade patronal, a Telecom, SA, e os seus trabalhadores oriundos dos CTT, EP, do Escalão I.

Importa, desde já, referir que a jurisprudência desde STA, mesmo a mais recente, tirada acerca da aplicação da Lei da Amnistia aos funcionários oriundos dos CTT, é no sentido da manutenção em vigor da Portaria 348/87 e também do DL 49368, que lhe serve de fundamento. Nesse sentido o acórdão de 14.11.96, no proc. n.º 40417, e o acórdão de 23.5.96, no proc. n.º 37767, este último igualmente subscrito por nós. Mais recentemente, o acórdão do pleno de 29.1.97, processo n.º 31181, decidiu que os trabalhadores dos CTT, no regime do DL 49368, de 10.11.69 e da Portaria 348/87 eram funcionários ou agentes com estatuto especial sujeitos à previsão normativa da alínea gg) do art.º1.º da Lei n.º 23/91, de 4 de Julho (Lei de Amnistia), não se pronunciando, naturalmente, sobre a questão decorrente da transformação daquela empresa pública em sociedade de capitais públicos, primeiramente, e depois em sociedade anónima.

Sendo diferente o problema de que agora cûramos, uma vez que não se trata da aplicação de normas substantivas, mas de normas processuais, tem, no entanto, em comum o facto de ter de haver uma decisão prévia sobre a competência deste tribunal para o conhecimento dos recursos contenciosos interpostos das sanções disciplinares aplicadas aos servidores oriundos dos CTT.

Todavia em acórdãos recentes subscritos pelo relator este problema foi equacionado e obteve uma resposta diferente daquela que pode deduzir-se das decisões anteriores.

Apesar de, posteriormente terem surgido decisões diferentes não trataram a questão com a especificidade "que aqui procuramos dar-lhe".

Vejam os pois.

O DL 49368, de 10 de Novembro de 1969 que criou a empresa pública dos CTT estabelece no seu art.º 26, n.º 1 que "o pessoal dos CTT considera-se abrangido pelas disposições do art.º 36.º do Estatuto do Trabalho Nacional e o seu regime jurídico será definido em regulamentos especiais". O n.º 2 acrescenta que "os referidos regulamentos serão elaborados pelo conselho de administração e estabelecerão para o pessoal um regime jurídico que se adapte às actividades específicas dos CTT e tenha em conta a diversidade de tarefas a que tais actividades obrigam. A aprovação desses regulamentos será dada em portaria conjunta dos Ministros das Comunicações e das Corporações e Previdência Social.

Por sua vez o n.º 3 alínea a) que trata da integração do pessoal dispõe que serão integrados no escalão I "os funcionários admitidos até 31 de Dezembro de 1969 nos quadros permanentes. Estes servidores manterão todos os direitos e deveres e passarão...". No escalão II serão integrados "os servidores **admitidos por tempo indeterminado, mas susceptíveis de despedimento, não só por motivos disciplinares, como por conveniência de serviço ...**

Finalmente, por ter interesse para a análise que nos propomos fazer, importa ainda transcrever o n.º 4 do mesmo art.º 26.º que dispõe: "os servidores dos CTT permanecem sujeitos ao poder disciplinar da empresa nos termos do regulamento respectivo. Para o exercício deste poder a empresa instituirá, como órgão consultivo, um conselho disciplinar presidido por um magistrado dos tribunais judiciais ou de trabalho nomeado por despacho conjunto dos Ministros das Comunicações e, respectivamente, da Justiça ou das Corporações e Previdência. Ao conselho de administração incumbirá exercer, em relação ao pessoal, a competência até agora atribuída ao Ministro das Comunicações em matéria disciplinar, com as excepções previstas no presente Estatuto. Das decisões do Conselho de Administração proferidas no exercício desta competência haverá **recurso hierárquico para o Ministro das Comunicações, e recurso contencioso para a primeira secção do Supremo Tribunal Administrativo**".

Destas disposições resulta claro que em relação aqueles que eram funcionários do Estado ou contratados dentro dos quadros, se lhe quis manter o estatuto de funcionários, onde sobressaía a natureza vitalícia do vínculo. É essa a diferença fundamental entre os servidores do escalão I e II, em que os primeiros mantêm **todos os direitos e deveres** e os segundos já são **susceptíveis de despedimento**.

Por outro lado, é importante fazer ressaltar que não se estabelece qualquer diferenciação entre trabalhadores em relação ao exercício do poder disciplinar na empresa, atribuindo-se ao conselho de administração os poderes que antes cabiam ao Ministro, com a ressalva de haver recurso hierárquico para este das decisões do conselho de Administração, e, em seguida, recurso contencioso para o STA das decisões do Ministro.

O regulamento especial publicado ao abrigo daquele diploma veio a ser a Portaria n.º 348/87 de 28 de Abril, aplicável a todos os trabalhadores dos CTT com excepção dos assalariados, a quem é aplicável o estabelecido no direito comum do trabalho, como se afirma no art.º 1.º daquela Portaria.

Tal diploma com ligeiras alterações reproduz aquilo que no DL n.º 24/84 se dispunha para a função pública, confirmando o regime de recursos hierárquicos consagrado no diploma que lhe serviu de fundamento, atrás referido, e, no que toca ao recurso contencioso, no art.º 58.º, dispôs que das decisões condenatórias e dos despachos

que decidam recursos hierárquicos ou que não concedam revisão de processos proferidos **pelo conselho de administração** em matéria disciplinar cabe recurso contencioso para os órgãos judiciais **competentes**.

Com a transformação dos CTT, EP numa sociedade anónima de capitais públicos operada pelo DL n.º 87/92, este diploma ressalvou no art.º 9.º os direitos dos trabalhadores oriundos dos CTT, EP dispondo que os trabalhadores e pensionistas ... mantém todos os direitos e obrigações de que forem titulares na data da entrada em vigor do presente diploma, ficando a sociedade obrigada a assegurar a manutenção do fundo de pensões do pessoal daquela empresa pública e no n.º 2 acrescenta-se que "os regimes jurídicos definidos na legislação aplicável ao pessoal da empresa pública vigentes naquela data continuarão a produzir efeitos relativamente aos trabalhadores referidos no numero anterior", ou seja, os trabalhadores e pensionistas da empresa pública CTT.

A primeira questão que importa resolver em face da redacção dada aquele n.º 2 do art.º 9.º do DL n.º 87/92 é a de saber que **regimes jurídicos definidos na legislação aplicável são salvaguardados**. Neles também está incluído o regime consagrado na Portaria n.º 348/87?

É verdade que a forma ampla como está redigida aquela norma abrange qualquer regime. A expressão verbal é pois de molde a permitir uma interpretação declarativa ampla em que aquele regime se encontra igualmente incluído.

As soluções, no entanto, a que tal interpretação conduz levam a ir além do elemento literal.

Com efeito a aceitação sem qualquer limitação desta interpretação implica a aplicação de um regime de natureza pública aos trabalhadores de uma empresa privada, sujeitando esta a um regime de tutela incompatível com a sua natureza privada. Os actos praticados no âmbito daquela portaria seriam actos administrativos sujeitos a recurso hierárquico e a recurso contencioso para os tribunais administrativos, em oposição ao princípio constitucional previsto no n.º 1 do art.º 61.º segundo o qual a "iniciativa privada se exerce livremente nos quadros definidos na Constituição e na lei tendo em conta o interesse geral."

Por outro lado, a aplicação por via da portaria acima citada de um regime de direito público aos trabalhadores de uma empresa privada, fora do quadro geral do regime da função pública, mas também fora do quadro do regime do contrato individual de trabalho, altera o quadro geral de punição de infracções disciplinares, pelo que de acordo com a alínea d) do n.º 1 do art.º 168 constitui reserva da AR. À mesma conclusão chegaríamos, de resto com a invocação da alínea q) do mesmo número e artigo da CRP, em relação à atribuição de competência aos tribunais administrativos, decorrente do n.º 4 do art.º 26.º do DL n.º 49368, confirmada pelo art.º 9.º atrás transcrito, se a interpretação a dar aquela norma abrangesse o disposto na Portaria 348/87.

Ora o art.º 9.º n.º 2 do DL n.º 87/92 comporta outra interpretação mais restritiva, abrangendo unicamente os regimes jurídicos aplicáveis aqueles trabalhadores relacionados com o fundo de pensões ou outros igualmente estabelecidos para esses trabalhadores. A interpretação que assim decorre do n.º 1 e 2 do art.º 9.º é que no n.º 1 o legislador quis acautelar os direitos de que já eram titulares os trabalhadores, à data de entrada em vigor deste diploma, e no n.º 2

se quis acautelar a aplicação desses regimes jurídicos com base nos quais esses direitos e obrigações foram atribuídos, em relação aos trabalhadores aos quais esses direitos ainda não se tinham vencido.

Trata-se da interpretação que por ser mais conforme com a Constituição deve ser adoptada, uma vez que ela salva aquela norma jurídica.

Mas esta interpretação que já nos parece ser aquela que resulta do disposto no art.º 9.º atrás referido, não pode deixar de ser aquela que resulta do disposto no art.º 15.º, alínea b) do DL n.º 122/94 que transformou a natureza jurídica daquela sociedade de capitais públicos, por fusão, a Portugal Telecom, SA.

Com efeito com a revogação do DL n.º 49368, deixou de ter sustentáculo legal a portaria que continha o regime disciplinar, e isso constitui mais uma razão para, por razões de conformidade constitucional, aceitar aquela interpretação.

De resto, é visível essa preocupação do legislador quando procura englobar no n.º 3 do art.º 5.º desse diploma os trabalhadores, pensionistas e beneficiários ao definir o âmbito dos regimes jurídicos protegidos por aquela norma.

Nem se invoque o Decreto Lei n.º 260/76, no seu art.º 30.º, pois se tal norma prevê a possibilidade "de ser definido, em certos aspectos, um regime de direito administrativo baseado no Estatuto Público, com as modificações exigidas pela natureza da actividade de cada empresa" ele não é suficiente cobertura legal e constitucional para a Portaria n.º 348/87 de 28 de abril, pelo que se aplica em relação aquele diploma a argumentação atrás referida para o DL. n.º 49.368.

Julgamos pois, que hoje o regime do DL n.º 49368, vertido na Portaria n.º 348/87 não é aplicável aos trabalhadores oriundos dos CTT, que em tudo o que diz respeito ao processo disciplinar estão abrangidos pela lei geral aplicável aos trabalhadores das empresas privadas.

No caso *sub judice* a estes argumentos acresce outro. É o facto da recorrida estar nos quadros dos CTT, E.P., já depois de 31 de Dezembro de 1969, pelo que nem sequer se podem considerar ressalvados os direitos e deveres dos funcionários, ressalva só prevista para aqueles que estivessem integrados no escalão I.

Sendo assim, os tribunais competentes para julgar os conflitos decorrentes da aplicação de sanções disciplinares são os tribunais de trabalho e não os tribunais administrativos.

A incompetência do tribunal prejudica o conhecimento dos vícios invocados.

Nestes termos, com os fundamentos atrás expostos, acordam em declarar a incompetência dos tribunais administrativos, revogando a sentença recorrida.

Custas pelo recorrido neste STA e na 1.ª instância, fixando-se a taxa de justiça e procuradoria, respectivamente, em 10.000\$00 e 15.000\$00, na 1.ª instância, e 15.000\$00 e 8.000\$00 neste STA.

Lisboa, 11 de Novembro de 1998. — José Anselmo Dias Rodrigues (Relator) — Abel Ferreira Atanásio — Maria Angelina Domingues. — Fui presente, Cabral Tavares.

Acórdão de 11 de Novembro de 1998.**Assunto:**

Fundo Especial de Segurança Social dos Profissionais da Banca dos Casinos. Pensões. Cálculo e actualização.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *De acordo com a Portaria n.º 340/85, de 5 de Junho, o cálculo das pensões dos beneficiários do Fundo Especial de Segurança Social dos Profissionais da Banca dos Casinos estava indexado ao salário mínimo nacional (SMN).*
- 2 — *Esta Portaria foi revogada expressamente pela Portaria n.º 140/92, de 4 de Março, que estabeleceu um novo regime de cálculo e actualização daquelas pensões, fixando-se um montante mínimo mensal, actualizável anualmente, vigorando de 1 de Abril até ao fim de Março do ano seguinte.*
- 3 — *O novo regime inclui a norma transitória do n.º 2 do artigo 15.º que determina o recálculo de todas as pensões anteriormente fixadas, com aplicação do novo regime, mantendo-se inalterado o último montante, caso seja superior, até ser atingido de acordo com esse recálculo.*
- 4 — *A data em que foi publicado o diploma que fixou o SMN, para 1992 (Decreto-Lei n.º 50/92, de 9 de Abril) já estava em vigor o novo regime pelo que as pensões anteriormente fixadas já não poderão ser actualizadas com base no novo SMN.*

Recurso n.º 43 959. Recorrente: Conselho Directivo do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo; Recorrida: Matilde Santos Magalhães Roldão Dias; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Abel Atanásio.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

O Conselho Directivo do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo recorre jurisdicionalmente da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa que concedeu provimento ao recurso contencioso aí interposto por Matilde Santos Magalhães Roldão Dias da deliberação daquela entidade de 7/1/97, que indeferiu o recurso hierárquico que havia interposto do acto da Directora do Serviço Sub-Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo, de 1/10/96, que lhe negou o direito ao recebimento da pensão de sobrevivência no montante de 96.120\$00, com efeitos a partir de 1/1/92.

Culminando a sua alegação, formulou as seguintes conclusões:
 - O novo regulamento veio estabelecer novas regras para o cálculo das prestações complementares por invalidez, velhice e sobrevivência e teve como principal preocupação, rever a situação financeira do Fundo, cujas reservas não asseguravam já os direitos adquiridos ou em vias de aquisição.

- Deixou, assim, de ser adoptado o critério de indexação ao salário mínimo nacional.

- A data da entrada em vigor do DL 50/92 já haviam sido substituídos o modo e os prazos de actualização das prestações mensais em referência, em virtude da entrada em vigor da Portaria n.º 141/92, a que revogou expressa e totalmente a portaria de 1985.

Contra-alegou a recorrente, ora recorrida, pugnando pela confirmação da sentença recorrida.

O Exm.º Magistrado da Ministério Público emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:
a) A recorrente é beneficiária do Fundo Especial de Segurança Social dos Profissionais da Banca dos Casinos.

b) Nessa qualidade auferia actualmente uma pensão de sobrevivência no montante de Esc. 86.640\$00.

c) Enquanto viúva de um anterior beneficiário daquele Fundo, a recorrente está incluída no Grupo I, a que alude o art.º 2.º, n.º 2 da Portaria n.º 340/85, de 5/6.

d) Dá-se aqui por integralmente reproduzido o teor do requerimento apresentado pela recorrente em 9-1-96, a solicitar que lhe seja reconhecido o direito à atribuição de uma pensão de sobrevivência no montante de Esc. 96.120\$00, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1992.

e) Por despacho datado de 1 de Outubro de 1996, a Directora da Serviço Sub-Regional de Lisboa do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo, indeferiu o requerimento apresentado pela recorrente e a que se faz referência em d).

f) A recorrente foi ratificada de tal indeferimento através do ofício n.º 26027, datado de 14-10-96.

g) Mediante requerimento dirigido ao Presidente do Conselho Directivo do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo, datado de 20-11-96, a recorrente interpôs recurso hierárquico do acto da Directora do Serviço Sub-Regional de Lisboa.

h) Dá-se aqui por integralmente reproduzido o teor da deliberação do Conselho Directivo do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo, datado de 7 de Janeiro de 1997, que negou provimento ao recurso hierárquico interposto pela recorrente.

i) A recorrente foi notificada de tal deliberação através do ofício n.º 02791, datado de 24-1-97.

A sentença recorrida julgou improcedente a questão prévia da irrecorribilidade do acto, que havia sido suscitada pela entidade recorrida e concedeu provimento ao recurso, anulando a deliberação impugnada por vício de violação de lei.

Todavia, o presente recurso jurisdicional apenas foi interposto relativamente a esta última parte, ou seja, quanto à questão de fundo pelo que apenas nesta parte cabe controlar a legalidade da decisão em causa...

A recorrente é beneficiária do Fundo Especial de Segurança Social dos Profissionais de Banca dos Casinos e auferia, no ano de 1991, a pensão de sobrevivência, no montante de 86.640\$00 mensais, nos termos do regulamento então vigente, aprovado pela Portaria n.º 340/85, de 5/6.

De acordo com este regime o montante da pensão estava indexado ao salário mínimo nacional. Assim, aos beneficiários do grupo I,

no qual se inclui a recorrente, ora recorrida, as pensões mensais correspondiam a duas ou três vezes o valor dessa remuneração, consoante tivessem contribuído menos de 10 anos civis ou 10 ou mais anos (artigos 7.º e 8.º).

Todavia, esta Portaria foi revogada pela Portaria n.º 140/92, de 4 de Março (art.º 59.º), que estabeleceu um novo regime de cálculo das pensões tendo em vista, como se refere no respectivo preâmbulo, "a estabilização financeira do Fundo e a garantia dos direitos dos seus beneficiários, pensionistas e activos, sobretudo na perspectiva de médio e de longo prazos" e entrou em vigor em 1 de Abril seguinte (art.º 60.º).

Assim, deixou de ser adoptado o critério de indexação da pensão ao salário mínimo nacional, estabelecendo-se um montante mínimo mensal, fixado em 45.000\$00 (art.º 18.º), "actualizável anualmente, por despacho do Secretário de Estado da Segurança Social, segundo a taxa de variação do índice de preços no consumidor referente ao ano civil anterior excluído o valor relativo à habitação", vigorando o valor assim actualizado, entre 1 de Abril do ano civil a que se reporta até ao final de Março do ano civil seguinte (art.º 19.º, n.ºs 1 e 3).

Em 9 de Abril de 1992 foi publicado o DL n.º 50/92 que aprovou a salário mínimo nacional para vigorar em 1992 em 44.000\$00, reportando os seus efeitos a 1 de Janeiro do mesmo ano (art.º 2.º).

Assim, diz-se na sentença recorrida: "por determinação retroactiva da lei, o montante das pensões de sobrevivência dos beneficiários do Fundo haveria de ser calculado com referência à remuneração mínima mensal de Esc.44.000\$00, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1992". E, "muito embora a nova remuneração mínima mensal conste de diploma legal publicado após a Portaria n.º 140/92 que regulamentou o Fundo - 9 de Abril de 1992 e 4 de Março de 1992, respectivamente -, o que releva no caso em apreço não é a data da publicação do diploma mas sim a da produção dos respectivos efeitos jurídicos, ou da sua eficácia, que a lei expressamente fez reportar a 1 de Janeiro de 1992".

Ao invés do raciocínio que parece estar implícito às considerações acima transcritas, a lei que aprovou o salário mínimo nacional para o ano de 1992 não é directamente aplicável à situação em causa. Só indirectamente, através do critério de cálculo de pensões estabelecido na Portaria n.º 340/85, o salário mínimo nacional assumia relevância neste campo.

Ora, como vimos, à data da publicação do diploma que fixou o salário mínimo nacional para o ano de 1992 (9/4/92), o mencionado regime de indexação já não era aplicável, pois havia sido expressamente revogado pela Portaria n.º 140/92, de 4/3, que o substituiu por um novo regime em que o cálculo da pensão se faz por referência a um valor mínimo, fixado em 45.000\$00 para os beneficiários do grupo I, para o período de 1/4/92 a 30 de Março de 1993, e que é actualizado anualmente por despacho do Secretário de Estado da Segurança Social, segundo a taxa de variação do índice de preços no consumidor - artigos 15.º, 18.º e 19.º.

Por outro lado, a Portaria n.º 140/92 contém uma norma de carácter transitório em que são contempladas precisamente situações como a da recorrente.

Com efeitos, dispõe o art.º 15.º, n.º 2 que "os montantes das pensões em curso à data da entrada em vigor do presente Regulamento mantêm-se inalteráveis enquanto os valores das referidas pensões,

recalculadas de acordo com as regras deste Regulamento, não as ultrapassarem”.

Isto significa que todas as pensões já anteriormente fixadas são recalculadas de acordo com o novo regime, mantendo-se, no entanto, inalterado o último montante, caso seja superior, até ser atingido de acordo com esse recálculo.

Deste modo, o legislador procurou proteger os direitos adquiridos relativamente às pensões já fixadas anteriormente e que, assim, não serão diminuídas. É certo que esta alteração de regime é susceptível de acarretar algum sacrifício para os beneficiários que não vêem as suas pensões aumentar como era sua expectativa face ao anterior regime. Todavia, os beneficiários não gozavam de nenhum direito adquirido relativamente a esse aumento, tendo sido esta a forma que o legislador encontrou para evitar uma ruptura financeira do Fundo, como dá conta no preâmbulo do diploma e que lhes poderia ser mais prejudicial.

Se o legislador pretendesse tomar em consideração o novo valor do salário mínimo nacional para efeitos de actualização das pensões de 1992 tê-lo-ia dito expressamente. O legislador sabia perfeitamente que ainda não havia sido publicada a lei de actualização do SMN, pelo que, nada tendo referido a este propósito, há que presumir que não quis aplicar às pensões de 1992 o novo salário mínimo nacional.

Assim, a sentença recorrida aplicou à situação em causa um regime expressamente revogado, ou seja, o regime contemplado na Portaria n.º 340/85. Ainda que o salário mínimo nacional tenha efeitos retroactivos a 1 de Janeiro de 1992, o regime jurídico da pensão em causa à data da prolação do acto contenciosamente impugnado deixou de ser referenciado a esse valor.

A sentença recorrida padece, assim, dos apontados erros de julgamento, pelo que não pode subsistir.

Nesta conformidade, procedendo inteiramente as conclusões da alegação da entidade ora recorrente, acordam em conceder provimento ao presente recurso jurisdicional, revogando a sentença recorrida e negando provimento ao recurso contencioso.

Custas pela recorrente.

Na 1.ª Instância, com 10.000\$00 de taxa de justiça e 5.000\$00 de procuradoria e neste STA, com 20.000\$00 de taxa de justiça e 10.000\$00 de procuradoria.

Lisboa, 11 de Novembro de 1998. — *Abel Ferreira Atanásio* (Relator) — *António Fernando Samagaio*. — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 11 de Novembro de 1998.

Assunto:

Isenção de propinas. Questão fiscal. Incompetência dos tribunais administrativos.

Doutrina que dimana da decisão:

Os tribunais administrativos são incompetentes, em razão da matéria, para conhecer do recurso contencioso de

despacho que indeferiu pedido de isenção de propinas que a recorrente, professora do Quadro de Nomeação definitiva do 9.º Grupo da Escola Secundária da Pontinha, formulou ao Reitor da Universidade de Lisboa para a matrícula e inscrição no Curso de Mestrado em Educação da Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa.

Recurso n.º 44 028. Recorrente: Reitor da Universidade de Lisboa;
 Recorrida: Maria José Farrajota de Melo e Sousa Albuquerque Barroso; Relatora: Exm.ª Cons.ª Dr.ª Isabel Jovita.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

MARIA JOSÉ FARRAJOTA DE MELO E SOUSA ALBUQUERQUE BARROSO interpôs no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa recurso contencioso de anulação do despacho do REITOR DA UNIVERSIDADE DE LISBOA que lhe indeferiu o seu pedido de isenção do pagamento de propinas.

Por sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa foi dado provimento ao recurso e anulado o acto recorrido.

Inconformada, a autoridade recorrida interpôs o presente recurso jurisdicional, suscitando na sua alegação a incompetência dos tribunais administrativos em razão da matéria para conhecer do recurso contencioso por estar em causa uma questão de natureza fiscal para cujo conhecimento é competente o foro fiscal. Quanto ao mérito, insiste em que o Dec. Lei n.º 524/73, de 13/10, já se encontrava revogado e ainda que assim não fosse, a inscrição no curso de mestrado feita à revelia do plano aprovado pelo Ministério da Educação, traduzir-se-ia na falta de um pressuposto, essencial para a concessão do benefício, que determinaria a sua caducidade.

Não houve contra-alegação.

O Exm.º Procurador-Geral Adjunto neste STA pronunciou-se no sentido da procedência da questão da incompetência do tribunal suscitada na alegação do presente recurso.

Ouvido sobre a referida questão, veio a ora recorrida requerer, no caso de vir a ser julgada procedente a questão prévia, a remessa dos autos ao Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Lisboa.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

A sentença recorrida considerou provada a seguinte matéria de facto:

a) A recorrente Maria José Barroso, professora do 9.º Grupo da Escola Secundária da Pontinha, requereu ao reitor da Universidade de Lisboa a isenção do pagamento de propinas referentes à matrícula e inscrição no curso de Mestrado em Educação que frequentava na Faculdade de Ciências daquela Universidade em 1994/965, ao abrigo do artigo 2.º do Dec.-Lei n.º 524/73, de 13 de Outubro.

b) Por despacho de 21/6/95 do reitor da Universidade de Lisboa, e com fundamento nas conclusões da Informação onde foi exarado, foi indeferida a pretensão da recorrente.

Cumpre conhecer prioritariamente da questão da incompetência em razão da matéria.

Resulta dos autos que a recorrente, invocando ser professora do Quadro de Nomeação definitiva do 9.º Grupo, da Escola Secundária da Pontinha, e frequentar o Curso de Mestrado em Educação na Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa, requereu ao

Reitor desta Universidade a isenção do pagamento de propinas referente à matrícula e inscrição no referido Curso de Mestrado de 1994/96, ao abrigo do disposto no Dec.Lei n.º 524/73, requerimento que lhe foi indeferido pelo acto contenciosamente impugnado que a sentença recorrida anulou.

A questão da incompetência, ora em apreciação, tem vindo a ser decidida, em termos que merecem a nossa inteira concordância, em vários acórdãos deste STA, no sentido de que a relação subjacente ao caso em litígio, tem natureza fiscal, sendo da competência dos tribunais tributários o seu conhecimento como decorre do art.º 51.º 4 do ETAF. Cfr., entre outros, os Acs. de 12/12/96, rec. n.º 40573, de 11/3/97, rec. n.º 41144, de 26/6/97, rec. n.º 41.930, de 23/10/97, rec. n.º 39658, de 30/10/97, rec. n.º 42213, de 27/5/98, rec. n.º 40212 e de 2476/98, rec. n.º 42644.

A sentença recorrida apreciou e decidiu a questão de saber se o regime especial de isenção de propinas previsto no Dec.Lei n.º 524/73, de 13/10, se mantém ou não em vigor. Decidiu tal questão afirmativamente, considerando não ter o art.º 2.º daquele Dec.-Lei sido revogado pela Lei n.º 20/92, de 14/8. E, de acordo com este entendimento, anulou o acto recorrido.

Ora, as propinas são um tributo com a natureza de taxa, pois que se trata de uma contrapartida devida pela prestação do serviço público de ensino, traduzindo-se em receitas de direito público, não sendo necessário que exista uma correlação entre o seu montante e o custo do serviço a prestar.

Como se escreveu no citado acórdão de 26/6/97, “A imposição do pagamento de propinas integra uma verdadeira relação jurídica fiscal, pois determina o recebimento de uma determinada quantia, a título de receita imposta autoritariamente por uma autoridade pública como custo do serviço prestado.

Constitui questão fiscal a que emerge de resolução autoritária que imponha o pagamento de qualquer prestação pecuniária com vista à obtenção de receitas destinadas à satisfação de encargos públicos.

De igual modo, também tem a natureza fiscal a questão que emerge de resolução autoritária que negue a isenção, num dado caso concreto, de prestação pecuniária destinada à obtenção de receitas públicas”.

Estamos, assim, perante um litígio emergente de relação jurídica fiscal, disciplinada por normas de direito fiscal.

A questão decidida na sentença recorrida é, pois, uma questão fiscal, já que envolve “problemas de interpretação e aplicação de normas de direito fiscal” que se situam “no campo da actividade tributária”.

A competência dos tribunais administrativos não abrange o conhecimento das matérias respeitantes ao contencioso fiscal (artigos 26.º n.º 2, 40.º e 51.º n.º 3 do ETAF), o qual compete aos tribunais tributários como decorre do disposto nos artigos 32.º, al. b), 41.º, al. b) e 62.º al. e) do ETAF.

Pelo exposto, acordam em não conhecer do mérito do presente recurso jurisdicional, revogando a sentença recorrida e declarando os tribunais administrativos incompetentes em razão da matéria para conhecer do recurso contencioso.

Custas pelo ora recorrido, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, na 1.ª instância, em 10.000\$00 e 5.000\$00 e, neste STA, em 20.000\$00 e 10.000\$00.

Transitado o presente acórdão, remetam-se os autos ao Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Lisboa como vem requerido a fls. 65.

Lisboa, 11 de Novembro 1998. — *Isabel Jovita Loureiro dos Santos Macedo* (Relatora) — *Alcindo Augusto Costa* — *José da Cruz Rodrigues*. — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 12 de Novembro de 1998.

Assunto:

Execução de julgado. Matéria de complexa indagação. Remessa para os meios comuns.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *Em execução de julgado em que a matéria decidenda seja de complexa indagação e as partes adoptam posições divergentes, há que remeter para os meios comuns pois no processo de execução a apreciação é sumária.*

Recurso n.º 28 237. Recorrente: Ferseque - Sociedade de Construções e Comércio, L.ª; Recorrido: Secretário de Estado da Administração de Saúde; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Gonçalves Loureiro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

RELATÓRIO

FERSEQUE-Sociedade de Construções e Comércio L.ª, já devidamente identificada nos autos, veio requerer a execução do acórdão do Pleno da 1.ª Secção deste Supremo Tribunal, confirmando o acórdão da aludida Secção que anulou o despacho final de 29.11.89 de adjudicação definitiva da empreitada designada "Projecto e Construção da Escola de Enfermagem Bissaia Barreto e da Escola Técnica dos Serviços de Saúde de Coimbra" à concorrente "Teixeira Duarte, SA", classificada em 2.º lugar, pela Comissão de Avaliação de Propostas, preterindo a concorrente classificada em 1.º lugar pela mesma Comissão, a ora exequente.

Por acórdão deste Supremo Tribunal de 96.10.17, foi acordado "em declarar, para efeitos do disposto no art.º 9.º, n.º 1, do DL. 256-A/77, que a Administração não deu execução ao acórdão anulatório em que essa execução se tornou impossível *por razões imputáveis à mesma Administração*, ocorrendo portanto causa legítima dessa inexecução.

Notificadas as partes, veio a requerente pedir que fossem ordenadas as notificações da Administração e dela própria, para no prazo de 15 dias, tentarem acordar o montante da indemnização devida, nos termos do n.º 1, do art.º 10.º do DL. supracitado, seguindo-se os demais termos processuais.

A entidade recorrida veio dizer não ter sido possível encontrar qualquer acordo quanto ao eventual *montante indemnizatório* a que a recorrente pudesse ter direito. Acrescentou que os resultados

das diligências efectuadas foram de molde a confirmar que “a matéria” se afigurava de complexa indagação e que, por isso não caberia na apreciação sumária própria deste processo de execução e que as partes teriam de ser remetidas para acção de indemnização.

Notificada a requerente para apresentar a petição de indemnização pretendida, nos termos do estipulado no n.º 3, do art.º 10.º do DL. acima referido, veio, alegar que tendo pago pelo projecto global de arquitectura, a quantia de 19.523.554\$00, tendo em consideração a revisão de preços do valor da obra, tendo em consideração o lucro provável que obteria com a execução da mesma, as despesas que teve de suportar com o pessoal afecto à realização daquela, o seu prejuízo ascende a 464.304.672\$00, acrescido dos juros legais contados a partir de 16.09.97.

A entidade requerida, face à petição apresentada pela requerente, reitera a sua posição anterior no sentido de, dada a complexidade da indagação da matéria em causa, serem as partes remetidas para a acção de indemnização, nos termos do n.º 4, do art.º 10.º do DL. n.º 256-A/77, de 17 de Junho, porquanto a quantia pretendida pela requerente, a título de indemnização, baseia-se em pressupostos inaceitáveis: de modo algum se aceita que a não adjudicação da obra à ora requerente se ficou a dever, única e exclusivamente, à ilegalidade praticada e judicialmente reconhecida, porquanto estamos perante um facto que é preciso demonstrar, os cálculos dos prejuízos indicados pela requerente, não se adequam aos mesmos; os lucros apresentados baseiam-se em meras probabilidades; não é crível que a requerente tenha programado o seu trabalho partindo do pressuposto de lhe vir a ser adjudicada a obra; os juros moratórios por ela pretendidos (juros de juros) nunca seriam devidos por falta de convenção nesse sentido.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido de, perante a complexidade da matéria decidenda, serem as partes remetidas para os meios comuns.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

No caso “*sub judice*” importa determinar os prejuízos eventualmente sofridos pela requerente, resultantes da não adjudicação da obra referida nos autos. Mas, para que se posse alcançar tal fim, é necessário antes de mais, apurar se, não tendo existido o acto que posteriormente foi declarado ilegal, a obra seria adjudicada à ora requerente, situação que, dada a sua complexidade não é fácil ser alcançada numa apreciação sumária própria deste tipo de processo. E esta circunstância, só por si, justificava plenamente, serem as partes remetidas para os meios comuns.

Mas, no caso concreto, impõe-se igualmente apurar o preço dos projectos elaborados pela requerente e destinados à execução da obra, se os prejuízos por ela indicados resultaram, directa e necessariamente, da não execução daquela, e todos os demais factores indicados que determinaram o montante por ela pretendido, uma vez que a requerida impugna os factos constantes da petição apresentada.

Assim, há que remeter as partes para a competente acção de indemnização, conforme dispõe o n.º 4, do art.º 10.º do DL. n.º 256-A/77, de 17 de Junho.

Dispõe este normativo:

“O processo findará se entretanto tiver sido proposta acção de indemnização com o mesmo objecto, ou se o tribunal para ela remeter as partes, por considerar a matéria de complexa indagação”.

DECISÃO

Nestes termos, decide-se remeter as partes para os meios comuns, dando-se por findo o processo de execução.

Sem custas.

Lisboa, 12 de Novembro de 1998. — *Albino Gonçalves Loureiro* (Relator) — *Vitor Manuel Gonçalves Gomes* — *Eugénio Alves Barata*. — Fui presente, *António Miranda Pacheco*.

Acórdão de 12 de Novembro de 1998.

Recurso n.º 34 930-A. Recorrente: Costruzioni Callisto Pontello, SPA; Recorrido: Secretário de Estado das Obras Públicas; Relator: Exm.º Cons.º Dr. João Cordeiro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

COSTRUZIONI CALLISTO PONTELLO, SPA veio requerer a execução do acórdão de 6-3-97 que anulou o acto do SECRETÁRIO DE ESTADO DAS OBRAS PÚBLICAS de 22-3-94, calculando em 738.628.939\$05 o valor da indemnização a que se julga com direito.

Ouvida a autoridade executada, foi pedida a rejeição liminar do pedido, por a exequente não provar que seria a adjudicatária da obra, se houvesse sido praticado o acto sem o vício que determinou a anulação do acto em questão.

O EMMIP emitiu parecer no sentido da remessa da exequente para a acção de indemnização.

Em concordância com tal parecer, o relator, tendo em conta que a recorrente não requereu a declaração de inexistência de causa legítima de inexecução, nem a Administração a invocou, atenta a complexidade do pedido, remeteu as partes para a acção de indemnização a que se refere o n.º 4 do art.º 10.º do DL 256-A/77, de 17-6.

A exequente veio, porém, reclamar para a conferência, alegando não ser complexo o pedido, acrescentando que a decisão se não poderá fundar na circunstância de não haver sido suscitada a questão da causa legítima de inexecução, por inutilidade, dado a obra a que se refere o acto já estar concluída.

Na resposta, a autoridade recorrida veio dizer ser possível a execução do acórdão.

O EMMP reitera o seu anterior parecer.

O processo correu os vistos legais, cumprindo-nos agora decidir.

O julgado que, neste processo se pretende executar é o referido supra, sendo o acto anulado por se entender estar ferido de vício de violação de lei.

O facto de a exequente não haver pedido a declaração de inexistência de causa legítima de execução e de nem a autoridade executada ter pedido da legitimidade de tal de causa, não seria, em nosso ver, causa da remessa das partes para a acção para discussão do montante da indemnização.

É que, sendo do domínio público o facto, aliás expressamente admitido pelas partes, de a obra a que se refere o procedimento de

empreitada de obras públicas onde o acto anulado foi praticado, estar concluída e "inaugurada", seria inútil, efectivamente, discutir-se a (in)exequibilidade do julgado e/ou a (in)existência de causa legítima de execução.

Em tal situação, face ao regular exercício pela Administração do seu privilégio de execução prévia do acto ilegal, a reconstituição da situação actual hipotética já não seria possível, pelo que se verifica uma situação de causa legítima de inexecução de julgado, fundamentando, no entanto obrigação de indemnizar, pelo que bem fundada está, nos termos do n.º 1 do art.º 7º do DI. 256-A/77, a formulação do pedido de indemnização.

O que determinou a decisão de que se reclama foi, no quadro da resposta da Administração, determinada pela necessidade de tal indemnização ser fixada no quadro de uma investigação mais ampla, com produção de prova eventualmente inadequada à natureza do processo executivo.

Na verdade, no acórdão dado à execução não podemos encontrar fundamento para a fixação de uma obrigação de indemnizar, tanto mais que a Administração não reconhece evidência da sua obrigação de indemnizar, e, mesmo a existir tal indemnização, a fixação do seu montante não decorria de critérios legalmente fixados, ou de meros cálculo aritméticos.

Assim e dada a evidente complexidade da questão, terá a exequente, na acção própria que convencer judicialmente a Administração do "an et quantum" da obrigação de indemnizar.

Pelas razões expostas, acorda-se no indeferimento da reclamação, confirmando-se o despacho reclamado.

Custas pela exequente, com 15.000\$00 de taxa de justiça.

Lisboa, 12 de Novembro de 1998. — *João Pedro Araújo Cordeiro* (Relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Fernando Manuel Azevedo Moreira*. — Fui presente, *António Miranda Pacheco*.

Acórdão de 12 de Novembro de 1998.

Assunto:

Militar. Tropas Para-Quedistas. Comando das Tropas Aero-transportadas. Transferência para o Exército. Anuência do transferido. Violação dos princípios da igualdade do Estado de Direito Democrático, segurança no emprego e da proporcionalidade. Decreto-Lei n.º 27/94, de 5 de Fevereiro.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A vinculação à carreira militar não se opera a cada um dos ramos das Forças Armadas de per si.*
- 2 — *O militar do quadro permanente está vinculado às Forças Armadas com carácter de permanência.*
- 3 — *O Decreto-Lei n.º 27/94, de 5 de Fevereiro, e o Decreto-Lei n.º 50/93, de 26 de Fevereiro, operaram apenas uma diferente insução hierárquica dos quadros especiais compreendidos no Corpo de Tropas Para-Quedistas.*

não sofrendo o primeiro de qualquer vício por violação de normas constitucionais.

- 4 — *E o EMFAR que define expressamente a vinculação dos militares à carreira militar, não define nem indicia, a carreira militar de cada um dos ramos à qual os militares estariam vinculados.*
- 5 — *O princípio da igualdade só é essencial no contexto de situações idênticas, exigindo que se tratem de modo igual as situações essencialmente iguais.*
- 6 — *Não é violado o princípio da igualdade se o regime aplicado aos militares do Corpo de Pára-quedistas for diferente do aplicado aos militares da Guarda Fiscal, aquando da sua extinção, porquanto, se trata de situações substancialmente distintas: as Forças Armadas têm por missão assegurar a defesa militar contra qualquer agressão ou ameaça externa, enquanto a Guarda Fiscal, como corpo especial que é, tem por função específica, a segurança interna.*
- 7 — *O princípio da segurança no emprego, visa evitar os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.*
- 8 — *O princípio da proporcionalidade só releva no domínio da actividade discricionária da Administração.*

Recurso n.º 34 983. Recorrente: Celso Feijão de Almeida; Recorrido: Chefe do Estado Maior da Força Aérea; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Gonçalves Loureiro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

CELSE FEIJÃO DE ALMEIDA, casado, sargento-mor, pára-quedista na reserva, residente na Rua Manuel Pinhanços, n.º 5, 1.º C., Paço de Arcos, veio impugnar contenciosamente o despacho de 94.04.11, do Chefe do Estado-Maior da Força Aérea, publicado na Ordem à Força Aérea, n.º 15, que determinou o seu abate à Força Aérea e o transferiu para o Comando das Tropas Aerotransportadas, arguindo-o de estar inquinado de vício de violação de lei por desrespeito ao disposto nos artigos, 3.º, n.º 1 e 7.º, n.º 1, al. b), do DL. n.º 27/94, de 5 de Fevereiro, 2.º, 18.º, n.º 2, 53.º e 167.º alínea d) da CRP., por ofensa ao princípio do Estado de Direito Democrático, insito ao art.º 2.º, e, ofensa do princípio da harmonização dos interesses individuais com os interesses das Forças Armadas, previsto no art.º 11.º, n.º 2, alínea d) da Lei 11/89, de 1 de Junho, pelo que pede seja aquele anulado com as consequências legais daí decorrentes.

A entidade recorrida na sua resposta de fls. 23 a 33 dos autos, suscitou a questão prévia da rejeição do recurso, por ilegitimidade da recorrente, e afirmando a estrita legalidade do despacho em apreço manifesta-se no sentido de improvemento do presente recurso.

Notificado o recorrente da resposta apresentada pela entidade recorrida, nada disse.

Em alegações, veio dizer que sempre esteve ligado a unidades das tropas pára-quedistas, criadas pelo Decreto-Lei n.º 40.394, de 23 de Novembro de 1955, na dependência do então Subsecretário de Estado da Aeronáutica. Foi oito vezes condecorado, com as

condecorações referidas no capítulo V do citado documento. Foi nove vezes condecorado, a primeira das quais pelo General Comandante da 3.ª Região Aérea, uma outra pelo próprio Chefe de Estado Maior da Força Aérea e a última vez pelo Brigadeiro Comandante das Tropas Pára-Quedistas.

Como se vê, o recorrente devotou toda a sua carreira militar ao serviço da Força Aérea e das Tropas Pára-Quedistas em particular. É, pois, por inquebrantáveis razões *morais* que veio impugnar o referido acto administrativo.

Mas é também por motivos de *facto*, que lhe outorgam a legitimidade processual que a autoridade recorrida contesta.

A *legitimidade* activa no recurso contencioso apura-se em face dos termos em que se encontra formulada a petição, e encontra-se conexiada com a providência que o recorrente visa alcançar através da anulação do acto.

Ao recorrente não é indiferente, *apesar de ser militar na reserva*, prestar serviço na Força Aérea ou no Exército.

É que o militar na reserva pode ser chamado a prestar serviço activo: artigos 166.º, 169.º e 170.º do Estatuto dos Militares das Forças Armadas.

E deve obrigatoriamente apresentar-se ao serviço efectivo em caso de *mobilização geral, estado de sítio ou de guerra*: art.º 171.º do EMFAR.

Assim, se mais razões não houvessem, esta seria suficiente para conferir *legitimidade processual* ao recorrente.

A distorcida visão da autoridade recorrida levaria, como última consequência, à violação do disposto no art.º 20.º, n.º 1, da CRP, na medida em que negaria a garantia constitucional de reacção contra *acto lesivo* do interesse do recorrente.

Conclui dizendo que a arguida excepção deve ser rejeitada.

Reafirma as posições e argumentos expendidos na petição do recurso, e extraiu as seguintes conclusões:

1 - Na Lei de Bases Gerais do Estatuto da Condição de Militar - Lei 11/89, de 01 de Junho - está ínsito o princípio de que a transferência de ramo dos militares tem por pressuposto a anuência dos mesmos;

2 - Constituinto tal princípio matéria da competência exclusiva da AR., só por esta pode ser alterado ou suprimido;

3 - Assim, ao impor a transferência dos militares do CTP para o Exército, prescindindo da sua anuência, o Decreto-Lei n.º 27/94, de 5 de Fevereiro, incorreu em inconstitucionalidade através do disposto nos artigos 3.º, 5.º, 6.º e 7.º, pois incidiu sobre *matéria reservada exclusivamente à AR*, contida na al. d) do art.º 167.º da CRP;

4 - Em todo o caso, sempre violando o citado princípio, contido na Lei n.º 11/89, supra-referida, e assim gerando a sua ilegalidade ou inconstitucionalidade indirecta;

5 - O Decreto-Lei 27/94, nomeadamente no art.º 2.º, incorre ainda em inconstitucionalidade já que se debruça sobre matérias que não encontram eco na Lei n.º 11/89, mas versam sobre organização das FA, invadindo matéria da exclusiva competência da AR, contida na al. d) do art.º 167.º da CRP;

6 - Além disso, extinguindo o CTP - através do seu art.º 1.º - unidade criada por Lei do Conselho da Revolução, invadiu matéria da exclusiva competência da AR., já que só esta poderia legislar

nesse sentido, pois é a detentora das competências em matéria militar do Conselho;

7 - Em todos estes casos manifesta-se inconstitucionalidade orgânica, já que o órgão legiferante do Decreto-Lei n.º 27/94 - o Governo - usurpou competências que cabiam a outro órgão, a AR;

8 - Os artigos 3.º, 5.º, 6.º e 7.º do Decreto-Lei 27/94, ofendem o *princípio de compatibilização* dos interesses individuais com os interesses das FA., vertido na al. d) do n.º 2 do art.º 11.º da Lei 11/89 e expresso através do requisito de *anuência* do militar para a *transferência de quadro*, contido no art.º 129.º do EMFAR, e por maioria de razão, para a *transferência de ramo*;

9 - Além disso, violam o *princípio da igualdade*, por comparação com a solução adoptada para os militares da Guarda Fiscal, no momento da extinção desta;

10 - Ao alterar abruptamente o regime jurídico dos militares em serviço nas tropas pára-queedistas, nomeadamente do recorrente, as apontadas normas do Decreto-Lei n.º 27/94, violam o princípio de *Estado de Direito Democrático*, insito ao art.º 2.º da CRP;

11 - Finalmente, os artigos 3.º, 5.º, 6.º e 7.º do Decreto-Lei 27/94, violam o *princípio da segurança no emprego e da proporcionalidade*, insistos, respectivamente, aos artigos, 53.º e 18.º, n.º 2 da CRP.;

12 - A inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 27/94, ou pelo menos, das aludidas normas, determina a consequente inconstitucionalidade do acto recorrido;

13 - Em qualquer caso, a ilegalidade das normas sindicadas do Decreto-Lei 27/94 determina a *ilegalidade do acto recorrido*, por vício de violação de lei, pelo que, em consequência, deve o acto recorrido ser anulado.

Contra-alegando, a entidade recorrida reafirma a legalidade do despacho contenciosamente impugnado e formulou as seguintes conclusões:

1 - O recorrente não é titular de qualquer interesse directo na anulação do acto recorrido, pelo que carece de legitimidade;

2 - Nos termos do art.º 4.º do EMFAR, o militar do quadro permanente é aquele que tendo ingressado voluntariamente na carreira militar está *vinculado* às Forças Armadas com carácter de perma-nência;

3 - Ao abrigo dos artigos 138.º e 143.º do EMFAR, a carreira militar é o conjunto hierarquizado de postos em cada categoria, que se concretiza em determinado quadro especial, correspondendo-lhe o exercício de cargos e o desempenho de funções diferenciados entre si e compreendendo a carreira de oficiais, a carreira de sargentos e a carreira de praças;

4 - A *vinculação à carreira militar* não se opera a cada *um dos ramos* das Forças Armadas de per si;

5 - O Decreto-Lei n.º 27/94, de 5 de Fevereiro, não procedeu a qualquer *transferência* de quadros especiais dos militares que a eles pertenciam em consequência do que é inaplicável o artigo 129.º do EMFAR;

6 - O Decreto-Lei n.º 27/94, de 5 de Fevereiro, limitou-se a operar, relativamente à Força Aérea, a alteração da inserção *orgânica, funcional e hierárquica* dos quadros especiais compreendidos no Corpo de Tropas Pára-Quedistas;

7 - O Decreto-Lei n.º 27/94, de 5 de Fevereiro, não padece de qualquer inconstitucionalidade orgânica, e não viola o princípio da segurança no emprego;

8 - O acto recorrido é vinculado em todos os seus elementos, não dispondo o CEMFA de qualquer competência para apreciar do mérito ou oportunidade da sua prática;

9 - Nos termos do disposto no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 27/94, de 5 de Fevereiro, o CEMFA estava obrigado à prática do acto recorrido, nos precisos termos em que este foi praticado.

Conclui pelo improvimento do recurso e consequente manutenção do acto recorrido.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público exarou o seguinte parecer:

“O recorrente indica factos em que fundamenta o *interesse* que alega, em continuar vinculado directamente Força Aérea, da qual foi abatido e transferido para o Comando das Tropas Aerotransportadas, por força do acto ora recorrido. Este produziu assim *efeitos directos* na esfera jurídica do recorrente, levando aquele alegado interesse na manutenção da situação em que anteriormente se encontrava.

Afigura-se-nos, pois, improcedente a *questão prévia* suscitada pela entidade recorrida, no sentido da ilegitimidade activa do recorrente e da consequente ilegalidade da interposição do recurso.

Acompanhando as razões expostas na alegação da autoridade recorrida, que inteiramente subscrevemos, afigura-se-nos igualmente que o acto recorrido não padece dos vícios que lhe imputa o recorrente.

Somos, pois, de parecer que deve julgar-se pelo improvimento do recurso.

Colhidos os vistos dos Exm.ºs Juizes Adjuntos, cumpre conhecer e decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

Os Factos

1 - O recorrente aquando da interposição do presente recurso, encontrava-se, e ainda se encontra, na situação de reserva;

2 - Foi abatido à Força Aérea e transferido para o Exército sem que lhe tivesse sido dada qualquer opção de escolha entre os dois ramos;

Fixada a matéria factual segue-se agora conhecer do presente recurso.

O DIREITO

Cumpre conhecer, prioritariamente, da *questão prévia* da ilegitimidade do recorrente, suscitada pela entidade recorrida (cfr. 54.º, n.º 1, da LPTA).

A *legitimidade activa* no recurso contencioso afere-se pelos termos em que se acha formulada a respectiva petição.

No plano da legitimidade activa, e como condição de interposição de recurso contencioso, o art.º46.º do RSTA exige duas espécies de requisitos:

- a) - Que o recorrente tenha interesse na anulação do acto recorrido;
- b) - Que esse interesse seja directo, pessoal e legítimo.

O art.º268.º, n.º 3, da CRP (na redacção que lhe foi dada pela L.C n.º 1/89, de 8 de Julho) dispunha que “os actos administrativos estão sujeitos a notificação aos interessados, na forma prevista na lei, e carecem de fundamentação expressa quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos.

Em anotação a este artigo, Canotilho e Vital Moreira, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição, pág. 941, escrevem:

“Quando a Constituição se refere a *direitos* ela pretende englobar todos os direitos subjectivos, sejam direitos fundamentais ou não, sejam direitos públicos ou privados”.

No caso concreto, o recorrente desde que foi incorporado em 13 de Abril de 1965 no Regimento de Caçadores Pára-Quedistas, esteve sempre ligado a unidades das aludidas tropas, e na dependência do então Subsecretário de Estado da Aeronáutica.

Foi condecorado oito vezes e nove vezes louvado. Devotou a sua carreira militar ao serviço da Força Aérea e das Tropas Pára-Quedistas em particular pelo que tem inquebrantáveis razões morais para impugnar o acto administrativo, objecto do presente recurso.

Acresce ainda que, não lhe é indiferente, apesar de ser militar na reserva, prestar serviço na Força Aérea ou no Exército

De todo o exposto, decorre que o ora recorrente tem interesse que o acto recorrido seja anulado, e o mesmo, é directo, pessoal e legítimo, im procedendo assim, a questão prévia suscitada pela entidade recorrida.

Vejamos agora se o acto contenciosamente impugnado enferma dos vícios que lhe são assacados.

Sustenta o recorrente que na Lei n.º 11/89, de 1 de Junho, está insito o princípio de que a transferência de ramo dos militares tem por pressuposto a anuência dos mesmos e tal princípio constitui matéria da exclusiva competência da Assembleia da República.

Assim, o Decreto-Lei n.º 27/94, de 5 de Fevereiro, ao impor a transferência dos militares do CTP para o Exército, sem a anuência destes, incorreu em inconstitucionalidade através do disposto nos artigos, 3.º, 5.º, 6.º e 7.º, pois incidiu sobre matéria reservada exclusivamente à AR., contida na al. d) do art.º167.º da CRP.

O art.º 1.º da Lei n.º 11/89, dispõe que “a presente lei estabelece as bases gerais a que obedece o exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres pelos militares dos quadros em qualquer situação e dos restantes militares enquanto na efectividade de serviço e define os princípios orientadores das respectivas carreiras “e dos restantes militares...”

Mas, o que a Lei n.º 11/89, supra, fez, foi estabelecer as bases gerais a que obedece o exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres pelos militares dos quadros permanentes em qualquer situação e dos restantes enquanto na efectividade de serviço definindo ainda, os princípios orientadores das respectivas carreiras.

O Decreto-Lei n.º 27/94, acima citado, surgiu “no desenvolvimento do regime jurídico estabelecido pela Lei n.º 11/89, de 1 de Junho, e nos termos da alínea c) do n.º 1, do art.º 201.º da CRP. “(cfr. parte final do preâmbulo).

No desenvolvimento do regime jurídico resultante da Lei n.º 11/89, foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34-A/90, de 24 de Janeiro, o Estatuto dos Militares das Forças Armadas (cfr. preâmbulo deste diploma) que é aplicável a todos os militares das Forças Armadas em qualquer situação e forma de prestação de serviço (cfr. art.º 2.º), em conformidade com as bases gerais do estatuto da condição de militar fixadas por aquela Lei.

No art.º 4.º do DL acabado de citar diz-se “que é militar do quadro permanente o que, tendo ingressado voluntariamente na carreira militar e adquirido formação profissional adequada ao seu

exercício, se encontra vinculado às forças armadas com carácter de permanência”.

Por sua vez o art.º 139.º do aludido Estatuto estatui que “a carreira militar é o conjunto hierarquizado de postos em cada categoria, que se reflecte num dado quadro especial e a que corresponde o exercício de cargos e o desempenho de funções diferenciados entre si”.

As carreiras militares designam-se:

- a) - De oficiais;
- b) - De sargentos;
- c) - De praças

A Lei n.º 111/91-Lei Orgânica de Bases da Organização das Forças Armadas - definiu a constituição do sistema de forças nacional por uma componente operacional e por uma componente fixa ou territorial, sendo elementos da componente operacional, “as forças e meios do ramo destinados ao cumprimento das missões de natureza operacional” (cfr. art.º 3.º).

No art.º 13.º desta Lei, diz-se que “as bases gerais da presente lei, nomeadamente no que respeita à organização do Estado-Maior-General das Forças Armadas e dos ramos, serão desenvolvidas mediante decretos leis”.

É então publicado o Decreto-Lei n.º 50/93, de 26 de Fevereiro que cria o Comando das Tropas Aerotransportadas (cfr. art.º 20.º), e, simultaneamente o Decreto-Lei n.º 51/93 da mesma data prevê a inserção das tropas pára-quedistas no Exército. Estatui o art.º 34.º deste Diploma que, “enquanto não se efectivar a inserção das tropas pára-quedistas no Exército, mantêm-se em vigor a dependência, a estrutura e as atribuições actuais do Corpo de Tropas Pára-Quedistas”.

Com a publicação do Decreto-Lei n.º 27/94, já referido, é extinto a partir de 1 de Janeiro de 1994 (cfr. art.º 14.º) o Corpo de Tropas Pára-Quedistas (CTP) da Força Aérea (cfr. art.º 1.º), transitando para os correspondentes especiais quadros a criar no Exército, os militares pára-quedistas da Força Aérea.

Como se acaba de ver, a reestruturação das Forças Armadas, de que a extinção do Corpo de Tropas Pára-Quedistas da Força Aérea, constitui a mais recente manifestação, teve lugar a partir da Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas - Lei n.º 29/82, de 11 de Dezembro - da Lei de Bases Gerais do Estatuto da Condição de Militar - Lei n.º 11/89, de 1 de Junho - e da Lei Orgânica de Bases da Organização das Forças Armadas - Lei n.º 111/91, de 29 de Agosto.

O EMFAR, no desenvolvimento do regime jurídico estabelecido pela Lei n.º 11/89, de 1 de Junho, cuja conformidade com este Diploma o recorrente não põe em causa, define expressamente a vinculação dos militares à carreira militar (cfr. artigos 4.º, 139.º e 144.º), mas já não define, nem tão-pouco indicia, a carreira militar de cada um dos ramos.

De acordo com o preceituado no art.º 144.º do EMFAR., a única distinção entre carreiras, é a que deste resulta, pelo que o recorrente nunca esteve vinculado a uma carreira militar da Força Aérea, uma vez que a sua vinculação era tão somente às Forças Armadas (art.º 4.º) consubstanciada na carreira de sargentos, concretizada num quadro especial.

Como resulta do disposto no art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 27/94, já referido, o Decreto-Lei n.º 50/93, de 26 de Fevereiro e o Decreto-

-Lei n.º 27/94, de 5 de Fevereiro, operaram uma diferente inserção hierárquica dos quadros especiais compreendidos no Corpo de Tropas Pára-Quedistas. Trata-se apenas da alteração da inserção hierárquica e orgânica dos quadros especiais, aos quais os militares continuam a pertencer (cfr. art.º 5.º, n.º 1). O art.º 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 27/94, dispõe que, “transitam para a administração do Exército, mantendo as respectivas situações, os militares especializados em pára-quedismo que se encontrem fora da actividade de serviço, mantendo-se naquela situação nos termos dos artigos 169.º e 170.º do EMFAR”.

Do exposto decorre que o Decreto-Lei n.º 27/94, de 5 de Fevereiro, não enferma de qualquer dos vícios que lhe são imputados, nem de quaisquer outros, pelo que improcedem assim, as conclusões, a) a h) do recurso.

Sustenta o recorrente que os artigos 3.º, 5.º, 6.º e 7.º do diploma legal acabado de referir, violam o princípio da igualdade, por comparação com a solução adoptada para os militares da Guarda Fiscal, no momento da extinção desta.

O princípio da igualdade, com assento constitucional (artigos 13.º e 166.º, n.º 2, da CRP), só é invocável no contexto de situações idênticas. O aludido princípio exige que se tratem de modo igual as situações essencialmente iguais e reclama que se tratem diferentemente as situações que forem substancialmente distintas. Por isso, um tratamento diferenciado só importará violação de tal princípio constitucional, quando para ele não houver fundamento material, ou seja, quando o mesmo for irrazoável ou arbitrário (Ac. do TC. n.º 187/88, de 17 de Agosto, BMJ. n.º 379, pág. 373).

Sem nos debruçarmos sobre a solução adoptada para os militares da Guarda Fiscal, no momento da extinção desta, desde já se pode afirmar que as normas do Decreto-Lei n.º 27/94, acima referidas pelo recorrente, de modo algum violam o princípio da igualdade, pela simples razão de que estamos perante situações substancialmente distintas: a missão das Forças Armadas é a de assegurar a defesa militar contra qualquer agressão ou ameaça externa (art.º 2.º da Lei n.º 111/91, de 29 de Agosto), enquanto a Guarda Fiscal como corpo especial que é, tem como função específica, a segurança interna (preâmbulo do Decreto-Lei n.º 59/90, de 14 de Fevereiro) tal como acontece com a Guarda Nacional Republicana.

Improcedem assim, a conclusão i) do recurso.

Sustenta ainda o recorrente que os referidos normativos do Decreto-Lei em apreço, violam o princípio do Estado de Direito Democrático, insito no art.º 2.º e os princípios da segurança no emprego e da proporcionalidade, insitos nos artigos 53.º e 18.º, n.º 2, todos da CRP. Quanto ao primeiro dos referidos princípios, não se descortina de que modo os artigos em causa violam tal princípio, uma vez que se chegou à conclusão que os mesmos são conformes às normas e princípios constitucionalmente consagrados. O princípio da segurança no emprego, só é violado nos casos de despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos (art.º 53.º da CRP), situação esta que se não verifica no caso em apreço. Finalmente, o princípio da proporcionalidade, consagrado no n.º 2, do art.º 266.º da Lei Fundamental, só releva nos casos em que a Administração não esteja vinculada a um determinado comportamento. No caso “*sub judice*” o acto recorrido foi praticado no exercício de uma actividade vinculada e daí a sua irrelevância.

Improcedem de igual modo, as conclusões j) e k) do recurso.
DECISÃO

Nestes termos, negam provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 30.000\$00 e 15.000\$00.

Lisboa, 12 de Novembro de 1998. — *Albino Gonçalves Loureiro* (Relator) — *Fernando Manuel Azevedo Moreira* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*. — Fui presente, *António Miranda Pacheco*.

Acórdão de 12 de Novembro de 1998.

Recurso n.º 36 811. Recorrentes: Maria Alice Pires Neno e outros;
Recorrido: Estado Português; Relator: o Exm.º Cons.º Dr. Correia de Lima.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Nestes autos de recurso jurisdicional em que são Recorrentes Maria Alice Pires Neno e outros e Recorrido o Estado Português, o acórdão de fls. 350 e segs., de 15.10.98, omitiu, por manifesto lapso, a fixação do quantitativo referente a honorários ao Exm.º Advogado officioso dos Recorrentes pelo seu serviço prestado com a interposição, alegação e durante a pendência dos recursos jurisdicionais decididos por aquele acórdão.

Assim, de acordo com o disposto no art.º 667, n.º 1, do C.P.C. e as disposições pertinentes dos D.L. n.º 391/88, de 26/10, 102/92, de 30/5 e 133/96, de 13/8, atendendo ao volume de trabalho e relativa complexidade deste, bem como ao tempo previsivelmente gasto nesse serviço, acordam em fixar os referidos honorários ao Dr. José Joaquim Aires, em quarenta mil escudos - 40.000\$00 -, assim suprimindo a referida omissão.

Lisboa, 12 de Novembro de 1998. — *Joaquim Eugénio de Sousa Correia de Lima* (Relator) — *João Pedro Araújo Cordeiro* — *Luís Pais Borges*. — Fui presente, *António Miranda Pacheco*.

Acórdão de 12 de Novembro de 1998.

Assunto:

Competência dos tribunais administrativos. Taxa de compensação pela realização de infra-estruturas de urbanização.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *Os tribunais administrativos são absolutamente incompetentes, em razão da matéria, para conhecimento de "questões fiscais" — artigo 41.º, n.º 1, alínea b), do E.T.A.F., na redacção da Lei n.º 4/86, de 21 de Março.*

- 2 — *Revestem natureza de "questões fiscais" as que emergem de uma resolução autoritária que imponha dos cidadãos o pagamento de qualquer prestação pecuniária com vista à obtenção de receitas destinadas à satisfação dos encargos públicos do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, bem como o conjunto das relações jurídicas que com elas estejam objectivamente conexas ou teleologicamente subordinadas;*
- 3 — *Tem a natureza fiscal a questão em que o pedido a declaração de nulidade da deliberação de uma Assembleia Municipal que cria a taxa de compensação pela realização de infra-estruturas de urbanização para licenciamentos de construção de edificação;*
- 4 — *"Actos de liquidação" são todos os que fixam o quantitativo que determinado sujeito deve pagar como resultado de aplicação de uma norma tributária.*

Recurso n.º 37 738. Recorrente: Carlos Amândio Yrache Teixeira Pinto; Recorrida: Assembleia Municipal de Espinho; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Gonçalves Loureiro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

CARLOS AMÂNDIO YRACHE TEIXEIRA PINTO, engenheiro, residente em Espinho, Rua 23, n.º 240, vem interpor recurso jurisdicional da sentença de fls. 48 verso a 52 do Tribunal Administrativo do Circulo do Porto, que negou provimento ao recurso contencioso que interpôs naquele Tribunal da deliberação de 13.03.87, da Assembleia Municipal de Espinho, na parte em que, sob proposta da Câmara, feita na deliberação de 87.01.09, criou a taxa de compensação pela realização de infra-estruturas de edificações, e que, como tal, ficou a fazer parte da Tabela de Taxas, sob a epígrafe observação da Secção II do Capítulo IV.

Conclui as suas alegações do seguinte modo:

1-A douda sentença recorrida recaiu sobre o recurso interposto pelo recorrente contra a deliberação da recorrida, que aprovou a Tabela de Taxas, na parte em que previu nesta, a aplicação de uma taxa pela realização de infra-estrutura urbanísticas, a todos os terrenos a todos os terrenos de construção, e calcular nos termos da Portaria n.º 230/85, Portaria que fora emitida para o cálculo daquela taxa nos processos de loteamento, tendo aquela a taxa sido aplicada ao recorrente (a par da taxa, de licenças de construção) que apenas requerera esta licença, em execução da referida tabela (sic);

2-O recorrente acusou a deliberação recorrida de ter criado uma taxa que não tinha suporte legal, por a taxa aplicada só estar prevista para processos de loteamento, com a agravante até, no caso, de não ter havido realização de quaisquer infra-estruturas, uma vez que o prédio confina com arruamento já dela provido;

3-Donde a violação do art.º39.º, n.º 2, al. 1) da Lei das Autarquias Locais, e, art.º1.º, n.º 1 da Lei das Finanças Locais (Lei n.º1/87) por errada aplicação do art.º11.º, al. a) desta última lei;

4-Na sua contestação, a recorrida defendeu-se praticamente por excepções, todas julgadas improcedentes no despacho saneador transitado, pois, quanto à questão de fundo, limitou-se a afirmar

que a taxa questionada "é uma taxa que o Município pode criar e cobrar como sua receita nos termos do art.º 4.º, n.º 1, al. a), e art.º 11.º, al. b), da Lei n.º 1/87;

5-Nas alegações para julgamento, que aqui se dão como inteiramente reproduzidas, o recorrente justificou amplamente os fundamentos do recurso, além de sustentar, a implicabilidade (sic) ao caso do disposto no art.º 4.º, n.º 1 e art.º 11.º al. b) da Lei n.º 1/87, invocada pela recorrida;

6-Pronunciando-se sobre o recurso, a M.ª Juíza, depois de apreciar uma nova excepção - a intempestividade do recurso - e de a afastar com o fundamento de, no caso, se tratar de nulidade absoluta, invocável portanto a todo o tempo, concluiu pela improcedência do recurso, pelas razões que a seguir se resumem:

7-Não ser de atender a falta de pressuposto da aplicação de taxas (inexistência de obras de infra-estruturas, uma vez que tal fundamento só podia ser invocado na impugnação da decisão que aplicou a taxa);

8-Não ser também de atender a arbitrariedade (ilegalidade) da aplicação da Portaria n.º 230/85 "por falta de alegações nesse sentido";

9-Finalmente, e quanto à questão de fundo propriamente dita, foi sustentado que, em face dos termos da proposta da Câmara que foi aprovada pela deliberação recorrida, a criação da taxa questionada, apoiara-se no disposto no art.º 11.º, al. a) da Lei n.º 1/87;

10-E que do teor desta disposição, ao prever a possibilidade de cobrança de taxa pela realização de infra-estruturas urbanísticas, não condicionava a sua aplicação a quaisquer situações, designadamente, aos processos de loteamento, pelo que tanto podia aplicar-se a estes processos, como a simples processos de licenciamento de obras, pois, onde a lei não distingue, não deve o intérprete distinguir;

11-Acrescentou ainda que, destinado-se a referida taxa a compensar as Câmaras pela realização de infra-estruturas, não havia também razão para distinguir entre processos de loteamento e licenciamento de obras;

12-E a circunstância do DL. n.º 165/70, não prever a aplicação da taxa em discussão, isso explicava-se pela razão singela de ser anterior ao diploma que, pela primeira, vez, criou aquela taxa: a Lei n.º 98/84;

13-Esta argumentação da M.ª Juíza não convence, porém, mesmo em relação ao fundamento da improcedência, da excepção da intempestividade do recurso;

14-Efectivamente, e começando pelo afastamento da excepção de intempestividade, entende-se que o seu fundamento tem de ir buscar-se ao disposto no art.º 63.º da LPTA, por estar em causa recurso de uma disposição de deliberação regulamentar, e não ao facto, de no caso, se poder estar perante um caso de nulidade absoluta, tanto mais que, nesta hipótese, a conclusão dependeria sempre da decisão a tomar sobre a questão de fundo (natureza de ilegalidade invocada);

15-Em relação à impossibilidade de se arguir a falta de pressuposto de aplicação da taxa (não realização de quaisquer infra-estruturas) por se não ter recorrido do acto que aplicou a taxa "a todos os terrenos de construção", sem necessidade, até, da efectivação de infra-estruturas, a deliberação impugnada, seria sempre nula e de nenhum efeito, independentemente da realização ou não realização de infra-estruturas;

16-Também se não aceita o afastamento da ilegalidade (arbitrariedade) atribuída à aplicação por extensão da Portaria n.º 230/85, "por falta de alegações", uma vez que essa ilegalidade resulta do simples facto de se aplicar uma Portaria que, por lei (DL n.º 400/84), só podia ser aplicada a processos de loteamento, donde a desnecessidade de mais alegações a este propósito;

17-Finalmente, e no que respeita propriamente à questão de fundo - legalidade da aplicação da taxa questionada, por esta taxa estar prevista no art.º 11.º, al. a), da Lei n.º 1/87, desacompanhada de quaisquer condicionalismos - também se não aceita esta interpretação, por demasiado simples:

18-Na realidade, atenta a abstracção com que esta taxa está prevista no art.º 11.º, al. a) da Lei n.º 1/87 - possibilidade de cobrar taxas por realização de infra-estruturas urbanísticas - mas desacompanhadas, porém, das situações a que poderia aplicar-se, bem como das regras a aplicar para o seu cálculo - a única conclusão que se poderá tirar é que a exercitação da faculdade de cobrar aquela taxa, há-de ir buscar-se a lei posterior sobre urbanização da competência das Câmaras, sendo nessas leis que serão fixadas dos casos (sic) de que poderão ser aplicadas aquelas taxas e bem assim as regras para o cálculo do seu quantitativo;

19-Por outras palavras: a interpretação do disposto no art.º 11.º, al. a) da Lei n.º 1/87, não pode circunscrever-se ao seu texto;

20-Tanto assim é que, apesar da primeira Lei das Finanças Locais que previu a aplicação daquela taxa datar de 1984 - a Lei n.º 98/84 - tal faculdade só veio a ser exercitada, em relação aos loteamentos, pela publicação do novo diploma que os veio a regular os loteamentos posteriormente aquela lei (sic) - n.º 400/84, que permitiu expressamente a sua aplicação aos loteamentos no seu art.º 43.º, completada pela Portaria n.º 230/85, a que também faz referência;

21-Contrariamente, na lei reguladora dos licenciamentos de obras, promulgada posteriormente à Lei n.º 98/84, substituída posteriormente pela Lei n.º 1/87 - DL n.º 445/91 - é expressa em afastar a aplicação da taxa prevista no art.º 11.º, al. a) da Lei n.º 1/87, ao determinar que os licenciamento de obras só, estão sujeitos à taxa prevista no art.º 11.º, al. b) da Lei n.º 1/87;

22-E compreende-se que seja assim, já que só os loteamentos é que implicam a realização de infra-estruturas;

23-Tanto basta, supõe-se, para que seja revogada a douda sentença apelada, com excepção da decidida sobre a excepção de intempetividade, embora com outro fundamento, por a interpretação do art.º 11.º, al. a) da Lei n.º 1/87, não ter apoio legal.

Termina dizendo que se deverá revogar a douda sentença recorrida, e em consequência, declarar-se nula e de nenhum efeito, a deliberação recorrida na parte impugnada.

Contra-alegou a entidade recorrida dizendo que:

1-O acto recorrido e ora em causa é tão-só a deliberação da Assembleia Municipal de Espinho de 13.03.1987;

2-Assim o acto recorrido é da Assembleia Municipal e tem fundamento na Lei nos seguintes termos:

a)-Na Lei de Finanças Locais, Lei n.º 1/87, onde está prevista a criação das taxas em causa;

b)-Na Lei das Autarquias Locais, DL n.º 100/84, onde está cometida expressamente tal competência à Assembleia Municipal;

3-Tal actuação da Assembleia Municipal insere-se no seu poder regulamentar genérico, isto é, a A.M. cria uma taxa através de um

regulamento, citando a lei donde deriva esse poder regulamentar, no caso a Lei n.º 1/87;

4-Por seu turno a sua aplicação concreta da taxa pela Câmara Municipal não esta em causa, por não ter sido recorrida. É, assim, bem patente a competência da A.M. para aprovar a taxa e seu regulamento como o fez;

5-Na Lei n.º 1/87, ao permitir-se a criação de uma taxa pela realização de infra-estruturas urbanísticas não se efectuou qualquer distinção ou exclusão quanto à aplicação desta taxa nos processos de licenciamento de construção;

6-O facto da Portaria n.º 230/85 se aplicar a loteamentos, não invalida que ela seja, indicada como método para o cálculo da taxa estabelecida;

7-Está fora de questão a ilegalidade da deliberação recorrida por falta ou erro dos pressupostos, face à não impugnabilidade já referida do acto de aplicação da taxa;

8-As Leis n.ºs 98/84 e 1/87, foram inovadoras na matéria que regulamentaram e não se pode pretender que fiquem refêns de legislação anterior, sendo certo que a sua aplicabilidade resulta não de outras leis mas de posterior regulamentação municipal;

9-O facto do DL. n.º 445/91 vir restringir as taxas aplicáveis, quando tal não sucedia na legislação anterior só vem comprovar que essa restrição não exista anteriormente;

10-Assim, e finalmente, estando apenas em causa a deliberação da Assembleia Municipal referida, e não sendo esta censurável, deve ser negado provimento ao presente recurso jurisdiccional confirmando-se a douta sentença recorrida, como é de justiça.

A Exm.ª Magistrada do Ministério Público emitiu douto parecer no sentido do recurso merecer provimento, porquanto, mesmo que dúvidas houvesse face à legislação vigente aquando da deliberação em causa, certo é que com a aprovação e publicação do DL n.º 445/91, de 20 de Novembro, essas dúvidas deixaram de ser legítimas. De facto o art.º 68.º, sob a epígrafe "Taxas", estatui:

"A emissão de alvarás de licença de construção e de utilização está sujeita ao pagamento de taxas a que se refere a alínea b) do art.º 11.º da Lei n.º 1/87, de 6 de Janeiro, não havendo lugar ao pagamento de quaisquer mais-valias ou compensações."

O disposto é, a nosso ver, inequívoco, no sentido de excluir a cobrança de taxas, a que se refere a alínea a) do art.º 11.º da Lei n.º 1/87, de 6 de Janeiro, ao abrigo da qual foi praticada a deliberação cuja ilegalidade se refere.

Assim, pelo menos a partir da entrada em vigor do DL n.º 445/91, de 20.11, a deliberação da Câmara Municipal de Espinho de 09.01.87, passou a ser ilegal por incompatível com o preceituado no art.º 68.º do referido DL.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

Os Factos.

A decisão recorrida considerou assentes os seguintes factos relevantes:

1-A Assembleia Municipal de Espinho, em 13.03.87 deliberou aprovar uma proposta da Câmara Municipal de Espinho, de 09.01.87, cujo teor era o seguinte:

"Com a publicação da Lei n.º 1/87, ficou esta Câmara Municipal com possibilidade de estabelecer uma taxa de compensação ao Município pela realização de infra-estruturas urbanísticas, como

consta da alínea a) do art.º 11.º da referida lei. Com a aplicação da Portaria n.º 230/85, foi iniciada a cobrança de uma taxa, inserida na legislação do parágrafo anterior, mas só sobre os loteamentos, o que tem vindo a originar situações de injustiça relativa.

Assim e tomando como exemplo mais flagrante o caso de loteamento com processo simples que, de acordo com o DL n.º 400/84, se apoiam em arruamentos públicos existentes do aglomerado urbano onde se inserem e em que, para terrenos com igual capacidade de construção, só no que for objecto de loteamento a taxa é devida.

Deste modo, propomos que:

a)-Seja criada a taxa prevista na alínea a) do art.º 11.º da Lei n.º 1/87, a aplicar a todos os terrenos ou construções, com ou sem origem em processo de loteamento e cujo método de cálculo é o que consta na Portaria n.º 230/85;

b)-Que todos os anos a Câmara Municipal fixe o valor para o factor variável C, da fórmula de cálculo do número anterior;

c)-No caso de construção não sujeita a loteamento, o coeficiente K tem o mesmo valor que nos casos de loteamento com processo simples.

Mais deliberou a Câmara fixar para o corrente ano o valor de dez mil escudos a atribuir à variante C".

Perante a matéria factual acabada de descrever, cumpre agora proceder ao seu enquadramento jurídico.

O DIREITO.

A questão a decidir consistirá em saber se os tribunais administrativos serão ou não competentes, em razão da matéria, para apreciar o objecto do recurso contencioso interposto pelo recorrente, da deliberação de 87.03.13, da Assembleia Municipal de Espinho, na parte em que, sob proposta da Câmara, feita na deliberação de 87.01.09, criou a taxa de compensação nela realização de infra-estruturas de edificações, e que, como tal, ficou a fazer parte da Tabela de Taxas, sob a epígrafe observação da Secção II do Capítulo IV.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal tem vindo a entender, maioritariamente, que "sempre que se questione a legalidade da exigência de tributo ou do seu montante, quer autonomamente, quer como condição aposta a um acto de licenciamento administrativo, estamos perante uma questão fiscal", cujo conhecimento compete exclusivamente aos tribunais fiscais" (cfr. acórdão de 94.11.03-Rec. n.º 34575).

As competências do Supremo Tribunal Administrativo e dos Tribunal Central Administrativo e, Tribunais Administrativos de Círculo, encontram-se fixadas nos artigos, 26.º, n.º 1, 40.º e 51.º, n.ºs 1 e 2, do ETAF, na redacção que lhes foi dada pelo DL n.º 229/96, de 29 de Novembro. Entre elas, a competência para conhecer de recursos contenciosos de actos administrativos, consoante a categoria das entidades que os praticam, mas n.º 2 do art.º 26.º, e, no n.º 3, do art.º 51.º, logo se ressalva que o anteriormente disposto "não abrange as matérias respeitantes ao contencioso fiscal" (cfr. o aresto acabado de citar).

Compete aos tribunais tributários de 1.ª instância conhecer dos recursos dos actos de liquidação de quaisquer receitas tributárias, incluindo as parafiscais (cfr. art.º 62.º, n.º 1, alínea a), do ETAF).

Ora, actos de liquidação, são todos aqueles que fixam o quantitativo que determinado sujeito deve pagar como resultado de aplicação de uma norma tributária.

No caso "*sub judice*" diz-se na petição de recurso que a deliberação da Assembleia Municipal de Espinho, de 87.03.13, criou a taxa de compensação pela realização de infra-estruturas de urbanização, que, no caso concreto era de 125.000\$00.

Sem dúvida que é da exclusiva competência dos órgãos jurisdicionais fiscais, o conhecimento do contencioso de legalidade de todas as questões fiscais, e estas são as que emergem de resoluções autoritárias que imponham aos cidadãos o pagamento de quaisquer prestações pecuniárias com vista à obtenção de receitas destinadas à satisfação de encargos públicos dos entes respectivos; e foi isto que se passou com a situação descrita nos presentes autos.

De todo o exposto decorre que os Tribunais Administrativos de Círculo não têm competência para conhecer de recursos cujo objecto constitui "questão fiscal", bem como o Tribunal Central Administrativo ou este Supremo Tribunal (cfr. art.ºs 51.º, n.º 3, 40.º e 26.º, n.º 2, do ETAT, na redacção que lhe foi dada pelo DL. n.º 229/96, de 29 de Novembro).

No sentido acabado de referir - cfr., entre outros os acórdãos deste Supremo Tribunal de 87.03.17; , in BMJ. n.º 365, 409, de 88.01.12, in BMJ. n.º 373, 573; de 90.02.22, in BMJ., n.º 394, 323; de 95.04.04-Rec. n.º 36588; de 97.03.18-Rec. n.º 34327, e, de 97.05.14-Rec. n.º 36943 do Tribunal Pleno.

No último dos citados arestos, escreveu-se no respectivo sumário:

"I-A distribuição legal da competência entre os vários tribunais tem na sua base, como resulta das leis estatutárias e do processo, um princípio de especialização da função jurisdicional pelo reconhecimento da vantagem de reservar certas matérias a tribunais que, pela sua organização e composição, tendencialmente melhor assegurem a realização da justiça.

II-É particularmente notório esse escopo legal na distribuição da competência material entre os tribunais administrativos e fiscais, nos termos consagrados pela Lei n.º 14/86, de 21 de Março, que alterou por ratificação o DL. n.º 129/ 84, de 27/4 (ETAF 84), que liminarmente excluiu da competência dos tribunais administrativos, para as atribuir, em exclusivo, aos tribunais fiscais e à Secção especializada nessas matérias do Supremo Tribunal Administrativo, a competência para conhecer dos recursos de actos fiscais, digo, actos administrativos respeitantes a questões fiscais.

III-São, em princípio, "questões fiscais" as que emergem de soluções autoritárias que imponham aos cidadãos o pagamento de quaisquer prestações pecuniárias com vista à obtenção de receitas destinadas à satisfação de encargos públicos dos entes respectivos.

IV-A discussão acerca da legalidade da exigência das chamadas "compensações" (encargos de compensação "mais-valias" ou "encargos financeiros", "encargos de urbanização" ou "compensação por deficiência de estacionamento" como condição da emissão de licenças. de obras pelas Câmaras Municipais é de qualificar como " "QUESTÃO FISCAL " atinente a uma receita de carácter tributário local para efeitos da competência definida para os tribunais tributários de 1.ª instância no art.º62.º, n.º 1, al. a) ou mesmo para o Tribunal Tributário da 2.ª Instância (hoje Tribunal Central Administrativo-2.ª Secção - art.º36.º, n.º 2, do ETAT).

V-E isto porque se trata da existência de contrapartidas de ordem financeira legalmente qualificáveis como impostos ou taxas, por seu turno juridicamente integráveis no conceito de receita ou imposto municipal.

VI-Se, pois, se questiona a legalidade da exigência de um tributo ou o seu montante, quer autonomamente, quer como condição aposta a um acto de licenciamento administrativo, estamos perante uma "questão fiscal", cujo conhecimento compete exclusivamente aos tribunais fiscais".

Assim, de todo o exposto decorre que os tribunais administrativos são incompetentes, em razão da matéria, para conhecer de questões fiscais, situação em que se consubstancia, no caso "*sub judice*", o acto contenciosamente impugnado.

DECISÃO

Nestes termos, acorda-se em julgar incompetente, em razão da matéria, o tribunal "*a quo*", revogar a sentença recorrida e, consequentemente, absolver da respectiva instância a entidade recorrida.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 30.000\$00 e 15.000\$00.

Lisboa, 12 de Novembro de 1998. — *Albino Gonçalves Loureiro* (Relator) — *Fernando Manuel Azevedo Moreira* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*. — Fui presente, *António Miranda Pacheco*.

Acórdão de 12 de Novembro de 1988.

Assunto:

Classificação de serviço. Serviços do Território de Macau. Vícios de forma.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Não constitui preterição de formalidades do acto administrativo (classificação de serviço) a inobservância dos prazos de ratificação e de homologação previstos no artigo 169.º do ETAPM, dado que tais prazos são de considerar meramente ordenadores.*
- 2 — *Resultando do Boletim de Classificação e do parecer subsequente à reclamação do notado, emitido pelo notador, com ratificação do superior hierárquico, com os quais concorda o despacho de homologação, o acto recorrido colhe fundamentação bastante, como previsto no artigo 125.º, n.º 1, do CPA, dado que permite a um destinatário normal apreender as razões de facto e de direito que levaram à decisão contida no acto.*

Recurso n.º 40 841. Recorrente TENG SI UN; Recorrido: Secretário Adjunto para os Transportes e Obras Públicas de Macau; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Alves Barata.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1. TENG SI UN, residente em Macau, técnico superior de 1.ª classe da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes daquele Território, interpôs recurso contencioso de anulação do

despacho de 06.06.96 do Secretário-Adjunto para os Transportes e Obras Públicas, que negou provimento ao recurso hierárquico que para ele interpôs do acto de homologação da sua classificação de serviço do ano de 1995, do Director da DSSOPT, relativamente aos itens 3 e 7 do Boletim de Classificação de Serviço.

Imputa ao acto recorrido os seguintes vícios:

a) vício de forma por não ter sido efectuada a competente ratificação até à homologação;

b) vício de forma por falta de fundamentação;

c) violação do princípio da igualdade.

1.1. Convidado a formular conclusões após a sua alegação, veio a concluir:

A) Quanto à preterição de formalidades do acto:

1. Ao Boletim da Classificação de Serviço não foi anexa, nem a resposta do anotador à reclamação apresentada pelo ora Recorrente, nem a ratificação da mesma pelo superior hierárquico do autor daquela;

2. O dever de fundamentação expressa dos actos administrativos - consagrado na Constituição e na Lei - não constitui um domínio "agere licere" da Administração ou, tão-pouco, está o seu efectivo cumprimento, como dever da Administração, subordinado a uma instância da mesma por parte do particular interessado;

3. "In casu", só por exclusiva diligência por parte do ora recorrente, pode o mesmo, por meio da certidão 07/96, obter o conhecimento devido e necessário para a instrução do processo.

4. Os factos descritos nos números precedentes e devidamente documentados nos Autos consubstanciam, especificamente, uma violação do disposto no n.º 5 do art.º 169.º do Estatuto dos Trabalhadores da Função Pública de Macau.

5. Sendo que, ao contrário do que pretende a autoridade recorrida, os prazos legalmente fixados para a prática de actos administrativos que contendam com os direitos ou interesses legítimos dos seus destinatários assumem uma natureza peremptória e não, como pretendido, um "valor meramente indicativo".

6. A ausência de uma efectiva e válida ratificação do acto de notação - a anteceder a sua homologação pelo superior hierárquico - e a prolongada obstrução da autoridade recorrida inquinam o acto de que se trata de vício de forma.

B) Quanto à falta de fundamentação do acto:

1. O conceito de fundamentação em sentido amplo abrange a fundamentação em sentido estrito - externalização dos pressupostos e motivos do acto - o de pressuposição - indexação dos pressupostos positivos e negativos da prática do acto - e o de motivação - correcta ponderação e hierarquização dos pressupostos identificados;

2. A classificação atribuída ao ora recorrente não pode ser qualificada, simultânea e cumulativamente, como "justa, realista e acima do seu nível de produção.

3. A contradição interna nos termos de justificação do acto recorrido determina a sua invalidade por vício de conteúdo.

2. O Exm.º Magistrado do M.ºP.º junto deste Supremo Tribunal emitiu parecer devidamente fundamentado, pronunciando-se pela improcedência dos vícios imputados ao acto impugnado e, consequentemente, pelo não provimento do recurso contencioso.

Colhidos vistos dos Exm.ºs Adjuntos, cumpre decidir.

3. Os factos apurados com interesse para a decisão:

a) O recorrente é técnico superior de 2.ª classe da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes de Macau;

b) Relativamente ao serviço prestado no ano de 1995, foi-lhe atribuída a classificação de serviço qualitativa de "Bom", com a seguinte pontuação quantitativa:

1. Qualidade de trabalho: 8;
 2. Quantidade de trabalho: 8;
 3. Aperfeiçoamento: 8;
 4. Assiduidade e pontualidade: 9;
 5. Responsabilidade: 9;
 6. Iniciativa e criatividade: 8;
 7. Relações com o público: 8;
 8. Relações humanas no trabalho: 9
- Pontuação obtida: 8,37;

c) Aquela classificação está datada de 8.2.96;

d) Em 14.2.96 o ora recorrente apresentou reclamação da aludida classificação, insurgindo-se contra o facto de nos pontos 3 e 7 ter tido apenas valoração de 8, quando entendia ser merecedor de 9;

e) Tal reclamação foi objecto de parecer do Notador, datado de 22.06.96, concluindo pela manutenção das pontuações atribuídas no respectivo Boletim;

f) Idêntico foi o parecer do Chefe do DEU, datado de 23.2.96;

g) Em 20.3.96, aquele Director lavrou o seguinte despacho de homologação da classificação do recorrente:

"Homologo conforme pontuação atribuída pelo notador dado as razões invocadas na reclamação não serem suficientemente fundamentadas e ponderosas para justificar a alteração da pontuação atribuída aos itens 3 e 7";

h) Em 3.4.96, o recorrente apresentou recurso hierárquico dirigido ao Secretário Adjunto para os Transportes e Obras Públicas de Macau.

i) Com data de 22.5.96 foi apresentada extensa informação da Técnica Jurista da DSSOPT, analisando os pontos vertidos pelo recorrente no seu recurso hierárquico, e concluindo pelo não provimento deste;

j) Com data de 6.6.96, lavrou a autoridade recorrida o despacho ora sob recurso, do seguinte teor:

"Nos termos do disposto no art.º153.º do Cód. Procedimento Administrativo e com fundamento na informação n.º 32/GJUDEP/96, de 22.5.96, da Direcção dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes, que faz parte integrante deste despacho, negando provimento ao recurso interposto pelo técnico superior de 1.ª classe TENG SI UN, confirmo o despacho de 22.03.96 do Sr. Director dos Serviços dos Solos, Obras Públicas e Transportes, que homologou a classificação de serviço referente ao ano de 1995, atribuída ao recorrente.

Notifique-se nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 65.º e segs. do Cód. Procedimento Administrativo dando-se conhecimento à DSSOPT".

4. O direito.

Invoca o recorrente dois tipos de vícios de forma, que iremos analisar pela mesma ordem dada pelo recorrente na sua petição de recurso, bem como na sua alegação.

4.1. Preterição de formalidades do acto recorrido.

Alega o recorrente que ao Boletim de Classificação de Serviço não foi anexa, nem a resposta do notador à reclamação apresentada pelo recorrente, nem a ratificação da mesma pelo superior hierárquico do autor daquela.

Contudo, uma breve análise do processo instrutor relativo à classificação de serviço do ano de 1995 do ora recorrente, mostra claramente que o notador lavrou uma explícita nota relativa à reclamação apresentada pelo recorrente, nota essa dirigida ao Chefe do DEV, tendo-se este pronunciado pela manutenção das notações parciais atribuídas ao então reclamante, na sequência de parecer ratificativo do respectivo superior hierárquico do notador, o qual obteve a concordância do Director da DSSOPT, elementos esses que, no respectivo processo de classificação de serviço, se seguem ao respectivo Boletim classificativo.

Por outro lado, todos esses elementos foram oportunamente facultados ao recorrente, sendo certo que, se o não tivessem sido, sempre aquele podia obtê-los fazendo uso dos meios processuais que a lei lhe facultava.

Assim, forçoso é concluir que não foi preterida a formalidade apontada pelo recorrente.

Ainda nesta vertente, refere o recorrente que, a haver ratificação, esta deveria fazer-se no prazo de 10 dias, e o despacho de homologação até ao final de Fevereiro de 1996, nos termos do art.º 169.º do ETAPM.

Na verdade, o art.º 169.º citado estabelece que a ratificação deve efectuar-se no prazo de 10 dias, a contar da data da remessa do processo para esse efeito e que a homologação se fará até ao final do mês de Fevereiro.

Ora, não estabelecendo a lei qualquer sanção para a falta de cumprimento de tais prazos, temos como certo que estes terão de ser considerados meramente ordenadores, não afectando de qualquer vício o respectivo acto como consequência do mero incumprimento dos mesmos.

Face ao exposto, improcedem as conclusões 1 a 6 da alegação do recorrente.

4.2. Falta de fundamentação do acto recorrido.

Discordando o recorrente das notações atribuídas aos itens 3 e 7 do Boletim, apresentou a sua reclamação. A decisão desta foi precedida de parecer no notador, que acolhe fundamentos bastantes no sentido de justificar as notações atribuídas. Tal parecer obteve o consentimento do respectivo superior hierárquico, que, por sua vez emitiu elementos pessoais de apreciação. E foi com base nestes elementos, suficientemente esclarecedores, que o Director lavrou o despacho de homologação da classificação atribuída ao ora recorrente.

Por esta forma, o acto em causa acolhe uma fundamentação expressa, que se traduz em exposição de certo modo sucinta dos fundamentos de facto e de direito da decisão, baseados nos pareceres que o precedem, dando, assim, perfeito cumprimento à regra estabelecida no art.º 125.º n.º 1 do CPA.

Aliás, como bem lembra o Exm.º Magistrado do M.ºP.º no seu parecer, decorre das regras dos artigos 12.º n.º 2 e 35.º n.º 3 do Dec. Reg. n.º 44-B/83 de 1/6, o dever de fundamentar a homologação da classificação não resulta da lei, só se impondo para a não homologação da classificação atribuída pelos notadores ou dela claramente discorde.

De qualquer modo, no caso em apreço, o acto recorrido colhe fundamentação bastante, permitindo a um destinatário normal apreender as razões de facto e de direito que levaram à atribuição da classificação de serviço ao recorrente.

4.3. Na sua petição de recurso, o recorrente apontou como violado o princípio da igualdade, com a consideração de que nos aludidos itens 3 e 7, a classificação de 1995, se desviava da que fora atribuída em 1996.

Porém, nas conclusões da sua alegação o recorrente não faz qualquer alusão àquele vício, o que se compreende, devendo entender-se que quis abandonar a alegação do mesmo (art.º 684.º n.º 3 do C.P.C.).

4.4. Deste modo, improcedem todas as conclusões da alegação do recorrente.

5. Termos em que se decide negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 30.000\$00 e 15.000\$00.

Lisboa, 12 de Novembro de 1998. — *Eugénio Alves Barata* (Relator) — *Luís Pais Borges* — *Joaquim Eugénio de Sousa Correia de Lima*. — Fui presente, *António José Miranda Pacheco*.

Acórdão de 12 de Novembro de 1998.

Assunto:

Indeferimento tácito. Dever legal de decidir. Director-Geral das Contribuições e Impostos.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O indeferimento tácito pressupõe que a autoridade a quem é imputada, tenha o dever legal de decidir a pretensão da requerente, o que implica que ela disponha de competência dispositiva sobre a matéria.*
- 2 — *Se a competência dispositiva primária para apreciar e decidir cabe ao Sr. Director-Geral das Contribuições e Impostos e não ao Sr. Ministro das Finanças, este não tinha o dever legal de decidir tal pretensão, consequentemente o seu silêncio não é idóneo a integrar uma situação de indeferimento tácito.*
- 3 — *Não se tendo chegado a formar o indeferimento tácito o recurso contencioso que dele tenha sido interposto terá de ser rejeitado por falta de objecto.*

Recurso n.º 41 151. Recorrente: *Luís Fernando Pimentel de Oliveira Vasconcelos Abreu*; Recorridos: *Ministro das Finanças* e *João Sérgio Teles de Menezes Correia Leitão*; Relator: *Exm.º Cons.º Dr. Santos Botelho*.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1 - Relatório

1.1 - *Luís Fernando Pimentel de Oliveira Vasconcelos Abreu*, Advogado, com escritório na Rua Duque de Palmela, 17-5º Dt.º, Lisboa, recorre do indeferimento tácito, que imputa ao Sr. Ministro das Finanças, do recurso por si interposto do acto que o excluiu do

concurso externo de ingresso, para o preenchimento de um lugar de jurista, bem como dos que vagarem posteriormente até ao máximo de 5 lugares, do quadro de pessoal técnico superior de investigação tributária, afecto ao Centro de Estudos Fiscais, aberto por aviso publicado no D.R. II Série, de 13/XII/95.

Pretende obter a anulação do acto recorrido.

1.2 - Na sua resposta a Entidade Recorrida, para além do mais, pronuncia-se pela rejeição do acto recorrido, já que, na sua óptica, não se teria chegado a formar o indeferimento tácito a que alude o Recorrente, por não ter o dever de decidir o recurso por si interposto.

Segundo refere, tal dever impendia sobre o dirigente máximo do serviço, desde que, obviamente, o recurso para ele tivesse sido dirigido.

O dirigente em causa era o Sr. Director-Geral das Contribuições e Impostos.

1.3 - Por sua vez, o Recorrido Particular João Sérgio Teles de Menezes Correia Leitão, para além da questão da rejeição do recurso contencioso, por falta de objecto, por inexistência do dever legal de decidir, suscita, ainda, a extemporaneidade do recurso contencioso, com base na intempestividade do recurso hierárquico, bem como a ilegitimidade dos candidatos excluídos, já que, estes, não são prejudicados pelo eventual provimento do recurso. (cfr. fls. 13/98).

1.4 - No seu articulado de fls. 163/167, o Recorrente sustenta a improcedência das questões prévias invocadas pela Entidade Recorrida e pelo Recorrido Particular (cfr. 163/167).

Na verdade, considera, desde logo, não se verificar a arguida falta de objecto do recurso.

E, isto, fundamentalmente por entender que o Sr. Director-Geral das C. e Impostos é antes o titular de um órgão, não sendo, contudo, o dirigente máximo de serviço, a que se alude no n.º 3, do art. 24º do D. Lei 498/88.

Por outro lado, também não ocorreria, a invocada intempestividade, até pelo facto de, na sua óptica, não ser defensável a tese de que a extemporaneidade do recurso hierárquico determina a extemporaneidade do recurso contencioso.

1.5 - O Exm.º Magistrado do M. Público emitiu o seguinte Parecer:

“Como se vê da réplica de fls. 163 e segs., o recorrente parte do pressuposto de que o director do CEF da DGI é o dirigente máximo do serviço, mas parece que não é.

Com efeito, o CEF é um serviço de apoio da DGI (art. 5º - 2 - a) do DL 408/93) e o n.º 1, do art. 3º do DL 408/93 de 14/12 inclui o seu director no elenco dos dirigentes que coadjuvam o director-geral da “DGCI”. E o n.º 2 do mesmo artigo diz que o «o director-geral pode delegar o subdelegar nos dirigentes referidos no número anterior a prática de actos da sua competência própria ou delegada, desde que não sejam exceptuados por lei».

Parece, portanto, que o dirigente máximo do serviço é o director-geral e, logo, o Ministro não tinha o dever legal de decidir o recurso que haveria de ter sido interposto para o dirigente máximo do serviço, que não integrava o júri. E sendo assim, como nos parece, também se não formou o acto tácito que o recorrente supôs e veio impugnar através do presente processo, o que o recorrente redunda na falta de objecto do recurso e deverá determinar a sua rejeição.

Quanto à questão da tempestividade do recurso hierárquico, não repugnaria considerar a apresentação em 8/7, atempada, por virtude do disposto no art. 73º - I - b), do CPA, face à alegação a propósito expendida pelo recorrente e documentos por ele juntos. Mas daí não resultaria que o suposto acto tácito do ministro, impugnado neste processo, existia, pelo que a questão não tem aqui qualquer reflexo prático.

Interesse para o recorrente poderia ter, eventualmente, se impugnasse o acto do Director-Geral dos Impostos que refere no n.º 2 do seu requerimento de fls. 110 e segs., em processo autónomo, mas isso é também assunto que aqui não releva.

Em suma, parece-nos que o recurso deverá ser rejeitado por falta de objecto" (cfr. fls. 176).

1.6 - Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

2 - A matéria de facto

Com relevo para a decisão das questões prévias dá-se como assente:

a) Por aviso publicado no D.R. II Série, de 13/XII/95 foi aberto concurso externo de ingresso com vista ao preenchimento de um lugar de jurista, bem como dos que vagarem posteriormente até um máximo de cinco lugares, do quadro de pessoal técnico superior de investigação tributária, afecto ao Centro de Estudos Fiscais (CEF) da D.G.C.I.

b) O Recorrente foi um dos candidatos que se apresentou ao dito Concurso.

c) No D.R., II Série, de 8/6/96 foi publicado o seguinte:

"Direcção-Geral das Contribuições e Impostos.

Aviso. - De harmonia com o disposto na al. b) do n.º 2 do art. 24º do Dec-Lei 498/88, de 30-12, torna-se público que a lista dos candidatos admitidos e excluídos no concurso ... aberto por aviso publicado no D.R. 2ª, 386, de 13-12-95, se encontra afixada, para consulta dos interessados, na Direcção de Serviços de Gestão de Recursos Humanos desta Direcção-Geral...

22-5-96 - O Presidente do Júri ..." (cfr. o doc. de fls. 16; cujo teor aqui se dá por reproduzido).

d) De acordo com a lista que lhe foi enviada, o Recorrente foi um dos candidatos excluídos (cfr. os doc. de fls. 13/15, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

Inconformado com o acto de exclusão o Recorrente, interpôs em 8/7/96, recurso para o Sr. Ministro das Finanças, peticionando a revogação do aludido acto, com a conseqüente alteração da lista dos candidatos admitidos. (cfr. o doc. de fls. 8/12, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

f) Sobre tal recurso não recaiu qualquer decisão por parte do Sr. Ministro das Finanças.

3 - O Direito

3.1 - Com o presente recurso contencioso pretende o Recorrente obter a anulação do indeferimento tácito, que imputa ao Sr. Ministro das Finanças, do recurso hierárquico por si interposto do acto que o excluiu do concurso de ingresso para o preenchimento de um lugar de jurista, bem como dos que vagarem posteriormente até ao máximo de 5 lugares, do quadro de pessoal técnico superior de investigação tributária, afecto ao Centro de Estudos Fiscais, aberto por aviso publicado no D.R. II Série, de 13/XII/95.

3.2 - Tal como resulta do anteriormente assinalado em "1.2" e "1.3", quer a Entidade Recorrida, quer o Recorrido Particular João

S.T.M.C. Leitão, entendem ser de rejeitar o recurso contencioso por este carecer de objecto.

No essencial, sustentam que não se chegou a formar o invocado indeferimento tácito, uma vez que a Entidade Recorrida não tinha o dever legal de decidir o recurso hierárquico para si interposto, impendendo tal dever sobre o Sr. Director-Geral das Contribuições e Impostos, enquanto dirigente máximo do serviço.

Esta posição, que mereceu a concordância do Exm.º Magistrado do M. Público, não é, porém, subscrita pelo Recorrente que, como já se viu, considera que o recurso contencioso, tem objecto, por se ter formado o invocado indeferimento tácito. (cfr. fls. 163/167).

Vejamos, então, se procede ou não a questão suscitada pelos Recorridos.

3.3 - Este S.T.A. tem decidido, reiteradamente, que o indeferimento tácito pressupõe, parte do órgão a quem é imputado, o dever legal de decidir a pretensão do Requerente, o que implica que ele tenha competência dispositiva sobre a matéria submetida à sua apreciação.

O dever legal de decidir apresentar-se, por isso, como uma das condições para a formação do indeferimento tácito.

Vidé, a título meramente exemplificativo, os Ac. de 15/3/74 (T. Pleno), in A.D. 154-1258, de 8/5/75, in A.D. 164/5-1092, de 7/6/79 - A.D. 216-1185, de 2/4/81 - A.D. 236/7, 1033, de 24/2/82 (T. Pleno), A.D. 250-267, de 14/7/88 (T. Pleno), A.D. 250-267, de 14/7/88 (T. Pleno) A.D. 328-540, de 2/4/92 - Rec. 29.391, de 24/9/92 - Rec. 29.391, de 9/2/93 - Rec. 31.242, de 9/6/93 - Rec. 31.458, de 6/7/93 - Rec. 24.943, de 6/X/93 - Rec. 30.664, de 18/XI/93 - Rec. 32.286, de 7/XII/93, Rec. 31.383, de 9/XII/93 - Rec. 32.227, de 17/2/94 - Rec. 31.310, de 21/5/96 - Rec. 38.712, de 16/1/97 - Rec. 37.785, de 21/X/97, Rec. 40.828, de 29/1/88 - Rec. 43.204.

Por outro lado, também constitui jurisprudência uniforme que, faltando o objecto, por não se ter formado o indeferimento tácito o recurso contencioso terá de ser rejeitado.

Cfr., designadamente, os Acs. de 21/XI/91 - Rec. 27.458 e de 5/6/96 - Rec. 32.159.

Ora, no caso vertente o Recorrente impugna contenciosamente um alegado indeferimento tácito que se teria formado na sequência, daquilo que qualifica como sendo um "recurso administrativo" interposto do já aludido acto de exclusão, para o Sr. Ministro das Finanças.

Recurso esse, que, por não ter sido objecto de qualquer decisão por parte do Sr. M. das Finanças, considerou tacitamente indeferido.

Como já se salientou, o dito recurso administrativo foi interposto, do acto que excluiu o agora Recorrente do concurso aberto para lugar de jurista do quadro de pessoal do Centro de Estudos Fiscais da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos.

Sucedê porém que, no caso dos autos, o dirigente máximo, a que alude o n.º 3, do art. 24º do D. Lei 428/88, de 30/XII era o Sr. Director-Geral das Contribuições e Impostos e não o Sr. Director do Centro de Estudos Fiscais.

Tal é o que decorre do disposto nos artigos 5º, n.º 2, alínea a), n.º 1, do art. 3º do D. Lei 409/83, de 26/9 e n.º 10, do Mapa II anexo a este diploma.

Quanto a esta temática, cfr. entre outros, os Acs. de 6/2/96 - Rec. 32.588 e de 16/1/97 - Rec. 37.785.

Por outro lado, não tendo o aludido Sr. Director-Geral feito parte do júri do concurso, a competência dispositiva primária para decidir o recurso hierárquico interposto pelo Recorrente não cabia ao Sr. Ministro das Finanças, na sua qualidade do membro do Governo, que, assim, não podia substituir-se àquele na prática de acto primário incluído na competência do dito Sr. Director-Geral das Contribuições e Impostos.

Do exposto, resulta que o Sr. Ministro das Finanças, não tinha o dever legal de decidir o mencionado recurso hierárquico.

Não tendo dever legal de decidir, não se constituiu indeferimento tácito, pelo que o presente recurso contencioso carece de objecto e, conseqüentemente, terá de ser rejeitado, assim procedendo a questão suscitada pelos Recorridos, desnecessário se tornando conhecer das demais questões prévias também invocadas pelos Recorridos.

4 - Decisão

Nestes termos, acordam em rejeitar o presente recurso contencioso, por manifesta ilegalidade da sua interposição (cfr. o 14, do art. 57º do R.S.T.A.).

Custas pelo Recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 25.000\$00 e a procuradoria em 12.500\$00.

Lisboa, 12 de Novembro de 1998. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (Relator) — *Fernando Manuel Azevedo Moreira* — *Eugénio Alves Barata* — Fui presente, *António Miranda Pacheco*.

Acórdão de 12 de Novembro de 1998.

Assunto:

Prazo de interposição de recurso. Licenciamento de construção. Início da execução do acto. Omissão de publicação obrigatória. Extemporaneidade do recurso.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O disposto no n.º 3 do artigo 29.º da LPTA só é aplicável à contagem do prazo para a interposição de recurso de acto não sujeito a publicação obrigatória e, no caso, os despachos contenciosamente impugnados respeitantes a licenciamento municipal de construção, sendo destinados a ter relevância externa, deviam, nos termos do artigo 84.º do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, ser obrigatoriamente publicados em boletim de autarquia, quando exista, ou em edital afixado nos lugares de estilo, durante 5 dos 10 dias subsequentes à tomada da decisão.*
- 2 — *No caso de acto que tenha de ser obrigatoriamente publicado, o prazo de interposição do recurso só começará a contar quando ocorrer a sua publicação, sem prejuízo da faculdade, conferida pelo n.º 2 do citado artigo 29.º da LPTA ao interessado, de interpor recurso antes da publicação se tiver sido iniciada a execução do acto.*

3 — *Utilizada essa faculdade pelo interessado, nas condições referidas em 2, não poderá ser julgado extemporâneo o recurso interposto.*

Recurso n.º 41 167. Recorrente: José Júlio de Almeida Lopes; Recorridos: Câmara Municipal de Oeiras e José Joaquim Borges e Hermínia da Silva Borges; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Macedo de Almeida.

Acordam, em subsecção, na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1 - Relatório

JOSÉ JÚLIO DE ALMEIDA LOPES, casado, administrador de empresas, residente na Rua Pêro de Alenquer, n.º 5, Alto do Lagoal, Caxias, Oeiras, instaurou em 15 de Setembro de 1993, no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, contra o Presidente da Câmara Municipal de Oeiras, recurso de anulação de actos administrativos, de licenciamento de construção de uma moradia unifamiliar contígua ao do recorrente, pertencentes aos recorridos particulares JOSÉ JOAQUIM BORGES e esposa, MARIA HERMÍNIA DA SILVA RESIS BORGES (despachos de 29.01.92 e de 23.12.1992), imputando aos actos o vício de violação de lei, designadamente o disposto na Lei n.º 1909 (Urbanização da Costa do Sol), no Decreto-Lei n.º 37251 (Plano de Urbanização da Costa do Sol) e ao Regulamento das Zonas do Plano de Urbanização da Costa do Sol.

Na sua contestação, a autoridade recorrida arguiu a excepção da ilegitimidade do recorrente e, por impugnação, sustentou a legalidade dos actos recorridos.

Citados para contestar, os recorridos particulares arguiram as excepções da intempestividade do recurso, da ilegitimidade do recorrente e, por impugnação, sustentaram a legalidade dos actos.

O recorrente respondeu às excepções suscitadas pelos recorridos público e particulares, propugnando o seu indeferimento.

Por sentença de 14.01.96, foi julgada procedente a questão de intempestividade do recurso, sendo este rejeitado, com a seguinte fundamentação:

“Quanto à alegada intempestividade do recurso, parece-nos que a mesma se verifica.

O art. 28º da LPTA (Prazos de recursos), estabelece o seguinte:

1 - Os recursos contenciosos de actos anuláveis são interpostos nos seguintes prazos:

a) 2 meses se o recorrente residir no continente ou nas regiões autónomas.

Ora, de acordo com estas regras o Recorrente teve conhecimento do decurso de execução das obras pelo menos, desde Setembro de 1992, e se a C. M. O. facultou a consulta do processo de licenciamento ao recorrente em 5.5.93, como aliás refere no seu articulado de fls. 103 vº, item 10º, o prazo de dois meses para este recurso contencioso terminara, dado que o requerimento de interposição entrou no TA CL em 15.9.93.

O recurso é extemporâneo, o que implica a sua rejeição.”

É contra esta decisão que vem interposto, pelo recorrente, o presente recurso, no qual culmina as respectivas alegações com as seguintes conclusões:

“1. A douda sentença recorrida indica como fundamentação de facto (a) ter o recorrente tido conhecimento do decurso da execução

das obras pelo menos desde Setembro de 1992 e (b) ter a Câmara Municipal de Oeiras facultado a consulta do processo de licenciamento ao recorrente em 5.5.93;

2. A verdade é que para início da contagem do prazo de recurso do acto administrativo não é relevante uma qualquer execução,

3. mas sim e apenas aquela execução (ou fase de execução) que permita a um cidadão normal ver, aperceber-se, de que os seus direitos ou interesses podem ser afectados.

4. Nesse sentido deve ser interpretado o n.º 4 do art. 29º da LPTA.

5. Sendo que uma interpretação diferente violaria os arts. 20º, n.º 1, e 268º, n.º 4, da CRP, porque significaria a possibilidade do prazo de recurso ser muito exíguo ou mesmo inexistir.

6. Por outro lado, a Câmara Municipal de Oeiras enviou ao recorrente um ofício datado de 5.5.93 facultando-lhe o acesso ao processo de licenciamento.

7. Tal ofício, porém, apenas foi recebido pelo recorrente na última semana do mesmo mês de Maio, em dia que não pode precisar - factos que não foram contestados.

8. Assim ao interpor o recurso em 15.9.93, o mesmo estava em tempo.

9. Entendendo de forma diferente, a douda sentença recorrida violou, além do mais, o art. 28º, n.º 1, al. a) e art. 29º n.º 4, ambos da LPTA”.

A entidade recorrida contra-alegou, pugnando pela manutenção da decisão recorrida, tendo formulado as seguintes conclusões:

“1º - A sentença ora em recurso é inatacável quanto à decisão de extemporaneidade do recurso interposto, a qual se funda, correctamente, nos factos dados como assentes e na sua subsunção ao disposto nos arts. 28.º, n.º 1, al. a), e 29.º, n.º 3, da LPTA.

2º - Não tem razão o recorrente quando interpreta o n.º 3 do art. 29º da LPTA ao nele ler que “para o início da contagem do prazo de recurso do acto administrativo não é relevante uma qualquer execução”, quando, na realidade, o que no indicado preceito se estipula é tão-só que o prazo para a interposição do recurso se conta “a partir do conhecimento do início da execução”.

Também os recorridos particulares contra-alegaram, tendo apresentado as seguintes conclusões:

“1) Quanto ao despacho do Presidente da C. M. O. de 29/1/92, o recorrente tomou posição quanto ao mesmo em 13 e 19/8/92, e, 1/9 e em 25/9/92, tendo-se verificado reunião na C. M. O. em 7/10/92, em que esteve presente o recorrente, motivada pelo citado despacho de 29/1/92.

2) Quanto ao despacho do Presidente da C. M. O. de 23/12/92, em 23/3/93, o recorrente foi informado por escrito, na sequência da sua exposição de 10/2/93, motivada pelo reinício de obras, que a obra já não se encontrava embargada, com a aprovação e licenciamento do 6302 - PV e o de 5036 - PB/92, sendo também certo que o recorrente comunicara o reinício das obras em 26/1/93 ao Eng.º P. Fernandes (C.M.O.).

3) Foi também por ofício de 5/5/93 dada a possibilidade ao recorrente de consultar o processo de licenciamento.

4) A interposição do recurso do recorrente em 15/9/93 quando tinha o prazo de 2 meses para o fazer, é extemporânea, pois naquela data terminara o prazo para o recorrente o poder efectivar.

5) É assim legal a decisão recorrida”.

Neste Supremo Tribunal Administrativo, o Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu parecer (fls. 177) no sentido do provimento do recurso, sustentando no essencial, por um lado, que “o mero conhecimento da execução das obras, só por si, pode não ser revelador sobre a natureza da lesão causada na esfera jurídica do interessado pela obra a executar” e, por outro lado, o ter sido facultado ao recorrente a consulta do processo de licenciamento em 5.5.93 “... mais não significa que é desta data o ofício em que a entidade recorrida comunica ao ora recorrente a disponibilização para a consulta do processo. Só que, nem tal ofício deve considerar-se como meio idóneo de notificação, nem o mesmo permite concluir sobre o momento em que o interessado usou de tal disponibilização para levar a efeito a consulta do respectivo processo de licenciamento. Mas sendo assim e dada a regra da repartição do ónus da prova (cfr. art. 342º do Cód. Civil), incumbia a quem excepcionou a intempestividade, dar como provada outra data do conhecimento do acto que não aquela que o recorrente contencioso invocou na p.i. (cf. art. 7º e 8º).

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2. Matéria de facto.

A decisão recorrida deu como assentes os seguintes factos:

- a) - Despacho do Presidente da C. M. O. de 29.1.92.
- b) - Faxes enviados pelo Recorrente ao Presidente da C. M. O. em 13 e 19 de Agosto de 1992, em 1.9 e em 25.9.92.
- c) - Ai se exprimiam os protestos do Recorrente relativamente às obras levadas a efeito pelos recorridos particulares ao abrigo da licença de construção datada de 29.1.1992.
- d) - No fax de 13.8.92, o Recorrente identifica o alvará que titula a licença, objecto deste recurso (cfr. P.I.).
- e) - Reunião solicitada à C.M.O. pelo recorrente e que teve lugar em 7.2.92 motivada pelo despacho do Presidente da C.M.O. de 29.1.92.
- f) - Despacho do Presidente da C. M. O. de 23.12.92.
- g) - Em 22.3.93, o Recorrente foi informado, por escrito, na sequência da sua exposição de 10.2.93, motivada pelo reinício das obras, que a obra já não se encontrava embargada, com a aprovação e o licenciamento do 6302 - PV e de 5036 - PB/92 (cfr. P. Instrutor).
- h) - Em 26.1.93, o Recorrente comunicava o reinício das obras ao Eng.º P. Fernandes (C. M. O.).
- i) - Por ofício de 5.5.93 foi dada ao recorrente a possibilidade de consultar o processo de licenciamento”.

3. Fundamentação.

Como já se salientou, a decisão judicial recorrida fundou a intempestividade do recurso no facto de o recorrente ter tido conhecimento do decurso da execução das obras pelo menos desde de Setembro de 1992 e de a C. M. O. lhe ter facultado a consulta do processo de licenciamento em 5.5.93, pelo que à data da interposição do recurso contencioso (15.9.93) se mostrar expirado o prazo de 2 meses que tinha para interpor esse recurso.

Vejam, então, da correcção legal de tal decisão, o que passa essencialmente pela interpretação e aplicação do disposto no art. 29º da LPTA, em face dos factos provados.

Resultado dos autos, do processo instrutor e foi expressamente alegado pelo recorrente no n.º 6º da petição, sem qualquer contestação, que os actos contenciosamente recorridos respeitantes ao licenciamento de uma moradia unifamiliar dos recorridos particulares, não haviam sido publicados.

Ora, o disposto no n.º 3 do citado art. 29º da LPTA só é aplicável à contagem do “prazo para a interposição de recurso de acto não sujeito a publicação obrigatória” e, no caso em apreço, os actos contenciosamente impugnados - o despacho de 29.01.92, que revalidou o licenciamento da construção da aludida moradia e o de 23.12.92 que aprovou as alterações à licença concedida - sendo destinados a ter eficácia externa, fora da esfera jurídica da Autarquia deviam, nos termos do art. 84º do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, ser obrigatoriamente publicado em boletim da autarquia, caso exista, ou em edital afixado nos lugares de estilo, durante 5 dos 10 dias subsequentes à tomada da decisão, o que não se verificou na situação em apreço.

Embora não expressamente referenciado, a decisão recorrida, ao rejeitar o recurso contencioso, pelos fundamentos relatados, baseou-se no referido preceito da LPTA (art. 29º, n.º 3), que, pelas razões acabadas de expor, é inaplicável ao caso, contrariamente ao sustentado pela autoridade recorrida na conclusão 2ª das suas contra-alegações.

Como se decidiu no Acórdão de 28 de Abril de 1994, Rec. n.º 33 628, em situação similar à dos autos, “O facto de se tratar de acto de publicação obrigatória - publicação que não ocorreu em nenhuma das modalidades legalmente previstas - não prejudica a faculdade de o interessado interpor recurso antes da ... publicação do acto, se tiver sido iniciada a execução deste (n.º 2 do citado art. 29º), sendo no entanto sabido que esta possibilidade é uma mera faculdade atribuída aos interessados, não desencadeando o começo da execução o início do prazo do recurso (nesse sentido, acórdão de 19 de Março de 1991, recurso n.º 28 328)”.

Na esteira desse aresto, dir-se-á ainda que, no caso de actos expressos, o n.º 1 do art. 29º da LPTA manda atender, para a contagem do prazo para a interposição do recurso, à respectiva “notificação ou publicação, quando esta seja imposta por lei”, entendendo-se que, nos casos de publicação obrigatória, relevante é a data da publicação, pela razão óbvia de que, antes disso, o acto é ineficaz.

Porém, se antes de publicado, é executado pela autoridade administrativa, que assim lhe confere eficácia, passa a ser recorável ao abrigo do disposto no n.º 2 do citado art. 29º, mas, repete-se, “.... esta é uma mera faculdade que assiste ao interessado, o qual, se preferir pode aguardar pela publicação do acto, pois só a partir da data da publicação é que começa a correr o prazo de interposição do recurso” (cf. nesse sentido o Acórdão de 1 de Março de 1994, Rec. n.º 33 168).

Em suma, no caso *sub judice* em que como se relatou, os actos impugnados são de publicação imposta por lei, publicação que ainda não havia ocorrido, torna-se claro, à luz dos princípios expostos, que o recurso interposto ao abrigo de uma mera faculdade conferida ao recorrente jamais poderia ser julgado extemporâneo.

4. Decisão

Em face do exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a decisão recorrida e determinando o prosseguimento dos autos, se outro motivo a tal não obstar.

Sem custas.

Lisboa, 12 de Novembro de 1998. — António Manuel Macedo de Almeida (Relator) — Joaquim Eugénio de Sousa Correia de Lima — Vitor Manuel Gonçalves Gomes — Fui presente, Macedo de Almeida.

Acórdão de 12 de Novembro de 1998.

Assunto:

Acto administrativo. Acto contenciosamente recorrível. Ilegalidade da rejeição do recurso.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Constitui acto administrativo contenciosamente recorrível o acto de um vereador de C. M. praticado ao abrigo de competência delegada, que baseado em parecer da DRARN fixa um prazo para implantação de medidas com vista à eliminação de ruídos em estabelecimento comercial.*
- 2 — *Assim, não é de manter a sentença do TAC que, considerando tal acto como insusceptível de produzir lesividade ao recorrente, rejeita o recurso contencioso.*

Recurso n.º 43 313. Recorrente: Santos & Luís, L.^{da}; Recorridos: Vereador da Câmara Municipal de Condeixa-a-Nova e outro; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Alves Barata.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1. Santos & Luís, L.^{da}, sociedade comercial com sede em Campizes, do concelho de Condeixa-a-Nova, interpôs no TAC de Coimbra recurso de anulação do acto, “da autoria do Sr. Vereador em regime de permanência Samuel Alves Leandro, da Câmara Municipal de Condeixa-a-Nova, com o seguinte teor: “Assim, fica V. Ex.ª notificado de que deverá, no prazo de 180 dias, proceder à implantação de medidas correctivas, por forma a suprir os inconvenientes reclamados, e que são impostos pela citada Direcção Regional no ofício de que segue fotocópia”, imputando-lhe diversos vícios.

1.1. Após contestação da autoridade recorrida, bem como do recorrido particular José Jorge Panão Loio, o Sr. Juiz do TAC/Coimbra, esquecendo as regras do art. 54º da LPTA, emitiu despacho a rejeitar o recurso, com fundamento na irrecorribilidade do acto por ser preparatório de um outro acto a emitir aquando da emissão de nova licença de abertura.

1.2. Inconformada com aquela decisão, interpôs a recorrente o presente recurso de tal despacho para este S.T.A., e na sua devida alegação concluiu:

1) Não será surpresa para ninguém dizer e expressamente alegar que inexistem actos administrativos “praticados a pedido” - tal é uma categoriçãõ que a doutrina e a jurisprudência portuguesa e europeia jamais definiram ou conceptualizaram.

2) Quer seja a requerimento, quer seja a solicitaçãõ, um determinado acto administrativo é sempre e irrefragavelmente da autoria de quem o praticou e não de quem pediu ou solicitou a sua prolação.

3) No caso o acto em causa é da autoria da autoridade recorrida que o assumiu como sendo seu, alterando até o seu conteúdo ao estabelecer prazo para que as obras se realizassem.

4) O que sucede é que a DRARN-C tem, ao contrário da Câmara Municipal, os instrumentos técnicos e os meios humanos capazes de proceder às medições de ruído.

5) Todavia, tal não quer dizer que queria assumir a autoria da medida administrativa que se imporá face aos resultados obtidos, posto que a autarquia tem também, nesta errónea perspectiva administrativa da questão em apreço, a atribuição de ordenar as medidas correctivas que se revelem necessárias ao cumprimento da lei.

7) Ora, foi isso mesmo que sucedeu no caso vertente, quando, precisamente, é referido que importa tomar as medidas administrativas de fundo necessárias à hipotética ilegalidade tecnicamente verificada, independentemente do processo de natureza sancionatória que a DRARN-C instaurou.

8) Por outro lado é, quanto a nós, por demais evidente e insusceptível de crítica ou dúvida séria a circunstância de que ao ordenar-se a realização de certas acções à recorrente, que aliás e inclusivamente vão implicar despesas à recorrente, se está a tomar uma decisão que causa lesão actual, imediata e autónoma à Recorrente, bem como é ainda indesmentível a natureza externa dos efeitos que a administração visa.

9) Constitui com efeito e ainda um bom critério no sentido de saber se o acto causa ou não lesão à recorrente, a circunstância de se poder concluir ou não, de que esta tem de adoptar um certo comportamento desde logo e não posteriormente.

10) Ora, é incontrovertido que a recorrente, decorrido o termo suspensivo de 180 dias, tem obrigatoriamente de adoptar as medidas correctas em questão.

11) Acresce ainda que se entenda que a necessidade de realizar as obras sempre condicionaria irremediavelmente o suposto acto final - seria como que um "acto final parcial".

12) Diz-se suposto na medida em que o acto final referido pelo Mm.º Juiz recorrido nada tem a ver com a matéria que se discute, relativa que é à necessidade de realizar obras.

13) A este propósito cumpre ainda concluir que a determinação do conteúdo do pretense acto final é perfeitamente evidente pelo exemplo que o Tribunal *a quo* refere - na verdade, se o acto recorível fosse a denegação do averbamento então, como é dito na sentença, essa denegação seria uma consequência ou condição do acto de que se recorre.

14) Por tudo quanto se concluiu a sentença recorrida, ao julgar ao contrário do que devia que o acto objecto do presente recurso não é recorível, viola o estatuído no art. 25º, da LPTA e 168º da CRP bem como o estatuído no art. 120º do CPA.

(Falta a conclusão 6), mas cremos que houve apenas salto de numeração).

1.3. O Exm.º Magistrado do M.º P.º emitiu, nesta STA, o seguinte parecer:

"A sentença recorrida rejeitou o recurso contencioso com fundamento na irrecurribilidade do acto impugnado, por considerar que o mesmo não possui efeito lesivo do interesse da recorrente.

Não se subscreve tal entendimento.

De facto, a nosso ver, o acto impugnado ao impor à recorrente um determinado comportamento, a observar dentro do prazo de 180 dias, possui idoneidade bastante para produzir efeitos imediatos, actual e efectivamente lesivo da esfera jurídica da recorrente, donde a sua recorribilidade contenciosa.

A circunstância de o acto em causa ter sido praticado na sequência da sugestão (parecer) nesse sentido transmitido pela DRARN do

Centro, não lhe retira qualquer das características que o definem como um verdadeiro acto administrativo com manifesta eficácia externa, visando produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta – art. 120º do CPA.

Face ao exposto, somos de parecer que o recurso merece provimento”.

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

2. Com data de 23.10.96, o ora recorrido Vereador da C. M. de Condeixa-a-Nova enviou à recorrente o ofício no 4467 como seguinte conteúdo:

“Por ofício desta Câmara Municipal de 12 de Junho de 1996, foi notificada a proprietária do Estabelecimento “O Pirata” sito na Praça da República, Ausenda Maria Gonçalves Nogueira Haudek, para proceder às correcções de forma a evitar que os ruídos provocados dentro do mesmo estabelecimento perturbassem os inquilinos do 1º andar do prédio onde no mesmo se encontra instalado.

Conforme é já do conhecimento de V. Ex.ª face às certidões que pediu e lhe foram passadas, e através do ofício n.º 4433 desta câmara municipal, a situação foi inicialmente colocada pela Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Centro e prende-se com questões de má insonorização.

Para o efeito, foi-lhe fixado um prazo de 180 dias, os quais terminaram a 27 de Fevereiro de 1997.

Ora o que se verifica é que, aquando do envio do citado ofício a esta Câmara Municipal, o estabelecimento em causa já tinha sido objecto de trespasses para V. Ex.ª

Essa situação contudo só foi do conhecimento desta Câmara através dos pedidos de averbamento dos respectivos alvarás, os quais entraram nos serviços no dia 30 de Agosto de 1996.

Com vista a habilitar o presidente da Câmara a proceder aos averbamentos pedidos e havendo, como já referido, um processo pendente de realização de obras, foi feito ofício à Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais a fim de saber se já decorria ou não naquela entidade algum pedido pendente, a dar cumprimento ao que havia sido imposto à proprietária conhecida.

A resposta, transmitida a esta Câmara, foi a que se envia por fotocópia anexa.

Conclui-se assim que, por desconhecimento desta Câmara Municipal, do trespasses entretanto realizado, não foi notificado o verdadeiro proprietário para a situação existente, o que fica desde já rectificado.

Assim, fica V. Ex.ª notificado de que deverá, no prazo de 180 dias, proceder à implantação de medidas correctivas, por forma a suprir os inconvenientes reclamados, e que são impostos pela já citada Direcção Regional no ofício de que segue fotocópia”.

É do seguinte teor o ofício da DRARN referido no documento acabado de transcrever:

“Assunto: Reclamação contra os ruídos provenientes do Café e Restaurante “O Pirata” sito na Praça da República em Condeixa-a-Nova.

“Sobre o assunto em epígrafe e na sequência do nosso ofício n.º 551, de 96.01.31, é nosso parecer que o averbamento do alvará não deverá ser feito sem que o novo proprietário apresente na C.M. documento comprovativo da realização de obras de insonorização impostas, bem com o cumprimento do n.º 1 do art. 14º do D.L. 251/87, de 24 de Junho”.

Em ofício de 31.01.96, acima referido, enviado pela DRARN à C. M. de Condeixa-a-Nova, refira-se que, tendo sido detectado ruído de 11,7 dB(A) superior ao máximo admissível (10 dB(A)), “devem ser impostas, em prazo adequado, medidas correctivas de modo a serem supridos os inconvenientes reclamados”.

3. O direito.

Questão a decidir é a de saber se, como a sentença entendeu, o acto impugnado é contenciosamente irrecorrível, ou se, como defende a recorrente, dele cabe recurso contencioso.

3.1. Diz-se na sentença sob recurso que “o acto em causa não se insere em qualquer procedimento pendente na Câmara Municipal com vista à prossecução das atribuições desta. Ele foi praticado “a pedido” da DRARN, no âmbito de um processo da competência desta”. Daí que conclua que o “acto aqui impugnado não tem possibilidade de lesão”, não sendo, portanto recorrível.

Tal entendimento não é, porém, inteiramente correcto.

Com efeito, se é certo que a DRARN detectou que, no estabelecimento em causa, se estava a ultrapassar o máximo admissível de ruído, também é certo que aquele organismo apenas emitiu parecer no sentido de deverem ser impostas, em prazo adequado, medidas correctivas de modo a serem supridos os inconvenientes reclamados.

Partindo deste parecer da DRARN, o acto aqui contenciosamente recorrido, emitido pelo “Vereador em regime de permanência” da C. M. de Condeixa-a-Nova, Samuel Alves Leandro, determina à ora recorrente que proceda à implantação de medidas correctivas por forma a suprir os inconvenientes reclamados, no prazo de 180 dias.

Assim, sem curar de averiguar, por desnecessário, se a DRARN podia impor à Câmara Municipal a tomada de medidas como as que refere nos ofícios que acima referimos, temos como seguro que, através do acto em causa, não só se determina à recorrente que proceda “à implantação de medidas correctivas”, como se impõe para a concretização de tais medidas o prazo de 180 dias, que seguramente não é da iniciativa da DRARN.

Ainda que fosse apenas através da fixação deste prazo, o acto tomava já autonomia, configurando-se como acto administrativo, ou seja, um acto de autoridade que vem inovar a esfera jurídica da recorrente, por forma a entender-ser como acto lesivo de direitos ou interesses legalmente protegidos da mesma.

Mas, como correctamente salienta o Exm.º Magistrado do M.º P.º junto deste S.T.A., deve entender-se que não é apenas nessa parte que o acto releva como acto administrativo com características de lesividade, mas que esta se prende com todo o acto posto em causa pela recorrente, já que a autoridade recorrida adopta a sugestão ou parecer da DRARN, dando-lhe a forma de acto administrativo, com manifesta eficácia externa, visando produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta (art. 120º CPA).

Assim, o acto impugnado contenciosamente pela ora recorrente cabe na previsão dos arts. 268º n.º 4 da CRP e 25º n.º 1 da LPTA, pelo que a rejeição do recurso, decidida na sentença, infringe aquelas normas.

4. Nestes termos, decide-se conceder provimento ao recurso, revogando-se a sentença recorrida, devendo o processo voltar ao

T.A.C./Coimbra a fim de prosseguir os seus termos, se outro motivo não houver que imponha a rejeição do recurso.

Sem custas.

Lisboa, 12 de Novembro de 1998. — *Eugénio Alves Barata (Relator) — José Manuel da Silva Santos Boltelho — Joaquim Eugénio de Sousa Correia de Lima — Fui presente, António José Miranda Pacheco.*

Acórdão de 12 de Novembro de 1998.

Assunto:

Legalização de obras. Câmaras Municipais. Delegação de competência nos Vereadores. Vigência dos artigos 165.º e 167.º do RGEU.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Nos casos de pequenas casas ou edificações ligeiras, a competência para a legalização das obras não licenciadas, cabe, nos termos dos artigos 165.º e 167.º do RGEU ao Presidente da Câmara Municipal.*
- 2 — *Tal competência, não sendo objecto de delegação específica ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 54.º do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, no Vereador do Sector de Urbanismo, não pode por este ser exercida, sob pena de incompetência.*
- 3 — *Não prejudica a conclusão anterior o facto de terem sido delegadas pelo Presidente da Câmara Municipal no Vereador em causa as competências previstas na alínea l), do n.º 2 do artigo 53.º do aludido Decreto-Lei n.º 100/84, na redacção dada pela Lei n.º 18/91, de 12 de Junho, uma vez que as matérias dela constantes não subsumiram as consignadas nos artigos 165.º e 167.º do RGEU, que, assim, não foram parcialmente revogadas.*

Recurso n.º 43 643. Recorrente: Vereador do Sector de Urbanismo da Câmara Municipal da Figueira da Foz; Recorrido: António Antunes Marinheiro; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Macedo de Almeida.

Acordam na 1.ª Secção (2.ª Subsecção) do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1. RELATÓRIO

A VEREADORA DO SECTOR DO URBANISMO DA CÂMARA MUNICIPAL DA FIGUEIRA DA FOZ recorre jurisdicionalmente da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, de 20.10.97, que concedendo provimento ao recurso contencioso interposto pelos ora agravados António Antunes Marinheiro e Manuel José Antunes Simões Marinheiro anulou, por vício de incompetência, o despacho da ora recorrente que lhes ordenou a demolição de uma marquise, sob pena de, não o fazendo, os serviços camarários procederem à sua demolição.

A sentença recorrida desenvolveu, para decidir a questão da incompetência, a seguinte argumentação:

“Verifica-se para tanto que o recorrente pediu oportunamente o licenciamento de uma marquise, que na realidade já estava construída, o que quer dizer que não se trata de um verdadeiro pedido daquela natureza, pois que ele pressupõe que a marquise ainda não esteja construída e se pretende a apreciação da respectiva construção, mediante um projecto a submeter à Câmara Municipal, tratando-se antes de um verdadeiro pedido de legalização, tal como foi entendido pela entidade recorrida.

Assim sendo, a competência para esse efeito pertence, nos termos do artº 167º do RGEU, à Câmara Municipal ou ao seu presidente, mas não constando que essas entidades tenham delegado esse poder na entidade recorrida. Não consta, com feito, na enumeração constante do despacho de fls. 160 a atribuição dessa faculdade a essa mesma entidade que, em consequência, não dispunha desse poder, gerando-se a incompetência arguida”.

A recorrente termina a respectiva alegação no presente recurso (fls. 202 a 205), com a formulação das seguintes conclusões:

“a) O objecto do recurso circunscreve-se ao despacho proferido pela Senhora Vereadora em 11/11/94, consubstanciado no indeferimento do pedido de licenciamento de marquise e na consequente ordem de demolição da mesma;

b) A Doutra Sentença proferida pelo Meritíssimo Juiz *a quo*, ao julgar a recorrida incompetente para proferir o despacho de demolição de marquise datado de 94/11/11, violou os arts. 53.º, n.º 2, al. l), e 51.º, n.º 2, al. c), por referência ao art. 52.º, todos do Dec.-Lei 100/84, de 29 de Março, pelo que deverá ser revogada;

c) Nestes termos, deverá este Venerando tribunal proferir Acórdão reconhecendo que o acto administrativo em crise proferido pela Senhora Vereadora no âmbito das suas competências, delegadas no Sector de Urbanismo, foi legal e tempestivo, face ao teor do Despacho nº 06/94, subscrito pelo Presidente da Câmara Municipal e que foi devidamente publicitado nos lugares de estilo de fls...”

Os ora agravados contra-alegaram, tendo concluído na parte útil e com interesse para a decisão do presente recurso, da forma seguinte:

“1ª – Ao invés do que vem defender a entidade recorrida nas suas douts alegações, não foi a ordem de demolição da marquise em causa constante do despacho recorrido que determinou a anulação;

2ª – A doutra sentença recorrida anulou o despacho impugnado por considerar que, ao indeferir o pedido de legalização formulado pelo 1.º recorrente, a entidade recorrida foi além dos poderes que lhe haviam sido delegados pelo Presidente da Câmara, não sendo a ordem de demolição da marquise em causa constante do despacho recorrido que determinou a anulação por incompetência.

3ª – A Entidade Recorrida não provou, por qualquer modo, que o acto de delegação e subdelegação de poderes tenha sido publicitado nos lugares de estilo, nos termos do artº 37º/2 do CPA, sendo certo que o Município da Figueira da Foz dispõe de um boletim municipal (cfr. Doc. 1 junto com a resposta apresentada pelos Recorrentes em 95.12.29), o acto de delegação e subdelegação carecia de publicação naquele boletim, não bastando a sua publicação nos lugares de estilo;

4ª – O acto de delegação e subdelegação de poderes na Entidade Recorrida é assim juridicamente ineficaz, o que sempre acarretaria a sua incompetência em razão da matéria para a prática do acto

recorrido (v. artº 122º/2 da CRP, 15º/7 do DL 323/89, de 26/9, 1º da Lei 6/83, 84º do DL 100/84, 5º do Código Civil, 37º/2 e 130º/2 do CPA; cfr., por todos os Acs. do STA de 90.09.09, Proc. 28268; de 81.01.19, AD 332-333/1031; de 88.03.24, AD 326/230; de 85.07.23, AD 291/327; de 84.03.01, AD 272-273/985; de 8311.09, AD 267/386; de 86.01.28, AD 296-297/1025; e Sent. TACL de 91.04.04, 2ª Sec., Proc. 279/90);

5ª – Dado que a competência para aprovação de projectos pertence originariamente à câmara municipal (v. artº 51º/2/c) do DL 100/84 e artº 1º/1/a e 2º/1 do DL 445/91), a subdelegação de poderes na Entidade Recorrida para a prática de tais actos carecia de prévia e eficaz delegação da Câmara Municipal, o que não se verificou;

6ª – O deferimento tácito do pedido formulado pelo 1º Recorrente, ocorrido em 94.08.11 (v. fls. 9 das alegações apresentadas pelos Recorrentes no douto tribunal *a quo*), é imputável à CMFF, pelo que a Entidade Recorrida ainda que tivesse competência dispositiva para praticar o acto *sub judice*, nunca poderia ter revogado aquele deferimento tácito.”

Neste Supremo Tribunal Administrativo, o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto emitiu o seguinte parecer:

O recurso, a nosso ver, merece obter provimento.

Com a recorrente também entendemos que o acto recorrido não enferma do vício de incompetência que determinou a sua anulação.

De facto, o despacho nº 06/94, de 11-1-94, do Presidente da Câmara Municipal da Figueira da Foz, fazendo apelo ao artigo 54º, nº 2 do D.L. nº 100/84, de 20 de Março (norma habilitante), ao delegar as competências previstas no artigo 53, nº 2, alínea 1) do mesmo diploma (“embargar e ordenar a demolição de quaisquer obras, construções e edificações efectuadas por particulares ou pessoas colectivas, sem licença ...”) concretizou uma delegação genérica de competência em tal matéria, aí se integrando ou sendo consumidos os poderes especificados nos artigos 165º e 167º do RGEU”.

Colhidos os vistos dos Ex.mos Juizes Adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

2. MATÉRIA DE FACTO

A sentença recorrida deu como apurados, com interesse para a decisão do recurso, os seguintes factos:

a) – O primeiro agravado, António Antunes Marinheiro, é dono de uma fracção autónoma que constitui o 8º andar-B do prédio urbano sito na Av. do Brasil, freguesia de Buarcos, o qual constitui casa de morada de família do segundo agravado, Manuel José Antunes Marinheiro.

b) – Em 30.6.94, o primeiro agravado requereu ao Presidente da Câmara Municipal da Figueira da Foz a aprovação de um projecto de construção de uma marquise naquele prédio.

c) – Em 22.7.94 foi o mesmo notificado para se pronunciar quanto à legalização da referida marquise em face do parecer dos serviços técnicos no sentido de ser ordenada a demolição da mesma, por contribuir para o aumento da área de construção e não cumprir o disposto no artº 121º do RGEU.

d) – Pelo despacho impugnado foi ordenada a demolição proposta naquele parecer”.

3. FUNDAMENTAÇÃO

Vejamos se a sentença recorrida errou ao julgar procedente o vício de incompetência, como no presente recurso jurisdiccional sustenta a recorrente.

A decisão recorrida deu como provado, na esteira, aliás, da tese defendida pela recorrente nas alegações de recurso, que aquando do pedido de licenciamento da marquise pelo primeiro agravado, esta já se encontrava construída, o que significou tratar-se de um verdadeiro pedido de legalização, situação enquadrável no disposto no artº 167º do RGEU, pelo que no caso a competência pertencia à Câmara Municipal ou ao seu Presidente, não estando deste modo abrangida no despacho de delegação nº 06/94 junto a fls. 175 dos autos.

Reconhece, com efeito, a recorrente nas suas alegações que o processo administrativo retrata um vulgar pedido de legalização de obra, no caso, uma marquise, executada sem prévio licenciamento.

Entende, todavia, contrariamente ao decidido, que na norma constante do artº 53º, nº 2, al. l) do Dec. Lei nº 100/84, de 29 de Março, na redacção dada pela Lei nº 18/91, de 12 de Junho, se integra um conjunto de competências próprias do Presidente da Câmara, delegáveis nos termos do artº 54º do mesmo diploma, sendo que de entre as competências que lhe foram delegadas pelo Presidente da Câmara Municipal da Figueira da Foz através do mencionado despacho 06/94 (fls. 175) se destaca expressamente as referidas no citado artº 53, nº 2, alínea l) e 51º, nº 2, al. c), por referência ao artº 52º todos do diploma citado.

Finaliza a sua argumentação, sustentando que ao proferir o despacho de demolição, objecto do recurso contencioso, agiu no âmbito das suas competências delegadas, além de que "... o conteúdo dos artigos 165º e 167º está parcialmente revogado face à redacção dada ao artº 53º pela Lei 18/91, de 12 de Junho"

Creemos, porém, não assistir razão à recorrente.

Na verdade, as competências deferidas ao Presidente da Câmara Municipal de embargar e ordenar a demolição de quaisquer obras, construções ou edificações nas condições definidas na al. l), nº 2 do artº 53º do DL nº 100/84, de 29 de Março, na redacção da Lei nº 18/91, de 12 de Junho, integram uma realidade jurídica distinta da que é prevista nos artºs 165º e 167º, nos quais se permite, além do mais, a legalização de obras executadas sem licença prévia.

Assim, e desde logo a Câmara Municipal para não ordenar a demolição e legalizar a obra, tem de reconhecer que esta é susceptível de vir a satisfazer aos requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade (cfr. nesse sentido o Acórdão de 10.10.91, Rec. nº 28187).

Também o Acórdão de 24.4.96 – Rec. nº 27415 – decidiu no sentido de que tendo sido iniciadas sem prévia licença, as obras sujeitas a licenciamento, devem ser objecto de ordem de demolição, nos termos do artº 165º do RGEU, aprovado pelo DL nº 38382, de 7/8/51, a menos que a Câmara Municipal reconheça que são susceptíveis de vir a satisfazer os requisitos que se mostram necessários, conforme permite o artº 167º do mesmo RGEU.

E o reconhecimento desta susceptibilidade, que se concretiza na aprovação do respectivo projecto e na emissão do correspondente alvará, não traduz uma imediata ou automática legalização das obras já realizadas, pois a referida licença tem apenas o alcance de diferir para momento posterior a apreciação final da legalidade da obra, uma vez verificada pela entidade licenciadora, em vistoria, a sua conformidade com o projecto aprovado.

E como se decidiu no recente Acórdão de 19 de Maio de 1998 (Rec. n.º 43.433), o poder de escolha entre a demolição e a legalização de obras levadas a cabo sem o necessário licenciamento prévio, funciona, porém, na base de um pressuposto vinculado, já que a demolição só pode ter lugar se a autoridade houver previamente concluído pela inviabilidade da legalização das obras, por estas não poderem satisfazer os requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade.

Portanto, conforme ressalta do regime jurídico descrito, no domínio dos artigos 165.º e 167.º do RGEU a competência para demolir ou legalizar está associada à competência para licenciar, situação distinta do simples poder de embargar e ordenar a demolição previsto na al. l) do n.º 2 do art.º 53.º da LAL, preceito legal que não se baseia nos mesmos pressupostos e que, por isso, não consumiu os poderes especificados nos aludidos preceitos legais do RGEU, como sustenta o Digno Magistrado do Ministério Público no seu douto parecer de fls. 235.

E também não procede a alegação da recorrente, segundo a qual os citados art.ºs 165.º e 167.º do RGEU estariam parcialmente revogados face à redacção dada ao art.º 53.º da LAL pela Lei n.º 18/91. Desde logo, porque não esclarece, nem concretiza qual ou quais os segmentos dos referidos preceitos legais que estariam revogados, designadamente se os derivados do poder de demolir ou de legalizar a obra nas condições acima referenciadas.

Por outro lado, a vigência desses normativos do RGEU, com o âmbito e o conteúdo definidos, tem sido afirmada na jurisprudência corrente deste STA, como se pode ver em muito recente Acórdão de 30 de Setembro de 1998 (Rec. n.º 35188), que decidiu que, fora dos casos de pequenas casas ou edificações ligeiras, a competência para a legalização das obras não licenciadas, cabe, nos termos dos art.ºs 165.º e 167.º do RGEU, à Câmara Municipal.

Assim sendo, à luz dos princípios e regime jurídico enunciados, e ainda que se considere que no caso em apreço, por se tratar de uma construção ligeira – construção de uma marquise não licenciada – a competência para legalizar a obra cabia ao Presidente da Câmara Municipal, por força do disposto no § 7 do art.º 165.º do RGEU, carecia a recorrente de competência para a prática do acto recorrido, uma vez que, não estando abrangida na delegação de competências constante do Despacho 06/94, não foi objecto de específica delegação por parte do Presidente da Câmara Municipal da Figueira da Foz, que se mostrava necessária nos termos do n.º 2 do art.º 54.º da LAL (cfr. o citado Acórdão de 30 de Setembro de 1998, Rec. n.º 35188).

Fez, deste modo, a sentença recorrida correcta interpretação e aplicação dos citados preceitos legais, pelo que improcede a censura que lhe faz a recorrente.

4. DECISÃO

Termos em que, improcedendo todas as conclusões da alegação da recorrente, acorda-se em negar provimento ao recurso, confirmando-se a sentença recorrida.

Sem custas por não serem devidas.

Lisboa, 12 de Novembro de 1998. — *António Macedo de Almeida* (Relator) — *Vitor Manuel Gonçalves Gomes* — *Albino Gonçalves Loureiro*. — Fui presente, *António Miranda Pacheco*.

Acórdão de 12 de Novembro de 1998.

Recurso n.º 43 867. Recorrentes: Abílio José Pereira de Melo de Oliveira Couto e outra; Recorrida: Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Pais Borges.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I. Os recorrentes **Abílio José Pereira de Melo de Oliveira Couto e Maria Rosa Pereira de Melo e Couto** vêm arguir a nulidade do acórdão de fls. 176 e segs., que negou provimento ao recurso jurisdicional interposto da sentença do TAC do Porto que julgara improcedente a acção de reconhecimento de direito, nos termos do art. 68º do DL n.º 448/91, de 29 de Novembro, por eles interposta contra a **Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia**, invocando para tanto a falta de indicação das normas ou princípios jurídicos em que a decisão está baseada, configuradora de nulidade prevista no art. 668º do CPCivil.

Alega, em suma, que em parte alguma do acórdão se especifica qual o fundamento legal que determina a obrigatoriedade ou o dever de uma Câmara Municipal consultar entidades em casos de pedidos de licenciamento de obras particulares em terrenos sobre os quais nunca foi constituída formal e legalmente nenhuma servidão *non aedificandi* e onde não existe nenhuma via construída ou a construir.

Foi ouvida a requerida C. M. de V. N. Gaia, que se pronunciou pelo indeferimento da arguição de nulidade, aliás inexistente, por extemporânea.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal limitou-se a apor o seu "Visto".

Sem vistos, vêm os autos à conferência.

II. O acórdão em causa confirmou a decisão da 1ª instância, concluindo que o prazo de 45 dias para a Câmara Municipal de V. N. Gaia deliberar sobre o pedido de licenciamento da operação de loteamento se conta, não da data de recepção do pedido, como pretendem os recorrentes, mas sim do termo do prazo de 30 dias que a entidade consultada tinha para se pronunciar sobre a consulta que lhe foi feita pela entidade licenciadora (arts. 12º, n.º 6 e 13º, n.º 5 do DL n.º 448/91, de 29 de Novembro, na redacção dada pelo DL n.º 334/95, de 28 de Dezembro), prazo esse que à data da propositura da acção não estava ainda esgotado, pelo que, sendo o decurso desse prazo condição de procedência da acção, bem se andou em julgar esta improcedente, absolvendo a Ré do pedido.

Tendo os recorrentes requerido a esclarecimento do acórdão, pedindo se esclarecesse qual a legislação em vigor que determina a obrigatoriedade ou o dever de uma Câmara Municipal consultar entidades em casos de pedidos de licenciamento de obras particulares em terrenos sobre os quais não foi constituída servidão *non aedificandi* e onde não existe via construída ou em construção, foi esse pedido de esclarecimento indeferido pelo Acórdão de fls. 199 e segs., por não ser possível qualquer ampliação da fundamentação, e por, de qualquer modo, em parte alguma do acórdão se ter afirmado a obrigatoriedade de consulta a outras entidades, não havendo pois lugar ao esclarecimento pretendido.

É na sequência desse indeferimento do pedido de esclarecimento que os recorrentes vêm arguir a nulidade do acórdão, invocando os mesmos fundamentos, ou seja, que nele se não especifica qual o fundamento legal que determina, nas circunstâncias descritas, a obrigatoriedade ou o dever de uma Câmara Municipal consultar outras entidades, ocorrendo, assim, falta de fundamentação jurídica da decisão, configuradora de nulidade prevista no art. 668º do CPCivil.

A arguição é tempestiva, face ao disposto no n.º 3 do art. 670º do CPCivil.

O acórdão que indeferiu o pedido de esclarecimento deu já, de algum modo, resposta à questão colocada pelos requerentes, pois que, como ali se afirmou, em parte alguma do acórdão reclamado se afirmou a **obrigatoriedade** de consulta a outras entidades, antes se afirmando que a Câmara goza dessa faculdade, pois que a dispensa referida no n.º 10 do art. 12º do DL n.º 448/91, de 29 de Novembro, não equivale a uma proibição.

É o seguinte o texto do referido art. 12º, na redacção introduzida pelo DL n.º 334/95, de 28 de Dezembro:

«1 - Não ocorrendo a rejeição liminar do pedido, é promovida, no prazo de 20 dias, a consulta às entidades que, nos termos da legislação em vigor, devam emitir pareceres, autorização ou aprovação para o licenciamento da operação de loteamento, remetendo-lhes, para o efeito, a cópia integral do processo, acompanhada do parecer dos serviços técnicos municipais, notificando desse facto o requerente no prazo de 5 dias.

(...)

10 - Quando o requerente faça acompanhar o requerimento referido no art. 9º dos pareceres, autorizações ou aprovações a que alude o n.º 1, fica dispensada a consulta às respectivas entidades. »

Ora, o que no acórdão se afirmou foi que a Câmara Municipal, como entidade licenciadora que persegue, em primeira linha, o interesse público, não poderia estar, em tal matéria, impedida de colher da JAE, e no âmbito da competência desta entidade, os pareceres ou informações que entenda necessários à sua deliberação, pelo simples facto de o requerente ter instruído o pedido de licenciamento com parecer previamente colhido junto de tal entidade.

E que, assim, na situação descrita no aludido n.º 10, embora dispensada dessa consulta, sempre poderá solicitar novo parecer, quando isso for justificadamente pertinente, como no caso *sub judice*, em que a Câmara invoca o desconhecimento dos termos exactos em que a consulta teria sido feita pelos requerentes.

Acresce que os factos em que assentou a decisão, sobre os quais não foi, aliás, suscitada qualquer controvérsia, contrariam os fundamentos em que assenta a presente arguição de nulidade, concretamente no que se reporta à consideração de zona de protecção *non aedificandi*.

Conforme consta do acórdão reclamado, a CM de V. N. Gaia, na sequência de despacho dos serviços competentes do Departamento de Urbanismo, de 17.09.97, solicitou à JAE, tendo em atenção a resposta por esta dada ao requerente através do ofício n.º 1872, de 02.09.97 (fls. 25 dos autos), informação urgente sobre a existência de algum impedimento legal à aprovação do projecto de loteamento apresentado, "o qual se localiza dentro da faixa de protecção *Non Aedificandi* de um dos corredores que estão a ser analisados para

a IC-2 Carvalhos - S. J. Madeira, conforme consta da vossa informação" (ofício 13745, fls. não numeradas do PA anexo).

E acrescentou-se:

«É a pertinência desta consulta ficou patente na resposta dada pela JAE, pelo seu ofício n.º 2505, de 17.11.97 (fls. não numeradas do PA anexo), do qual se destaca:

"4 - O terreno do requerente, em face dos elementos respeitantes ao mesmo estudo, encontra-se na zona de protecção *Non Aedificandi* de um dos corredores que estão a ser analisados;

5 - O troço referido no ponto 1, com cerca de 21 kms, integra-se numa via que está prevista no Plano Rodoviário Nacional de 1985, constante do Decreto-Lei n.º 380/85 de 26 de Setembro, ainda em vigor."»

Concluiu-se, pois, no referido acórdão que "o prazo de 45 dias para a Câmara Municipal de V. N. Gaia deliberar sobre o pedido de licenciamento da operação de loteamento se conta, não da data de recepção do pedido, como pretendem os recorrentes, mas sim do termo do prazo de 30 dias que a entidade consultada tinha para se pronunciar sobre a consulta que lhe foi feita pela entidade licenciadora (arts. 12º, n.º 6 e e 13º, n.º 5 do DL n.º 448/91, de 29 de Novembro, na redacção dada pelo DL n.º 334/95, de 28 de Dezembro)".

O acórdão reclamado contém pois clara indicação dos factos e das normas jurídicas que fundamentaram a decisão, não ocorrendo a invocada nulidade.

III. Pelo exposto, acordam em indeferir a arguição de nulidade.

Custas pelos requerentes, com taxa de justiça de 15.000\$00.

Lisboa, 12 de Novembro de 1998. — *Luis Pais Borges* (Relator) — *Fernando Manuel Azevedo Moreira* — *João Pedro Araújo Cordeiro* — Fui presente, *Macedo de Almeida*.

Acórdão de 12 de Novembro de 1998.

Assunto:

Recurso contencioso. N.º de rejeição. Conhecimento de nulidade invocada. Nulidade da sentença do TAC.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Tendo sido arguida questão prévia, no parecer inicial do M.º P.º, que, a proceder, determina decisão de rejeição do respectivo recurso contencioso, não pode o Juiz do TAC conhecer do fundo do recurso, ainda que invocado vício sancionado com nulidade.*
- 2 — *Assim, não enferma da nulidade prevista no artigo 668.º, n.º 1, alínea d), do C.P.C., a sentença que, rejeitando o recurso contencioso, não conhece de nulidade invocada nesse mesmo recurso.*

Recurso n.º 43 962. Recorrente: António Fêria Reis Vale; Recorrido: Subdirector Geral do Turismo; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Alves Barata.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1. António Féria Reis Vale, residente em Cascais, interpôs no TAC de Lisboa recurso contencioso de anulação do despacho de 03.09.97 do Sr. Subdirector-Geral do Turismo que lhe inferiu o pedido de localização de um conjunto turístico no lugar de Vale do Crevo, concelho de Lagoa, imputando-lhe vício de violação de lei e de forma por falta de fundamentação.

1.1 Tendo o Exm.º Magistrado do M.º P.º junto do TAC/Lisboa suscitado a questão da irrecorribilidade do acto impugnado, por este carecer de definitividade, foi dado cumprimento ao disposto no art. 54º da LPTA, vindo o recorrente, em resposta, pugnar pela improcedência de tal questão, com o prosseguimento do recurso.

2. Por sentença de 4.3.98, a fls. 122/128, o Exm.º Juiz do TAC/Lisboa julgou procedente a questão prévia suscitada, com fundamento em que, não sendo a competência da autoridade recorrida exclusiva, havia que interpor recurso hierárquico para o membro do Governo competente para obtenção de um acto definitivo. Tal não tendo acontecido, o recurso não cabe na previsão do art. 25º da LPTA, pelo que a sentença decidiu rejeitar liminarmente o recurso contencioso.

3. Inconformado, o recorrente veio interpor o presente recurso jurisdicional daquela decisão do TAC, para este STA e, em sede de alegações, concluiu:

1ª O despacho de 3 de Setembro de 1997 de S. Ex.ª o Subdirector-Geral do Turismo que indefere o pedido de localização de um conjunto turístico no lugar do Vale do Crevo, Estômbar, concelho de Lagoa, padece de vícios que determinam a sua nulidade.

2ª Na petição inicial, o recorrente, declarando e provando que tal acto se impõe na sua esfera jurídica, requer que o mesmo seja declarado nulo.

3ª Ora, tal acto hoje definitivo e executório, pois goza da aparência de legal é imperioso que o Tribunal se pronuncie quanto à sua nulidade.

4ª A decisão recorrida, escudando-se no facto de o acto recorrido carecer de "definitividade vertical, impondo a interposição de recurso necessário para o membro do Governo competente para a obtenção de um acto definitivo", não se pronunciou quanto à sua nulidade, sendo que tal acto se impõe na ordem jurídica, não podendo dele haver recurso necessário por extemporaneidade.

5ª Por tal, é nula a decisão agora impugnada, conforme resulta do art. 668º n.º 1 al. d) do Cód. Proc. Civil, pois não se pronunciou quanto à nulidade do acto.

4. O Exm.º Magistrado do M.º P.º junto deste Supremo Tribunal emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso por falta de definitividade do acto recorrido, bem como por inexistência da nulidade assacada à sentença recorrida.

5. Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

6. Os factos apurados com interesse para a decisão:

a) Em 22.10.96, o recorrente requereu à D.G.T. a aprovação de localização de um conjunto turístico no seu prédio sito no Vale do Grevo;

b) Após consultas feitas a diversas outras entidades, o Subdirector-Geral do Turismo, com fundamento no parecer n.º 367/97, exarou neste, em 3.9.97, despacho a indeferir o pedido referido em a);

c) O recorrente não interpôs recurso hierárquico daquele despacho - mas que veio impugnar neste processo.

7. O direito.

O recorrente vem atacar a sentença do TAC, por considerar que esta está ferida de nulidade por não ter conhecido da nulidade do acto que vinha arguida no recurso contencioso, tal como resulta da al. d) do n.º 1 do art. 668º do Cód. Proc. Civil.

Esta é a questão que aqui nos cabe resolver.

7.1. De acordo com a citada norma do C.P.C., "é nula a sentença quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento".

O recorrente interpôs recurso contencioso do despacho do Subdirector-Geral do Turismo que lhe indeferiu o aludido pedido de localização de um conjunto turístico.

No recurso contencioso referia expressamente como vícios do acto: a) Ilegalidade; b) Vícios de forma por falta de fundamentação; e c) Violação de lei.

Relativamente a qualquer deles - mesmo o que designa por "ilegalidade" - sempre refere que acarretam a "anulação" do acto recorrido.

No entanto, conclui a sua petição dizendo:

"Termos em que se requer que seja dado provimento ao recurso e consequentemente deverá o acto recorrido ser declarado nulo. Caso assim se não entenda (...) deverá o acto recorrido ser anulado (...)"

Tendo o Exm.º Magistrado do M.º P.º junto do TAC suscitado a questão prévia da irrecorribilidade contenciosa do acto em causa por falta de definitividade, dado que o despacho sob recurso dependia ou estava sujeito a recurso hierárquico obrigatório para membro do Governo competente, o Exm.º Juiz *a quo*, depois de levar ao conhecimento do recorrente a questão prévia suscitada, passou a decidir tal questão, vindo a julgá-la procedente e, consequentemente, a rejeitar o recurso por o acto não ser contenciosamente recorível, o que fez na sentença objecto do presente recurso jurisdicional.

Entende, porém, o recorrente que aquela sentença devia ter conhecido da nulidade invocada no recurso contencioso, por tal lhe ser imposto pela já transcrita norma do C.P.C..

Não tem, porém, razão.

Com efeito, suscitada no recurso contencioso questão prévia que afecte o prosseguimento do recurso, este tem necessariamente de ser rejeitado caso tal questão venha a proceder (cfr. art. 57º - 4º do RSTA).

É o que igualmente resulta do art. 66º n.º 1 do Cód. Proc. Civil quando determina que "sem prejuízo do disposto no n.º 3 do art. 288º, a sentença conhece, em primeiro lugar, das questões processuais que possam determinar a absolvição da instância".

Assim, tendo sido suscitada no processo questão que podia conduzir, como veio a acontecer, à rejeição do recurso, era tal questão que se impunha ao juiz do processo conhecer e, tendo concluído pela ilegalidade do recurso contencioso, só lhe cabia rejeitá-lo, sem apreciar a matéria de fundo que constituía a matéria do recurso.

Nem pode pretender-se, como quer o recorrente, que o juiz do TAC tinha o dever de conhecer da nulidade que aquele assacava ao acto recorrido.

Todavia a "nulidade" de um acto administrativo pode ser conhecida a todo o tempo, mesmo fora do recurso contencioso.

Como se escreveu na Revista do M.º P.º n.º 49 - p. 141 - citada pelo Exm.º Magistrado do M.º P.º no seu parecer - encontrar-nos-íamos perante um acto nulo, não definitivo, a carecer, por isso, de interposição de recurso hierárquico, por um lado, mas também, em princípio, com o prazo de um mês - para o apresentar. Neste contexto não podemos esquecer a ideia de que o acto nulo não produz efeitos jurídicos, sendo a nulidade invocável a todo o tempo por qualquer interessado e podendo ser declarada também a todo o tempo por qualquer tribunal ou órgão administrativo.

Assim, a necessidade de interposição do recurso hierárquico não faz sanar tal nulidade pelo recurso do tempo, podendo esta ser atacada em qualquer momento pela via contenciosa, se o recurso hierárquico obrigatoriamente interposto do acto, não tiver eliminado tal nulidade.

Face ao que deixamos exposto, e não pondo o recurso em causa a necessidade de interposição de recurso hierárquico com vista à formação do acto administrativo contenciosamente impugnável, teremos de concluir que ao Sr. Juiz do TAC, na sentença sob recurso, não cabia conhecer de outra questão face à procedência daquela que correctamente decidiu.

Assim, tal sentença não enferma de nulidade.

Improcedem, pois, as conclusões da alegação do recorrente.

8. Nestes termos, decide-se negar provimento ao recurso, confirmando-se a sentença recorrida.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 30.000\$00 e 15.000\$00.

Lisboa, 12 de Novembro de 1998. — *Eugénio Alves Barata* (Relator) — *Vitor Manuel Gonçalves Gomes* — *António Manuel Macedo de Almeida* — Fui presente, *Miranda Pacheco*.

Acórdão de 12 de Novembro de 1998.

Assunto:

Incompetência do S.T.A.

Doutrina que dimana da decisão:

O S.T.A. é incompetente em razão da matéria e da hierarquia para conhecer do acto relativo a funcionalismo público, imputado ao Sr. General Chefe do Estado Maior do Exército (cf. artigo 40.º, a alínea b), e 104.º, todos do ETAF).

Recurso n.º 44 199. Recorrente: Nuno Manuel de Abreu Sacramento;
Recorrido: General Chefe do Estado Maior do Exército; Relator:
Exm.º Cons.º Dr. Santos Botelho.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1 -- Relatório

I. I. Nuno Manuel de Abreu Sacramento, casado, Tenente TM, residente na Rua da Bandeira 28-8º Frente, Barreiro, recorre do

indeferimento tácito, que imputa ao Sr. General Chefe do estado Maior do Exército, do recurso hierárquico que interpôs da decisão que o puniu com 8 dias de detenção.

Pretende obter a declaração de nulidade do acto recorrido.

1.2 No seu Parecer de fls.23 o Exmº Magistrado do M. Público pronuncia-se pela incompetência deste S.T.A. para conhecer do presente recurso contencioso por se tratar de acto relativo a funcionalismo público.

1.3 Apesar de notificado para tal efeito, o recorrente nada veio dizer quanto à arguida incompetência.

2 – Cumpra decidir

Como resulta da petição de fls. 2/10, estamos perante acto relativo ao funcionalismo público, imputado ao Sr. General Chefe do Estado Maior do Exército, sendo para o efeito, incompetente em razão de matéria e da hierarquia, este S.T.A., não lhe incumbindo, por isso, conhecer do recurso contencioso interposto pelo recorrente.

Tal é o que decorre do estipulado nos artº 40º alínea b) e 104º todos do E.T.A.F.

Procede, assim, a questão suscitada pelo Exmº Magistrado do M.Público.

3 – Decisão

Nestes termos, acordam em julgar este S.T.A. incompetente, em razão da matéria e da hierarquia, para conhecer do recurso contencioso interposto pelo recorrente.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 10.000\$00.

Se tal vier a ser requerido pelo recorrente, observe, oportunamente, o disposto no nº 1 do artº 4º da L.P.T.A.

Lisboa, 12 de Novembro de 1998. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (Relator) — *Eugénio Alves Barata* — *Albino Gonçalves Loureiro*. — Fui presente, *António José Miranda Pacheco*.

Acórdão de 12 de Novembro de 1998.

Assunto:

*Suspensão de eficácia. Prejuízos de difícil reparação.
Causalidade adequada. Concurso público para concessão.*

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *A alínea a) do n.º 1 do artigo 76.º da LPTA estabelece a exigência de uma relação de causalidade adequada entre a execução do acto e os prejuízos de difícil reparação daí decorrentes, incumbindo ao requerente, por um lado, concretizar e especificar tais prejuízos e, por outro, alegar factos concretos e determinados que convençam o tribunal de que os prejuízos invocados são, em geral, segundo o decurso normal das coisas e os ditames da experiência comum, consequência adequada, típica, provável da execução do acto.*

2 — *Nesta linha de orientação, só relevam os prejuízos alegados que, provavelmente, como consequência*

directa, imediata e necessária, decorram da execução do acto, ou seja, os prejuízos concretos, reais e efectivos, irrelevando para tal os prejuízos indirectos ou mediatos e os meramente aleatórios ou conjecturais.

- 3 — *Tendo os requerentes sido excluídos de um concurso público para concessão de lanços de auto-estrada e conjuntos viários associados, e tendo eles invocado, como prejuízos irreparáveis, os decorrentes da impossibilidade de virem a ser concessionários, e da consequente perda de receitas e lucros provenientes da exploração da concessão, há que concluir que tais prejuízos não podem ser considerados como consequência adequada da execução do acto cuja suspensão vem requerida.*
- 4 — *Com efeito, os prejuízos invocados (perda de receitas e lucros que a concessionária terá com a exploração da concessão), para além de hipotéticos ou eventuais, são prejuízos que decorrem, directa e necessariamente, não da execução do acto que não admitiu a sua proposta, excluindo-os do concurso, mas sim de uma futura não percepção de receitas ou lucros provenientes do exercício da concessão que eventualmente lhe viesse a ser atribuída a final.*

Recurso n.º 44 249-A. Recorrentes: Eiffage, S.A. Transroute International, S. A., SEOP-Sociedade de Empreitadas de Obras Públicas, S. A., SOLUSEL-Sociedade Lusitana de Obras e Empreitadas, L.^{da}, e C.D.C Projects; Recorridos: Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território e outros; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Pais Borges.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I. Eiffage, S.A., Transroute Internacional, S.A., Seop-Sociedade de Empreitadas de Obras Públicas, S.A., Solusel-Sociedade Lusitana de Obras e Empreitadas, L.^{da}, e C.D.C. Projets, membros do agrupamento **Via da Estrela**, concorrente n.º 5 ao Concurso Público Internacional para a Concessão de Lanços de Auto-Estrada e Conjuntos Viários Associados na Beira Interior, designada por “Concessão SCUT da Beira Interior”, requereram, em documento apresentado juntamente com a petição de recurso, nos termos do art. 77º, n.º 1, al. a) da LPTA, a suspensão da eficácia do despacho do **Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território**, de 22.07.98, que, no âmbito do referido concurso, concedeu provimento ao recurso hierárquico apresentado por três outros concorrentes da deliberação da Comissão de Recepção de Propostas que admitira o agrupamento Via da Estrela, revogando aquela deliberação.

Indicaram, como contra-interessados, os restantes quatro agrupamentos concorrentes ao referido concurso público, com indicação da empresa representante de cada um deles.

Alegam, para tanto, e em suma:

– Quanto ao requisito positivo da al. a) do n.º 1 do art. 76º da LPTA, importa esclarecer que o referido concurso público não visa a construção de uma obra em regime de empreitada, mediante um

preço determinável, mas sim a atribuição da concessão de exploração, por 30 anos, de diversos lanços de auto-estrada e conjuntos viários associados, pagando o Estado à concessionária, ao longo desses 30 anos, quantias variáveis em função de diversos factores, designadamente, do número de veículos que utilizarem as estradas concessionadas, e auferindo ainda a concessionária as receitas provenientes das áreas serviço que ali venham a ser implantadas, tudo conforme o respectivo caderno de encargos.

Ou seja, não é possível neste momento, nem antes de decorridos os 30 anos da concessão, saber quais as receitas que a concessionária terá com a exploração da concessão, nem, conseqüentemente, os prejuízos que os requerentes terão caso se mantenha a eficácia do despacho impugnado.

Que a manutenção dessa eficácia causa prejuízo aos requerentes é facto notório que, como tal, não precisa sequer de alegação ou de prova, uma vez que impossibilita o agrupamento de se manter no concurso público, e de poder vir a ser concessionário.

A dificuldade da reparação de tais prejuízos resulta do simples facto de os mesmos não poderem nunca ser determinados, conforme atrás se disse.

— Quanto ao requisito negativo da al. b), é clara a sua verificação, uma vez que a suspensão de eficácia do acto não é susceptível de determinar qualquer lesão, muito menos grave, do interesse público.

Com efeito, a suspensão determinará tão-só o prosseguimento da tramitação normal do concurso, e os únicos interesses eventualmente lesados com tal suspensão serão os dos outros concorrentes, pela concorrência acrescida, e os da comissão de avaliação das propostas, que terá mais uma proposta para analisar.

— Por fim, e quanto ao requisito da al. c), é manifesto que do processo não resultam quaisquer indícios de ilegalidade de interposição do recurso, o qual foi apresentando tempestivamente e por quem tinha a necessária legitimidade.

II. Respondeu ao pedido a autoridade requerida, invocando, em suma, o seguinte:

— quanto ao requisito da al. a), os requerentes limitam-se a invocar prejuízos eventualmente sofridos, ligados às receitas que iriam auferir e às despesas que teriam de suportar por via da concessão posta a concurso.

Tais prejuízos, que no fundo correspondem aos lucros que eventualmente os requerentes iriam obter, não são de difícil reparação, já que, sendo embora neste momento de valor incerto, são perfeitamente quantificáveis em dinheiro, operada que seja posteriormente a respectiva liquidação.

— quanto ao requisito da al. b), ficou por demonstrar que a suspensão não cause grave lesão do interesse público, sendo até de presumir, com enorme segurança, a situação oposta.

Com efeito, a ser decretada a suspensão de eficácia, haveria que suspender igualmente todas as fases subsequentes do concurso até trânsito em julgado do acórdão a proferir no recurso de anulação, suspensão essa que iria forçosamente implicar um atraso de vários anos na construção e entrada em exploração das infra-estruturas viárias objecto da concessão.

Destinando-se tais infra-estruturas a introduzir melhorias significativas na rede rodoviária nacional, garantindo melhores condições de segurança, e uma mais fácil circulação de pessoas e mercadorias, é óbvio que a paralisação do processo de concurso implicará grave

lesão do interesse público, pelos prejuízos que causará às populações e ao desenvolvimento económico e social.

III. Responderam igualmente ao pedido os requeridos particulares, agrupamentos concorrentes ao referido concurso público, invocando, respectivamente, e em suma, o seguinte:

1. “Mota & Companhia, S.A.”, representante do concorrente n.º 2, “Luso Scut Beira Interior”:

– Não se verifica no presente caso o pressuposto processual da legitimidade passiva, que é condição de admissibilidade do pedido, por falta de indicação, como contra-interessadas, de todas as restantes 12 empresas que, juntamente com a ora requerida, compõem o Consórcio e Agrupamento Concorrente n.º 2, “Luso Scut Beira Interior”.

Na verdade, a designação da requerida, para efeitos do concurso, como empresa representante do agrupamento, era exigida apenas para efeitos de representação perante a JAE no âmbito do concurso público em causa, pelo que a não indicação pelos requerentes das restantes empresas do agrupamento como contra-interessadas, a quem a pretendida suspensão pode directamente prejudicar, gera uma situação de ilegitimidade passiva, insuprível atenta a natureza urgente deste meio processual.

– Face ao atrás exposto, não pode deixar de se concluir pela existência de fortes indícios de ilegalidade do recurso, por manifesta ilegitimidade passiva, pelo que deve o pedido de suspensão ser rejeitado, por falta desse requisito.

– Não basta alegar a existência de prejuízos de difícil reparação, sendo necessário que esses prejuízos sejam provados ou demonstrados pelo requerente.

Ora, após a leitura do pedido de suspensão apresentado, é forçoso concluir pela não verificação em absoluto deste requisito, não só porque os requerentes não fazem qualquer prova ou demonstração de eventuais prejuízos causados com a execução do acto, como não o poderiam fazer atenta a inexistência de tais prejuízos.

– por fim, e conforme entendimento pacífico da jurisprudência, o acto cuja suspensão se requer goza de uma presunção de legalidade.

2. “Sociedade de Construções Soares da Costa, S.A.”, representante do concorrente n.º 1, Scutvias”:

– Os requerentes referem que o despacho em causa lhes foi notificado em 30 de Julho de 1998, tendo o pedido de suspensão sido apresentado em 29 de Setembro p.p..

Ora, nos termos do disposto nos arts. 2º, n.º 1 e 2, 3º, n.º 2 e 5º, todos do DL n.º 134/98, de 15 de Maio, que transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Directiva n.º 89/665/CEE, do Conselho, de 21 de Dezembro, o prazo de interposição do recurso contencioso e dos meios provisórios, incluindo a suspensão de eficácia, é de 15 dias, pelo que o presente pedido é extemporâneo, devendo ser rejeitado.

– Tal facto implica a ilegalidade de interposição do recurso, tendo de concluir-se desde logo pela não verificação do requisito da al. c) do n.º 1 do art. 76º da LPTA.

– Os prejuízos invocados pelos requerentes não são minimamente concretizados, e são meramente hipotéticos e especulativos, baseando-se sobre uma premissa indemonstrada e indemonstrável – a de que a requerente ganharia o concurso em causa, sendo-lhe adjudicada a concessão.

Ora, tal premissa é indemonstrável uma vez que a requerente está no presente concurso com todos os demais concorrentes, não dispondo de um direito ou interesse subjectivo à vitória, mas apenas de uma expectativa indirecta de que a legalidade seja respeitada no procedimento concursivo.

– Há interesses públicos que serão gravemente lesados com a pretendida suspensão – a garantia que a Administração Pública tem de assegurar durante todo o processo concursivo, dos princípios da autovinculação, igualdade e imparcialidade e concorrência (arts. 266º, nº 2 da CRP e 3º a 12º do CPA).

Por outro lado, a suspensão do acto determinaria uma grave lesão do interesse público consubstanciado na necessidade de obter a célere conclusão do procedimento concursivo, pois que em causa está a necessidade de assegurar um conjunto de acessibilidades viárias fundamentais, por um processo de concurso com um curto prazo, dado que as propostas têm um prazo de validade de 18 meses contados do acto público.

3. “Somague, Sociedade de Construções, S.A.”, representante do concorrente nº 3, “Auto-Estradas da Beira”:

– Verifica-se ilegitimidade passiva, dado que a representação conferida à Somague pelos restantes membros do agrupamento não inclui os poderes para os representar em juízo, não sendo pois a Somague, nos tribunais, legal representante do agrupamento “Auto-Estradas da Beira”.

A falta de indicação, para serem notificadas como contra-interessados, das restantes empresas do agrupamento, que, aliás, não pode ser corrigida por apelo ao art. 40º da LPTA, determina a rejeição do pedido de suspensão.

– Tal facto implica a ilegalidade de interposição do recurso, tendo de concluir-se desde logo pela não verificação do requisito da al. c) do nº 1 do art. 76º da LPTA.

– Os requerentes limitam-se a conjecturar sobre hipotéticos prejuízos que eles próprios admitem não poder concretizar, não cumprindo o ónus de alegação especificada dos factos integradores dos prejuízos por si invocados.

Não há nexa causal entre a execução do acto e os eventuais prejuízos invocados, pois nada permite concluir que, não sendo excluídos, os requerentes ganhariam a concessão objecto do concurso; e que, através da sociedade a constituir, celebrariam o contrato de concessão; e que da exploração da concessão obteriam lucros.

IV. O Exmo Magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal pronunciou-se no sentido do indeferimento do pedido de suspensão apresentado, referindo que os requerentes se limitaram a esboçar um quadro eventual, hipotético ou conjectural de cessação de lucros, não indicando factos integradores de prejuízos que resultem directa, imediata e necessariamente da execução do acto, não podendo pois ter-se por verificado o requisito da al. a) do nº 1 do art. 76º da LPTA.

Com dispensa de vistos (art. 78º, nº 4 da LPTA), vêm os autos à conferência para decisão.

V. Como resulta dos autos, o agrupamento Via da Estrela, requerente do presente pedido de suspensão, foi um dos concorrentes ao referido concurso público internacional para a Concessão de Lanços de Auto-Estrada e Conjuntos Viários Associados na Beira Interior, designada por “Concessão SCUT da Beira Interior”, tendo apresentado

uma proposta que foi admitida por deliberação unânime da Comissão de Recepção de Propostas.

Da referida deliberação reclamaram os outros concorrentes, alegando a existência de vícios no documento *proposta*, base e variantes, do concorrente Via da Estrela, os quais deveriam ter determinado a exclusão dessas propostas.

A Comissão de Recepção de Propostas veio a manter, também por unanimidade, a sua deliberação de aceitação da referida proposta, base e variantes, entendendo que esse documento “respeitou a matriz ou formulário do modelo da proposta” e “não viola, nem na letra nem no espírito, o Programa de Concurso”.

Não se conformando com tal deliberação da Comissão de Recepção de Propostas, os concorrentes reclamantes recorreram hierarquicamente para o Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, o qual, por despacho de 22.07.98, concedeu provimento ao recurso hierárquico apresentado, revogando a aludida deliberação (doc. n.º 3), nos seguintes termos:

«A proposta do recorrente não respeitou o Modelo de Proposta anexo ao Programa de Concurso e não acatou o estatuído no n.º 14.2 do mesmo Programa, sendo omissa quanto às percentagens respeitantes a cada uma das sub-rubricas de “financiamento” e fazendo incluir nesta categoria outros tipos não previstos quer no Programa de Concurso quer no Modelo de Proposta.

Desta forma, a referida proposta violou o disposto nos pontos 12.3, 14.1 e 14.2 do Programa de Concurso, pelo que a Comissão de Recepção não a deveria ter admitido.

Assim, concedo provimento ao recurso hierárquico apresentado e, conseqüentemente, revogo a deliberação da Comissão de Recepção de Propostas. »

É desse despacho que vem requerida a suspensão de eficácia, nos termos do art. 77º, n.º 1, al. a) da LPTA.

Vejamos:

1. Importa, antes do mais, sublinhar que as questões de *ilegitimidade passiva* e de *extemporaneidade do pedido*, invocadas nas respostas dos requeridos particulares, constituem circunstâncias processuais ou formais que podem levar o tribunal a concluir pela ilegalidade de interposição do recurso (§ 4º do art. 57º do RSTA), podendo as mesmas, neste meio processual acessório, ser conhecidas em sede de apreciação do requisito da al. c) do n.º 1 do art. 76º da LPTA, sem a prioridade reservada às questões prévias (cfr. Acs. STA, de 09.01.97 – Rec. n.º 41.326-A, e de 18.04.96 – Rec. n.º 39.960).

2. Como é jurisprudência uniforme do STA, o deferimento do pedido de suspensão de eficácia dos actos administrativos depende da verificação cumulativa dos requisitos enunciados nas três alíneas do n.º 1 do art. 76º da LPTA, bastando a não verificação de qualquer um deles para que a suspensão não deva ser decretada.

Começar-se-á naturalmente pela apreciação do requisito positivo da al. a), o qual se traduz na exigência de que “a execução do acto cause provavelmente prejuízo de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender no recurso”, sendo certo que a causalidade provável dos prejuízos de difícil reparação deve ser aferida em termos de causalidade adequada, tal como o instituto é definido face à previsão do art. 563º do CCivil.

Estabelece-se nesta alínea a exigência de uma relação de causalidade adequada entre a execução do acto e os prejuízos de difícil

reparação daí decorrentes, constituindo jurisprudência pacífica o entendimento de que ao requerente incumbe, por um lado, concretizar e especificar tais prejuízos e, por outro, alegar factos concretos e determinados que convençam o tribunal de que os prejuízos invocados são, em geral, segundo o decurso normal das coisas e os ditames da experiência comum, consequência adequada, típica, provável da execução do acto.

Como refere Pedro Machete ("A Suspensão Jurisdicional da Eficácia de Actos Administrativos", Rev. O Direito, 1991, II/III Vol., p. 285), "a apreciação deste requisito vai exigir do tribunal uma dupla prognose, fáctica e normativa: factos prováveis de que a execução seja causa adequada".

Nesta linha de orientação, este Supremo Tribunal tem-se pronunciado reiteradamente no sentido de que só relevam os prejuízos alegados que, provavelmente, como consequência **directa, imediata e necessária**, decorram da execução do acto, ou seja, os prejuízos concretos, reais e efectivos, irrelevando para tal os prejuízos indirectos ou mediatos e os meramente **aleatórios** ou **conjecturais** (por todos, os Acs. de 02.12.93 – Rec. n.º 33.018 e de 26.10.93 – Rec. n.º 32.662).

No caso dos autos, pretendem os requerentes a suspensão da eficácia do despacho do Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, de 22.07.98, que, no âmbito do já referido concurso público internacional, concedeu provimento ao recurso hierárquico apresentado por três outros concorrentes da deliberação da Comissão de Recepção de Propostas que admitira o agrupamento Via da Estrela, revogando aquela deliberação.

E invocam, a respeito deste requisito positivo, que o aludido despacho, a manter-se a sua eficácia, lhes causa prejuízos irreparáveis, decorrentes da impossibilidade de virem a ser concessionários, e que nem sequer podem ser determinados pois que a duração da concessão a concurso (30 anos), e a natureza variável das receitas (em função de diversos factores, designadamente, do número de veículos que utilizarem as estradas concessionadas e as áreas de serviço que ali venham a ser implantadas) impossibilita determinar a extensão dos prejuízos.

Concluem, assim, que não é possível neste momento, nem antes de decorridos os 30 anos da concessão, saber quais as receitas que a concessionária terá com a exploração da concessão, nem, consequentemente, os prejuízos que os requerentes por isso suportarão caso se mantenha a eficácia do despacho impugnado.

Ora, é manifesto que há um vício de raciocínio em tal argumentação.

Com efeito, os prejuízos que os requerentes invocam (perda de receitas e lucros que a concessionária terá com a exploração da concessão), para além de hipotéticos ou eventuais, são prejuízos que decorrem **directa e necessariamente**, não da execução do acto que não admitiu a sua proposta, excluindo-os do concurso, mas sim de uma futura não percepção de receitas ou lucros provenientes do exercício da concessão que eventualmente lhe viesse a ser atribuída a final.

Os requerentes traçam, como sublinha o Ministério Público, um quadro eventual, hipotético ou conjectural de cessação de lucros que provavelmente adquiririam caso a concessão lhes viesse a ser atribuída em resultado de um facto para já aleatório – a sua escolha como concorrente vencedor do concurso e posterior atribuição da concessão.

Tais prejuízos, para além de serem aleatórios ou eventuais, não podem pois ser considerados como consequência directa, típica e necessária da execução do acto cuja suspensão vem requerida, não se verificando, assim, a aludida relação de causalidade adequada entre a execução do acto e os alegados prejuízos.

Não se verifica, pelas razões expostas, o requisito positivo da al. a) do n.º 1 do art. 76.º da LPTA, o que basta, face à exigência da sua verificação cumulativa, para não poder ser decretada a suspensão da eficácia do acto recorrido.

Desnecessária se torna, por conseguinte, a apreciação dos restantes requisitos.

VI. Pelos fundamentos expostos, acordam em indeferir o pedido de suspensão de eficácia formulado.

Custas pelos requerentes, fixando-se a taxa de justiça em 20.000\$00.

Lisboa, 12 de Novembro de 1998. — *Luis Pais Borges* (Relator) — *António Manuel Macedo de Almeida* — *Eugénio Alves Barata*. — Fui presente, *Miranda Pacheco*.

Acórdão de 17 de Novembro de 1998.

Assunto:

Falta de fundamentação. Conhecimento prioritário. Liquidador tributário. Estágio. Antiguidade. Tempo de estágio.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O conhecimento do vício de forma por falta de fundamentação, pese embora o enunciado no n.º 2 do artigo 57.º da L.P.T.A., deve preceder o do vício de violação de lei quando ao acto recorrido é imputado vício de forma por fundamentação incongruente ou contraditório que não permite apreender o conteúdo do acto.*
- 2 — *"Liquidador tributário e liquidador tributário estagiário são categorias diferentes com diferente conteúdos funcionais, correspondendo a última a uma fase de aprendizagem ou formação e a primeira aos desideratos próprios de um funcionário já incluído na carreira."*
- 3 — *"A conclusão e a aprovação no estágio não possuem por si só a verticalidade para modificar a relação jurídica de emprego público que é apenas constituída pela nomeação seguida de aceitação por parte do interessado, no correspondente lugar de ingresso".*
- 4 — *"O disposto no n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho — que manda computar o estágio no tempo de serviço dos liquidadores tributários que pretendem concorrer à categoria de técnico-tributário —, é uma norma de carácter excepcional e por isso insusceptível de aplicação analógica (artigo 11.º do C. Civil)".*

5 — Não viola o princípio de igualdade o facto de o n.º 9 do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89 mandar contar na categoria de ingresso o tempo de serviço prestado como "tarefeiro" pois essa diferença de tratamento relativamente à que é conferida aos liquidadores tributários estagiários em resultado do que decorre do disposto nos artigos 24.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 363/78 e 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 187/90 tem fundamento material bastante dado estar-se em presença de distinção objectiva de situações, adequada e proporcionada à satisfação dos respectivos fins.

Recurso n.º 37 341. Recorrente: Simão Joaquim Fernandes Vieira;
 Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais; Relator:
 Exm.º Cons.º Dr. João Belchior.

Acordam, em subsecção, na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

SIMÃO JOAQUIM FERNANDES VIEIRA, ANTÓNIO MANUEL MONTE VELEZ, ANTÓNIO FERREIRA SOARES, ANA MARIA BRANDÃO GOMES ESCUDEIRO, AUGUSTO MANUEL ALVES EDRAL, CÂNDIDO BRANDÃO GOMES, CARLOS ALBERTO CARVALHO ARAÚJO, CÂNDIDO ANDRADE MARQUES, ESTELA MARIA VITORINO CONCEIÇÃO SEQUEIRA ALVES, FERNANDA MARIA GOUVEIA GOMES LEITÃO SARAIVA, FRANCISCO LUÍS TEIXEIRA ALVES, ISABEL MARIA PEREIRA MENDES BALDEANTE, JACIRA DE LURDES FERNANDES MORAIS, JAIME AUGUSTO PINTO MARTINS, JOÃO MANUEL GONÇALVES TEIXEIRA, JOSÉ MARIA PEREIRA BATISTA, LUÍS MANUEL SILVA LEITÃO, LUÍS GONZAGA MONTEIRO PEREIRA LEITE, MANUEL ANTÓNIO PEREIRA FERNANDES, MARIA ANUNCIAÇÃO QUEIROZ GONÇALVES DIAS, MARIA ELSA VILAÇA FONSECA DE VASCONCELOS, MARIA DA GRAÇA COUTINHO LEMOS LEITE, MARIANA DA CONCEIÇÃO CARDOSO TAVARES, MARIA HELENA PROENÇA BARBAS, MARIA FERNANDA DE JESUS LOPES SANTOS QUINTELA, MARIA ISABEL DA SILVA, MARIA ELISABETE FARIA DE LIRA FERNANDES, MANUEL JORGE COSTA PIRES e SÍLVIA MARIA PEREIRA PALHARES, todos com os sinais dos autos, interpõem recurso contencioso de anulação do despacho de 15 de Dezembro de 1994 do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, atribuindo-lhe vícios de forma e de violação de lei.

Na sua resposta a entidade recorrida sustenta a legalidade do acto impugnado.

Produzindo alegações, os recorrentes formulam as conclusões seguintes:

1) O despacho recorrido ao concordar com a fundamentação da informação sobre a qual foi exarado, pela qual apesar de se entender que para efeitos de promoção à categoria superior se conta o tempo de estágio na categoria de Liquidador Tributário se sustenta, simultaneamente, que para efeitos de antiguidade na categoria de Liquidador Tributário o mesmo tempo de estágio não pode ser contado, recebe o vício de forma de que aquela padece por funda-

mentação incongruente ou contraditória, o que equivale à falta de fundamentação (cfr. artº 125º do C.P.A.).

2) De resto, de acordo com a norma especial constante do artº. 24º. nº. 2 do diploma reestruturador da DGCI – o DL 363/78 de 28/11 – inserida naquele preceito definidor do recrutamento para o preenchimento de lugares de ingresso ou acesso dos quadros de pessoal daquela Direcção-Geral “o tempo de serviço prestado durante o período de estágio ou dos cursos será contado para todos os efeitos, desde que não haja interrupção de funções”.

3) Ora, configurando a situação de estagiário como uma situação de pré-carreira (cfr. artº. 24º. nº. 1 “in fine” e nº. 5 ambos do DL 363/78 e não tendo os recorrentes interrompido funções entre o termo do respectivo estágio e o provimento como Liquidador Tributários de 2ª classe (actual liquidador tributário “tout court”), verificava-se quanto a eles o único requisito requerido para que o período de estágio seja contado nomeadamente, para efeitos de antiguidade na categoria.

4) Por outro lado, para a promoção é contado o tempo de estágio, como antiguidade na categoria de Liquidador Tributário (cfr artº. 7º. nº. 2 do DL 187/90 de 7/6), por maioria de razão, esse período tem de ser contado nas listas de antiguidade as quais, por definição, apenas quantificam a antiguidade na categoria.

5) Assim, o acto recorrido ao negar provimento ao recurso hierárquico dos recorrentes violou, efectivamente, o disposto no artº. 24º. nº. 2 do DL 363/78 de 28/11, ao tempo em vigor, e ainda o disposto no artº. 7º. nº. 2 do DL 187/90 de 7/6.

6) Finalmente, o acto recorrido para além de violar expressamente a lei aplicável, atenta contra o princípio da igualdade de tratamento consignado no artº. 5º. do C.P.A. uma vez que o tempo de serviço na situação irregular de “tarefeiro” que precedeu a contratação de muitos liquidadores tributários estagiários foi relevada para efeitos de antiguidade na categoria de liquidador tributário assim como o próprio tempo como liquidador tributário estagiário desse pessoal em situação irregular (cfr. artº. 38º. nº. 9 do DL 427/89 de 7/12) ao passo que em relação aos agora recorrentes, regularmente investidos como liquidadores tributários estagiários, nega-se-lhes o direito à contagem desse tempo de estágio para efeitos de antiguidade, com violação daquele princípio vertido no Código do Procedimento Administrativo e na própria Constituição (cfr. artº. 266º. nº. 2 da C.R.P.) – Contra-alegando a entidade recorrida reafirmou a posição expendida em sede de resposta.

O Exmº. Magistrado do Ministério Público, a fls. 289-290, emitiu douto parecer em que concluiu no sentido de improcedência do recurso, louvando-se inclusive em jurisprudência deste S.T.A que cita.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

MATÉRIA DE FACTO

Com interesse para a decisão do recurso dá-se como assente a seguinte factualidade:

1. Nos princípios de 1994 os recorrentes tomaram conhecimento da lista de antiguidade do quadro digo pessoal do quadro da Direcção Geral de Contribuições e Impostos, apercebendo-se então que a sua antiguidade na categoria de liquidadores tributários lhes fora contada desde a sua posse como liquidadores tributários de 2.ª classe;

2. Inconformados por não lhes ter sido contado na categoria de liquidadores tributários de 2ª classe o tempo de serviço prestado

enquanto liquidadores tributários estagiários interpuseram recurso hierárquico necessário para o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais do despacho do Director-Geral das Contribuições e Impostos que lhes desta digo desatendeu as reclamações formuladas (cfr. art.ºs. 96.º e 97.º, b. do D.L. 497/88).

3. Na Direcção de Serviços de Gestão dos Recursos Humanos da Direcção Geral das Contribuições e Impostos e relativamente a tais recursos foi produzida a informação 856/DGP/AP/94, datada de 18NOV.94 e em que se concluiu que não poderá contar para efeitos de antiguidade na categoria de liquidador tributário o tempo de estágio (cfr. fls. 9 e 110 dos autos, o que se dá aqui por reproduzido);

4. Naquela informação remetia-se para o parecer 348-AJ dos mesmos serviços e em que foram proferidos no seu rosto duas informações, tudo como se dá nota de fls. 255 a 25º e que o dá aqui por reproduzido, local em que se encontra lavrado, com a data de 20.10.93, o já aludido despacho, de “indefiro nos termos digo face ao que se informa” do Director Geral das Contribuições e Impostos, atinente às reclamações referidas em 2.

5. Sobre a informação mencionada em 3 foi proferido, como se alcança de fls. 9, a 15.DEZ.94, o despacho de “concordo pelo que nego provimento ao recurso” – despacho aqui impugnado. Tendo em vista o preceituado no art.º 57º da L.P.T.A. haveria, em princípio, que apreciar prioritariamente os vícios de violação de lei imputados ao acto recorrido. Sucede no entanto que os recorrentes começaram por alegar que a fundamentação do acto recorrido era incongruente ou contraditória o que equivaleria a falta de fundamentação.

Ora, desde há muito que a jurisprudência do S.T.A. vem afirmando que “o conhecimento do vício de forma, por falta de fundamentação, deve preceder o do vício de violação de lei, quando a resolução recorrida é de tal modo carente e obscura, que não permite vislumbrar, com segurança, as suas motivações, e, consequentemente, subsumi-las inequivocamente, aos textos legais aplicáveis “(em Acórdão de 30.OUT.90 – Rec. 24.248) ou a algum princípio jurídico.

Do que se trata, pois, é perscrutar em primeiro lugar o conteúdo do acto impugnado, cujo alcance os recorrentes questionam prioritariamente. Vejamos então se assiste fundamento ao arguido vício de forma.

Diz-se efectivamente na informação aludida em 3 da matéria de facto que “pese embora o tempo de estágio ser adicionado ao da categoria de liquidador tributário para efeitos de concurso, nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 7.º do D.L.187/96, de 26, não poderá contar para efeitos de antiguidade na categoria, uma vez que não se trata ainda de categoria”.

Ora, invocam os recorrentes que face à afirmação de que o tempo de estágio deve adicionar-se ao tempo na categoria de liquidador tributário para efeitos de concurso nos termos já referidos naquela informação, “por idêntica razão (se não por maioria de razão) se deve contar tal tempo de estágio para efeitos de antiguidade ... na mesma categoria de liquidador tributário. Assim, se para efeitos de promoção à categoria superior releva o tempo de estágio na categoria de liquidador tributário, lógica e necessariamente aquele tempo de estágio deve contar na respectiva lista de antiguidade, pelo que a fundamentação dada na aludida informação é incongruente ou contraditória, o que equivale a falta de fundamentação (art.º 125.º do C.P.A.)”.

Não deve proceder, no entanto, tal argumentação dos recorrentes. É que só poderá considerar-se incongruente ou contraditória a fundamentação que não esclareça clara e concretamente a respectiva motivação deixando o destinatário do acto na incerteza sobre o conteúdo e sentido da decisão, ficando sem condições de saber por que se decidiu num certo sentido e não noutra. Ora, ao afirmar-se na sobredita informação, e nos termos já mencionados, que o tempo de estágio conta para efeitos de concurso mas não para efeitos de antiguidade na categoria, quis-se afirmar isso mesmo, de acordo aliás, como ali se refere, com o preceituado no n.º 2, alínea b) do art.º 7.º do Dec.-Lei 187/90 (e não 96 como erradamente se refere na informação), e como melhor se verá a diante e não que tivesse ali implícito qualquer outro entendimento do género do extraído pelos recorrentes. Isto é, a afirmação contida no referido elemento de suporte do acto recorrido, e nos termos já detectados, não pode considerar-se inquinada de menor clareza ou incongruência, sendo, pois, perfeitamente perceptível, e como os recorrentes aliás a apreenderam, e como se alcança da dedução da lide, e como se verá.

Deve, assim, improceder o vício de forma por fundamentação contraditória arguida nos sobreditos termos.

A questão essencial que está em causa no presente recurso traduz-se em saber se o tempo de serviço prestado pelos recorrentes enquanto liquidadores tributários estagiários se contem na categoria de liquidador tributário de 2ª classe, contagem que segundo os mesmos recorrentes decorreria do preceituado nos art.ºs. 24.º n.º 2 do Dec.-Lei 363/78, de 28 de Novembro e do já referido art.º 7.º n.º 2, alínea b) do Dec.-Lei 187/90, disposições legais que assim terão sido violados, pelo acto impugnado. Vejamos, pois, se a pretensão dos recorrentes decorre de tais normativos ou, com mais precisão, se o acto recorrido ao denegar a referida pretensão afrontou o que ali se preceitua.

A equacionada questão tem constituído objecto de numerosos arestos proferidos neste S.T.A., inicialmente em subsecção e mais recentemente no Pleno da Secção. Poderão ver-se, entre outros, os acs. de 21.2.96 – Rec. 37488, de 14.3.96 – Rec. 37492, de 31.3.96 – Rec. 37.602, de 26.3.96 – Rec. 37485, de 14.5.96 – Rec. 37.684, de 21.5.96 – Rec. 37749, de 7.11.96 – Rec. 37600, de 29.1.97 – Rec. 37488 P.º e de 8.7.98 – Rec. 37.724 P.º. Porque pelos recorrentes não vem aduzida argumentação diferente da já apreciada nos citados arestos, seguir-se-á de perto o que ali se expendeu judiciosamente e em particular o que consta no citado em último lugar, e porque ali é dada concludente resposta ao que está essencialmente em causa, e como já referido.

Efectivamente estatui o n.º 2 do art.º 24.º do D.L. 363/78 que “o tempo de serviço prestado durante o período de estágio ou dos cursos será contado para todos os efeitos legais, desde que não haja interrupção de funções”. Para os recorrentes “tal preceito impõe que se conte o período de tempo do seu estágio na categoria de liquidador tributário de 2ª classe”. Mas não lhes assiste razão.

É que, e como se expende no citado aresto do Pleno da Secção “liquidador Tributário e liquidador tributário estagiário são categorias diferentes, com diferentes conteúdos funcionais, correspondendo a última a uma fase de aprendizagem ou formação e a primeira aos desideratos próprios de um funcionário já inserido na carreira. Já a propósito da aplicação do novo sistema retributivo – NSR – introduzido pelo DL 353-A/89, de 16.10, com a redacção dada

pelo DL 393/90, de 11.12, tal diferenciado entendimento foi considerado por este Supremo Tribunal. Aos liquidadores tributários estagiários não assiste o direito de, após o estágio, serem integrados no escalão de vencimento dos liquidadores tributários de 2ª classe com o mesmo número de diuturnidades; antes a sua integração no NSR se devia fazer nos termos do Mapa II anexo ao DL 187/90, de 7.6., com referência à sua categoria de liquidador tributário estagiário, pois, de contrário, sairiam injustificadamente beneficiados em relação aos liquidadores tributários de 2ª classe à data de entrada em vigor deste último diploma”.

Ainda, segundo o mesmo aresto, “a conclusão e a aprovação no estágio não possuem por si só a virtualidade para modificar a relação jurídica de emprego público que é apenas constituída pela nomeação, seguida de aceitação por parte do interessado, no correspondente lugar de ingresso, como resulta do artº. 4º. nº.1 do DL 427/89, de 7.12. É pois esta a interpretação que se impõe face à unidade do sistema jurídico, nos termos do artº. 9º. do Código Civil. Na verdade, se o legislador tivesse pretendido romper com o espírito do sistema, tê-lo-ia dito expressamente, estabelecendo regras de contagem do tempo de serviço diferentes para tal categoria. Por outro lado, a interrupção de funções tem como consequência a não contagem do tempo de serviço, pelo período correspondente, na própria categoria de estagiário e nada mais. Não significa outrossim ... que o legislador tenha querido consagrar o princípio da contagem do tempo de estágio na categoria de liquidador tributário de 2.ª classe, ou seja: se o estagiário não completar o estágio, o tempo de serviço que entretanto dispendeu nele, não conta sequer como serviço prestado à Função Pública”.

Mas, também a pretensão dos recorrentes não alcança melhor sucesso ao abrigo do já citado artº. 7º. nº. 2, alínea b) do D.L. 187/90 o qual manda contar o tempo de estágio no tempo de serviço dos liquidadores tributários que pretendam concorrer à categoria de técnico tributário.

Diz-se no mesmo aresto do Pleno que o nº. 2 do artº. 7º. do D.L. 187/90 é “uma norma excepcional e de carácter transitório aplicável apenas aos “actuais” liquidadores tributários, ou seja, àqueles que já estivessem o exercício de funções à data da entrada em vigor desse diploma, insusceptível por isso de aplicação analógica por força do artº. 11º. do Código Civil. Deixa pois tal norma subsistentes as restantes normas definidoras da situação jurídico-funcional dos liquidadores tributários, designadamente a do artº. 45º. nº. 1, als. b) e h) do DR 42/83, de 20 de Maio, já que são coisas diferentes o alargamento do direito de acesso ao concurso através da contagem do tempo de serviço prestado durante o estágio, e a contagem do tempo de serviço prestado durante o estágio para outros efeitos nomeadamente para o da progressão na categoria e na carreira”. É que, ainda segundo o mesmo aresto, e para finalizar a sua invocação, “o estágio é urna situação anterior à inserção na carreira, característica esta geral e reafirmada pelo DL 187/90, 7.6, quando extinguiu as categorias de liquidador tributário principal, de 1ª classe e de 2ª classe, aglutinado-as e atribuindo-lhes uma única escala indiciária mas mantendo subsistente a categoria de liquidador tributário estagiário”.

Assim, e concluindo, relativamente à pronuncia que deve considerar-se contida no acto impugnado, e que foi, como se viu, no sentido da não contagem na categoria de liquidador tributário

de 2ª classe do tempo de serviço prestado como liquidador tributário estagiário, não só os recorrentes não demonstram que a mesma se mostra viciada das ilegalidades que lhe acometem como, e independentemente do já analisado a propósito do vício de forma, cabe agora, e reforçadamente, pleno sentido a afirmação contida na informação que serviu de fundamento ao acto impugnado no sentido de que embora o tempo de estágio deva ser adicionado ao da categoria de liquidador tributário para efeitos de concurso não poderá, no entanto, contar para efeitos de antiguidade na categoria.

Improcede, pois, a matéria a que respeitam as conclusões 2.ª a 5.ª das alegações.

No entanto, os recorrentes, sob a conclusão 6ª da alegação, e como já se viu, manifestam entendimento de que o acto recorrido afronta o princípio da igualdade de tratamento, dado o tratamento que alegadamente terá sido dado ao tempo de serviço prestado na situação irregular de “tarefeiros” que precedeu a contratação de muitos liquidadores tributários estagiários assim como ao próprio tempo de serviço prestado por esse pessoal como liquidadores tributários estagiários em situação irregular (cf. artº. 38º. nº. 9 do D.L. 427/89) no sentido da sua relevância para efeitos de antiguidade na categoria de liquidadores tributários, o que não sucedem com os recorrentes, o que violaria o aquele princípio (cf. artº. 5º. do C.P.A. e artº. 266º. nº. 2 da C.R.P.).

Dir-se-á, no entanto, e na linha do que este S.T.A. já tem expendido relativamente a situações similares (cf. v.g. os acórdãos proferidos a 14.MAI.96 e 7.NOV.9, respectivamente nos Rec. 37.684 e 37.600) que não viola o princípio da igualdade o facto de o nº. 9 do artº. 38º. do D.L. 427/89 mandar contar na categoria de ingresso o tempo de serviço prestado como “tarefeiro”, pois essa diferença de tratamento tem fundamento material bastante na diversidade das situações de facto em confronto: os “tarefeiros” em causa exerceram efectivamente, durante mais de 3 anos, com horário de trabalho completo, as funções para que depois foram nomeadas e só beneficiam da referida contagem de tempo após a aprovação em concurso para a respectiva categoria, ao passo que o estágio, e como já acima se abordou, é um período de aprendizagem e formação, anterior à inserção na carreira, sem exercício efectivo e responsabilizado ao longo de toda a sua duração das funções próprias da categoria de ingresso. Encontramo-nos, pois, face a uma diferenciação de tratamento ao nível legislativo que se baseia numa distinção objectiva das situações e se revela adequada e proporcionadas à satisfação dos respectivos fins.

Refira-se ainda que “a obrigação da igualdade de tratamento enquanto norma de orientação da actividade administrativa – artºs. 266º. da C.R.P. e 5º. nº. 1 do C.P.A. – funciona apenas como limite interno ao exercício da actividade discricionária da Administração, não relevando no domínio da actividade vinculada, traduzida esta na simples aplicação da lei a um dado caso concreto” (Em sumário do citado acórdão de 14.MAI.96).

Improcede pois, e face ao exposto, a matéria vertida na conclusão 6.ª da alegação.

CONCLUSÃO

Por tudo o que se deixa enunciado, e não demonstrando os recorrentes que no acto contenciosamente recorrido se verifique alguma das ilegalidades que lhe são atribuídas, acordam em negar provimento ao presente recurso.

Custas pelos recorrentes, fixando-se, por cada um deles, a taxa de justiça em 20.000\$00 e a procuradoria em 10.000\$00.

Lisboa, 17 de Novembro de 1998. — *João Manuel Belchior* (Relator) — *Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo* — *Américo Joaquim Pires Esteves*. — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 17 de Novembro de 1998.

Assunto:

Concurso. Suspeição. Júri. Dever de averiguação.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Incumbe ao órgão decisor a averiguação de todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento administrativo.*
- 2 — *Inserem-se nesse âmbito as diligências impostas pela averiguação dos factos pertinentes à apreciação de uma alegada suspeição oposta por certo interessado a júri de concurso com vista ao recrutamento de pessoal na função pública.*
- 3 — *Integra violação de lei a omissão, no circunstancionalismo acabado de apontar, da referida averiguação sem que o órgão decisor tivesse sobrestado na homologação da lista de classificação final do concurso em causa.*

Recurso n.º 40 117. Recorrente: Ana Paula da Conceição Dias de Matos; Recorrido: Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Gouveia e Melo.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Ana Paula da Conceição Dias de Matos, melhor identificada nos autos, vem recorrer para esta Secção do despacho do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas, de 17/11/95, que negou provimento ao recurso hierárquico que a mesma havia interposto do despacho do Director Regional da Agricultura da Beira Litoral, de 20/6/95, a qual havia homologado a lista de classificação final do concurso interno de acesso com vista ao preenchimento de 6 vagas de 2.º oficial administrativo do quadro de pessoal da Direcção Regional de Agricultura da Beira Litoral – concurso em que era interessada a ora recorrente – e onde esta se vira graduada na 16.ª posição. Requereu ainda a citação das contra-interessados no aludido concurso.

Na sua resposta, a autoridade recorrida defendeu o improvimento do recurso.

Foram citados, depois, os recorridos particulares, que nada disseram.

Alegou então a recorrente, formulando as conclusões seguintes, que se transcrevem:

1.^a

“No processo não consta que a júri tenha pré-fixado em qualquer acta as questões sobre as quais versavam as notações e quais eram essas notações, uma vez que não foi fixada no aviso de abertura e é uma obrigação que a lei protege.

Tal facto constitui vício insuprível por falta de justificação que torna nulo o concurso.

2.^a

“Quer o Subdirector Regional quer o júri do concurso não tiveram o cuidado de estabelecer previamente o itinerário cognoscitivo da avaliação, nem justificaram tal posição. A falta de justificação torna o processo nulo.

3.^a

“Quer a recorrente quer outros opositores quando foram notificados para o cumprimento dos arts. 100.º e 101.º do Cód. Proc. Adm. foram impedidos de consultar o processo. Tal facto constitui violação ao princípio consagrado no art. 62.º do Cód. Proc. Adm. e art.º 31.º, 82.º e 85.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos – Dec.-Lei n.º 267/85, de 16/7, e art. 9.º, n.º 5, do DL n.º 498/88, de 30/12.

4.^a

“Foi levantada a suspeição do júri relativamente à alteração de menções respeitantes a dois concorrentes constantes das fichas auxiliares e que para tanto se indicaram testemunhas para provar que tais alterações se verificaram, ao que a consultora jurídica nada disse ou não considerou relevante em termos de alteração e viciação de resultados finais, o que provoca a nulidade do processo.

5.^a

“O júri excedeu as suas competências (art. 7.º do DL n.º 498/88, de 80/12, uma vez que transformou a Entrevista Profissional de Selecção numa prova oral de conhecimentos, praticando assim um acto para que era incompetente.

6.^a

“Não comunicou o júri o conteúdo das provas dos candidatos, assim contrariando a al. b) do art. 16.º do Dec.-Lei n.º 498/89, de 30/12, pelo que a prova, também por aqui, tem de ser anulada.

7.^a

“Nos termos dos arts. 23.º e 27.º, n.º 3, do DL n.º 498/88, de 30/12, a lei obriga nos concursos de acesso, requisitos especiais que visam a obrigatoriedade da valoração do processo do funcionário.

Logo, ainda que o júri possa ter o poder discricionário, contudo não pode concluir que a recorrente tem boas aptidões profissionais, al. b) do n.º 1 do art. 27.º do DL n.º 498/88, de 30/12, e não tem capacidade e aptidão para as exigências da função, al. a) do n.º 1 do art. 27.º do mesmo diploma, censurando a recorrente e todos aqueles que a classificaram ao longo da sua carreira”.

Contra-alegou a autoridade recorrida, continuando a contestar, na linha da sua anterior resposta, o improvido do recurso.

Neste Supremo Tribunal, o Exm.º Magistrado do Ministério Público, no seu parecer de fls. 154-157, defende igual posição.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir, começando pela fixação da matéria de facto pertinente.

Por aviso de 20/2/95 (ordem de serviço n.º 3/95), publicado na Direcção Regional de Agricultura da Beira Litoral (Coimbra), foi aberto concurso interno de acesso, entre outros, para o preenchimento de 6 vagas de 2.º oficial administrativo, aviso esse depois rectificado pelo aviso n.º 5/95, de 10/4/95.

A ora recorrente foi admitida a semelhante concurso, como requerera.

Segundo o aviso de concurso, o método de selecção a adoptar no mesmo era o de avaliação curricular, complementado com entrevista profissional de selecção, sendo aquela avaliação ponderada de acordo com a seguinte fórmula:

$$AC = \frac{CS + 2HA + 2QEP + FP}{6}$$

Cada um desses factores de ponderação eram por sua vez valorados segundo as regras fixadas no n.º 11 do aludido aviso de concurso (fls. 42 a 44 das autos), que aqui se dão como reproduzidos.

Segundo o ponto 11.7 do mesmo aviso "poderá o júri adoptar, como suporte ao ordenamento final dos candidatos — e que será expresso numa escala de 0 a 20 valores — e servindo de fundamento aos valores atribuídos, fichas auxiliares individualizadas, as quais terão de reflectir todo o itinerário da avaliação produzida, de acordo com as regras estabelecidas neste aviso".

Em cumprimento do assim estabelecido, o júri preencheu, para cada um dos concorrentes, a respectiva ficha, de fls. 58 a 93, ordenando depois os mesmos, na sequência da apuramento dos resultados, da forma constante da lista de fls. 30, na qual a ora recorrente surgiu graduada em 16.º lugar.

Cada um dos graduados na lista referida foi depois notificado, nas termos das arts. 100.º e 101.º, do Cód. Proc. Adm., para se pronunciar por escrito, em 10 dias, sobre o ordenamento final constante da aludida lista, podendo cada um deles consultar durante aquele prazo o processo do concurso na sede da já referida Divisão Regional e durante as horas de expediente.

A ora recorrente dirigiu em 13/6/95 ao presidente do júri do aludido concurso, na sequência da notificação acima referida, as observações de fls. 131 do processo respectivo (instrutor apenso), solicitando que o júri por via delas reconsiderasse quanto ao lugar em que a havia posicionado na lista de classificação acima mencionada.

Em 23/6/95 a mesma requereu, ao aludido Director Regional, ao abrigo do n.º 1 do art. 62.º, do Cód. Proc. Adm., certidão das actas n.ºs 4, 7 e 8 das reuniões do júri do concurso em causa, bem como das fichas auxiliares de apoio que faziam parte da acta n.º 4.

Semelhante requerimento mereceu por parte do aludido júri, a resposta de que a interessada tinha a possibilidade de consultar o processo de concurso em sede de audiência prévia, nos termos dos arts. 100.º e 101.º, do Cód. Proc. Adm., pela que desatendia ao requerido, "por desnecessário e propiciador de arrastamento do procedimento".

Em 16/6/95, o júri, apreciando as alegações feitas em 13/6/95, pela ora recorrente, em sede da sua audiência prévia (bem como dos restantes interessados que as haviam também realizado), desaten-

dem as mesmas (como ainda aquelas outras), mantendo a anterior classificação e graduação de todos os concorrentes.

Classificação e graduação estas que foram homologadas por despacho do Director Regional de Agricultura da Beira Litoral, de 20/6/95, não sem que antes o júri do concurso tivesse resolvido a situação de desempate entre alguns concorrentes por apelo ao disposto no n.º 6 do art. 32.º do DL n.º 498/98, de 30 de Dezembro.

A ora recorrente manteve, contudo, a graduação já anteriormente proposta: 16.º lugar.

A mesma, notificada do despacho de homologação, já referido, da aludida lista de classificação final, impugnou aquele na via hierárquica para o Secretário de Estado da Agricultura.

Foi então elaborada na Auditoria Jurídica do aludido Ministério, a informação de fls. 1 e segs. do instrutor, a qual concluiu com a proposta de o recurso hierárquico “ser indeferido”, por se não verificarem no caso as ilegalidades que vinham assacadas ao acto recorrido.

Sobre essa informação exarou o Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas, o seguinte despacho, datado de 17/11/95: “Concordo. Indeferido o recurso.

À Auditoria Jurídica para que proceda à inquirição das testemunhas para informação sobre eventuais atitudes de carácter disciplinar a tomar”.

Este o acto contenciosamente impugnado no presente recurso.

Na sua apreciação, nenhuma desvantagem se colhe — atentos os critérios a seguir na ordem do conhecimento dos vícios assacados ao referido acto, fixadas no art. 57.º, da LPTA — de se obedecer à própria sequência estabelecida pela recorrente para aqueles no âmbito de recurso contencioso.

Alega, em primeiro lugar, a recorrente a “nulidade do concurso”, resultante, segundo defende, da circunstância de o júri não ter “pré-fixado em qualquer acta as questões sobre as quais versavam as notações, uma vez que não foi fixado no aviso de abertura e é uma obrigação que a lei protege”, e de tanto o Subdirector Regional como aquele júri não terem tido o “cuidado de estabelecer previamente o itinerário cognoscitivo da avaliação”, não justificando tal posição — matéria das conclusões 1.ª e 2.ª das alegações.

Independentemente da solução do problema de saber se o vício assim arguido pela recorrente, a proceder, conduziria, como ela pretende, à nulidade do acto impugnado (ou do “processo” do concurso como alega), a verdade é que semelhante vício se não verifica.

Na verdade, no caso, como se viu da matéria de facto *supra*, o concurso foi aberto por aviso publicado em 10/4/95, ou seja, na vigência da redacção inicial do art. 6.º, do DL n.º 498/88, de 30 de Dezembro — antes, portanto das alterações neste preceito introduzidas pelo DL n.º 215/95, de 22 de Agosto —, pelo que a esse tempo apenas se tornava obrigatória a menção nos avisos de abertura de concursos de pessoal no âmbito da Administração Pública, no que ao caso interessa, dos “métodos de selecção a utilizar”, sem necessidade de se publicitar ainda os factores de apreciação a ponderar para o efeito.

No caso em apreço, a fórmula a aplicar na avaliação dos candidatos — para efeito da sua ordenação final — foi até, sem que tal se tornasse obrigatório, como se disse, publicada no próprio aviso de abertura do concurso, conjuntamente com o critério de

avaliação a aplicar a cada um dos factores a ponderar na avaliação curricular dos candidatos.

O que significa que, mesmo para o critério mais exigente resultante da alínea b) do art. 16.º do DL n.º 498/88, na redacção do DL n.º 215/95 — inaplicável, como se viu, no concurso em causa —, não haveria nada a censurar quanto à publicação feita no aviso do concurso dos factores a ponderar na avaliação curricular.

Apenas quanto ao método complementar da entidade não foram pelo júri, fixados previamente os factores a ponderar nesse âmbito. Só que isto não era ao tempo obrigatório, como se disse.

Do que resulta que o júri, ao ponderar os resultados das entrevistas, sem aquela publicitação prévia, em nenhuma ilegalidade tinha incorrido.

Improcede, deste modo, a matéria das conclusões 2.ª e 3.ª das alegações.

Outra das ilegalidades suscitadas pela recorrente resultaria, segundo defende, do facto de a mesma, bem como outros opositores ao concurso em causa, terem sido impedidos de consultar o respectivo processo quando foram notificados noas termos dos art. 100.º e 101.º, do Cód. Proc. Adm.

Quanto à descrita situação relativa a outros candidatos que não a recorrente, não se vê como possa a mesma arguir a correspondente ilegalidade, por lhe não competir a ela zelar pela observância da legalidade objectiva nesse aspecto.

Em relação ao facto de ela própria ter sido impedida, segundo alega, de consultar o processo do concurso aquando da sua audiência prévia, haverá que apreciar semelhante arguição.

E desde logo pela constatação de que alegado impedimento não ocorreu.

Na verdade, na sua petição de recurso hierárquico tendo por objecto o despacho homologatório da lista de classificação final, reproduzida na petição do presente recurso contencioso de fls. 1 e segs. dos autos (v. fls. 2 e segs.), a recorrente foi explícita em afirmar ter consultado o processo do concurso, bem como os outros interessados, aquando da sua audiência prévia (cfr. art. 7.º da aludida petição de recurso hierárquico).

Daí que se não possa aceitar a sua afirmação de agora de ter sido “impedida” naquela fase de consultar o processo do concurso.

O que resulta antes é que o júri — conforme se extrai da matéria de facto supra — se recusou a passar as certidões das peças do aludido processo constantes do requerimento da recorrente de fls. 27, com o fundamento de a mesma poder, então, consultar o dito processo.

Não interessa neste momento indagar se semelhante procedimento do júri do concurso integra violação da norma do art. 62.º, n.º 1, do Cód. Proc. Adm.

É que mesmo em caso de vir a ser obtida resposta afirmativa a semelhante questão, daí não resultaria qualquer ilegalidade invalidante do acto final de classificação dos interessados no concurso em causa (ou do acto ora recorrido).

Na verdade, o direito de consulta do processo e passagem de certidões do mesmo é um direito de natureza instrumental, face aos intervenientes no próprio procedimento administrativo a que o processo diz respeito, pois visa à defesa dos respectivos direitos ou interesses no âmbito do mesmo procedimento.

Daí que a ofensa do dito direito, a verificar-se porventura quanto aos interessados no procedimento, só assumia relevo invalidante no

respectivo âmbito quando de tal ofensa tenha resultado porventura qualquer prejuízo para o interessado no mesmo procedimento.

Ora uma situação desse tipo não vem alegada como tendo ocorrido no caso sub judice face à ora recorrente.

Na verdade, em lado algum esta afirma ter sofrido qualquer diminuição ou compressão na defesa dos seus direitos no âmbito do procedimento do concurso e resultante do facto de as certidões por ela requeridas lhe não terem sido entregues pelo júri respectivo.

Improcede, assim, a matéria da conclusão 3.^a das alegações.

Suscita na conclusão 4.^a da mesma peça processual a recorrente a questão daquilo a que chama a “suspeição do júri”, uma vez que, segundo alega, este terá alterado menções relativas a dois candidatos constantes das respectivas fichas auxiliares de notação referidas supra na matéria de facto.

Vejamos, de mais perto, esta matéria no ponto em questão.

A ora recorrente, no recurso hierárquico que em devido tempo dirigiu à autoridade recorrida tendo por objecto o despacho homologatório da lista de classificação final do concurso referiu que o júri respectivo teria feito desaparecer, quanto aos concorrentes Paulo Renato Frias A. Parreira e António José Coelho Lopes, a menção que na fundamentação dos valores atribuídos aos mesmos na entrevista dela constava e que rezava assim quanto a cada um daqueles: “perfil para ocupar o lugar a que se candidata”.

Essa menção, segundo a recorrente, constava da ficha de notação daqueles quando a mesma consultou o processo no âmbito da sua audiência prévia.

Só que, ainda segundo a mesma, tal menção teria desaparecido — aquando da entrega dos elementos que requirera e constantes do art. 6.º da sua petição de recurso hierárquico.

Face à semelhante alegação assim desenhada pela ora recorrente no seu recurso hierárquico, ponderou a já citada informação da Auditoria Jurídica do Ministério, com a qual concordou o despacho impugnado, o seguinte:

“(…) conforme já se disse, a afirmação não está alicerçada em qualquer prova, mas, no entanto, a concorrente indica testemunhas que, em nosso entender, deverão ser ouvidas por forma a habilitar V. Ex.^{as} (a autoridade recorrida) a tomar uma decisão sobre o assunto, se for caso disso”.

Como dizer: o passe transcrito da informação referida propôs que fosse ouvida a prova testemunhal, oferecida pela ora recorrente no seu recurso hierárquico, a fim de se averiguar do fundamento da alegada alteração da ficha de notação, quanto à fundamentação da entrevista, dos acima mencionados concorrentes, por parte do júri do concurso.

Mas simultaneamente — como a seu tempo se viu também da matéria de facto — a citada informação propôs também o “indeferimento” do recurso hierárquico.

Proposta esta que, bem como a anterior, mereceu concordância por parte da autoridade ora recorrida através do despacho contenciosamente impugnado.

Ou seja: de um lado, esta autoridade negou provimento ao recurso hierárquico —, enquanto de outro deferiu diligências instrutórias com vista ao apuramento da alegada alteração por parte do júri das fichas de selecção de dois concorrentes.

O que não deixa de ser claramente inconsequente.

Na verdade, o órgão decisor — preceitua na parte que agora interessa o n.º 1 do art. 87.º, do Cód. Proc. Adm. — deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para justa (e rápida) decisão do procedimento.

Há, pois, um dever de averiguação dos factos que interessem à decisão do procedimento.

Ora aquilo que se prende com a imparcialidade do júri — que, segundo o alegado, terá favorecido dois concorrentes, um dos quais acabou por ser graduado em 6.º lugar, em posição que lhe permitia ser provido num dos 6 lugares postos a concurso —, é algo que interessa à decisão do respectivo procedimento, pois que é susceptível de se vir a reflectir na decisão final, no caso, na classificação e graduação dos candidatos.

Devia, pois, a autoridade recorrida, mandando proceder, como fez, às referidas diligências probatórias (audição de testemunhas) sobrestar na decisão final, como decorre necessariamente do referido preceito do n.º 1 do art. 37.º do Cód. Proc. Adm.

Não o fazendo, violou o despacho recorrido, ao negar provimento ao recurso hierárquico da ora recorrente, aquele normativo legal.

Procede, nestes termos, a matéria da conclusão 5.ª das alegações.

Termos em que com prejuízo da apreciação da matéria das restantes se concede provimento ao recurso, anulando-se o despacho contenciosamente impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 17 de Novembro de 1998. — *Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo* (Relator) — *Rosendo Dias José* — *Francisco Diogo Fernandes*. — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 17 de Novembro de 1998.

Assunto:

Contrato de prestação de serviço docente. Modificação do contrato. Acto administrativo. Declaração negocial.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Tendo o recorrente celebrado com a Administração contrato administrativo de prestação de serviço docente com remuneração mensal pelo índice 80, a exposição dirigida à Administração no sentido de ser alterada a cláusula remuneratória, de molde a que passasse a ser remunerada pelo índice 120, deve entender-se como uma solicitação destinada à emissão de uma declaração negocial com vista a alterar, de acordo com o interessado, a cláusula contratual relativa à remuneração anteriormente acordada no contrato de prestação de serviço, não podendo ser entendida como destinando-se a provocar nessa matéria uma definição unilateral e autoritária da situação do recorrente, por tal definição aí não caber.*
- 2 — *O acto que recusando a revisão da cláusula contratual, indefere a pretensão do requerente é uma declaração*

negocial negativa e não um acto administrativo, sendo portanto irrecorrível por não constituir objecto idóneo de recurso contencioso de anulação.

Recurso n.º 40 291. Recorrente: Rui António Silva Reis; Recorrido: Secretário de Estado da Administração Educativa; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Adelino Lopes.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Rui António Silva Reis, com os sinais dos autos, interpõe o presente recurso contencioso do acto administrativo de indeferimento proferido pelo Secretário de Estado da Administração Educativa, constante do Despacho de 21.02.86, “que recusa ao recorrente o pagamento do vencimento pelo índice 120, fundamentando a sua decisão na circunstância do recorrente ter aceite expressamente e sem reservas as cláusulas do contrato de prestação de serviço docente”.

Formula na sua alegação as seguintes conclusões:

1. O recorrente assinou um contrato de serviço docente sendo aí referido que é abonado pelo índice 80 da tabela de vencimentos da função pública.

2. Sendo licenciado, o Recorrente devia ser abonado pelo índice 120.

3. As normas que definem as remunerações dos funcionários e agentes da Administração Pública são matéria relativa aos interesses e ordem públicas.

4. O direito ao vencimento na quantidade definida por lei é um direito indisponível.

5. O pagamento da remuneração em quantidade inferior ao mínimo legal definido para o exercício de determinadas funções que exigem certas habilitações implica a nulidade do acto.

6. A nulidade é invocável a todo o tempo.

7. O recorrente em 8.03.96, impugnou os actos de processamento dos seus vencimentos pelo índice 80.

8. Os actos de processamento de vencimento, de acordo com a qualificação jurisprudencial, são actos administrativos autonomamente impugnáveis independentemente do vínculo jurídico que liga o funcionário ao serviço.

9. O recorrente celebrou com a Administração um contrato de prestação de serviço docente em violação das normas legais vigentes.

10. O acto recorrido viola o disposto nos artigos 12.º, n.º 3 e 7.º, n.º 2 Anexo I do DL 409/89, de 18 de Novembro.

11. Ao não remunerar o recorrente pelo índice 120 o acto do Secretário de Estado da Administração Educativa viola os princípios da legalidade, da justiça e da igualdade.

Pede que seja dado provimento ao recurso e anulado o acto recorrido.

A autoridade recorrida não tendo respondido, também não contra-alegou.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu duto parecer no sentido de que o recurso merece provimento o contrato em que o recorrente acordou em ser remunerado pelo índice 80 foi celebrado por necessidade cuja premência é notória, uma vez que ficaria desempregado se não aceitasse aqueles termos contratuais.

Por outro lado o acto que a recorrente impugna é o acto de processamento dos seus vencimentos, pretendendo que sejam processados pelo índice 120, matéria em que o recorrente tem razão face ao disposto nas disposições combinadas dos artigos 12.º, n.º 3 e 7.º, n.º 2 do DL 409/89, de 18.11.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

Com interesse para a decisão da causa colhe-se dos autos a seguinte matéria de facto:

a) Em 1 de Setembro de 1995, o recorrente celebrou com o Ministério da Educação, na Escola Secundária de Amadora, um "contrato de prestação de serviço docente" para o ano de 1995/1996, como professor não pertencente aos quadros, no qual ficou a constar que a recorrente possuía, como habilitação académica, a licenciatura em Geografia e Planeamento Regional e se estipulou, além do mais, que o contrato era válido até ao fim do ano escolar e que seria abonado pelo índice 80 da tabela de vencimentos da função pública.

b) Em 8.03.86, o recorrente dirigiu ao Secretário de Estado da Administração Educativa a exposição de fls. 1 e segs. do proc. instrutor, na qual dizendo que "vem impugnar o acto de processamento do seu vencimento pelo índice 80" pedindo que seja revogado o acto recorrido com o consequente processamento dos seus vencimentos pelo índice 120.

c) Este requerimento, mediando prévia informação dos Serviços, foi indeferido pelo Secretário de Estado da Administração Educativa com o fundamento de "que o contrato já celebrado não pode ser objecto de qualquer alteração, uma vez que as suas cláusulas foram expressamente aceites e sem reserva pelos outorgantes ...".

d) Dão-se como reproduzidos os documentos de fls. 5 e 6 dos autos que contêm duas folhas de processamento de vencimentos do recorrente, pelo índice 80, referentes respectivamente aos meses de Setembro e Outubro de 1995.

Está em causa um contrato de prestação de serviço docente que, no caso, pode configurar-se como contrato administrativo, pois representa uma associação duradoura e especial da recorrente à realização de fins administrativos da entidade contrante com submissão da respectiva actividade docente à direcção dos órgãos competentes da Administração, sendo celebrado para fins de imediata utilidade pública.

Mas tratando-se de um contrato, as respectivas cláusulas, tendo sido acordadas entre ambos os contraentes, não podem ser modificadas ou alteradas por acto unilateral e autoritário de uma delas, nomeadamente da Administração.

Isto é a autoridade recorrida não pode modificar por acto administrativo as cláusulas do acordo contratual, nomeadamente a cláusula relativa à remuneração do contratado pelo índice 80, não sendo considerado acto administrativo recorrível qualquer acto que se pronuncie sobre a validade das cláusulas contratuais ou que as interpretem (art.º 186.º do CPA).

Na sua exposição a recorrente solicita à autoridade recorrida que proceda ao processamento do seu vencimento pelo índice 120.

Uma tal solicitação pode constituir um pedido de declaração negocial destinado a alterar, de acordo com a recorrente, a cláusula contratual relativa à remuneração anteriormente acordada no respectivo contrato de prestação de serviço docente, mas não se destina a provocar, nessa matéria, uma definição unilateral e autoritária

da situação da recorrente plasmada em tal contrato, por tal definição aí não caber.

A exposição apresentada configura-se, assim, como uma proposta de alteração consensual do contrato celebrado entre a administração e a recorrente de modo a torná-lo, no seu entender, conforme com a lei e mais justo e adequado à sua situação funcional e ao serviço prestado, sendo objecto da pretensão uma eventual declaração negociada no sentido proposto.

Uma tal solicitação colocando-se no plano do contrato administrativo não pode ser entendida em termos de dever ser decidida por acto administrativo por estar fora do respectivo âmbito.

O recorrente deu a sua concordância à atribuição do índice 80 ao aceitar sem reserva a outorga do respectivo "contrato de prestação de serviço docente" para o ano escolar de 1995/1996.

Só através da competente acção a propor no Tribunal Administrativo de Círculo competente poderia obter a declaração de invalidade do contrato ou de alguma das suas cláusulas, alegando e provando relevantes vícios ou falta de vontade negociada que, nos termos da Lei Civil, pudessem levar a esse resultado, tudo em conformidade com o disposto nos art.º 185.º, n.º 2, e 186.º, n.º 1, do CPA91.

Nestes termos, o despacho recorrido configurando a expressão da posição da Administração que não aceita alterar o contrato celebrado com o recorrente, constitui não um acto administrativo, uma vez que as cláusulas do contrato não podem ser alteradas ou interpretadas por acto autoritário de um dos contraentes, mas uma mera declaração negociada que não aceita a proposta de alteração do contrato formulada pelo recorrente.

Por não constituir um acto administrativo, o despacho recorrido não pode constituir objecto do recurso contencioso, pelo que este tem que ser rejeitado por carência de objecto idóneo e consequente ilegalidade na sua interposição - cfr. art.º 120.º do CPA91, art.º 25.º, n.º 1 da LPTA e art.º 57.º § 4 do RSTA.

Acordam, assim, nos termos expostos, em rejeitar o recurso contencioso.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça e procuradoria que se fixam respectivamente em 20.000\$00 e 10.000\$00.

Lisboa, 17 de Novembro de 1998. — *Adelino Lopes (Relator)* — *Francisco Diogo Fernandes* — *Américo Joaquim Pires Esteves* (vencido, por entender que o acto de processamento é um acto contenciosamente recorrível). — *Fui presente, Cabral Tavares.*

Acórdão de 17 de Novembro de 1998.

Assunto:

Recurso contencioso de anulação do despacho proferido pelo Presidente da C.N.P.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *Quando existindo responsabilidade civil de terceiros pela facto determinante da incapacidade que fundamenta, a atribuição da pensão de invalidez, não*

seja discriminado o valor da indemnização por perda da capacidade de ganho, presume-se que a mesma corresponde a (2/3) dois terços do valor total da indemnização atribuída.

2 — No caso de morte do beneficiário e perante semelhante condicionalismo, é aplicável, supletivamente e por analogia, a referida presunção.

Recurso n.º 40 758. Recorrente: Maria Eugénia Domingues Carlos da Palma Colaço; Recorrida: Directora dos Serviços de Benefícios Diferidos III do Centro Nacional de Pensões; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Diogo Fernandes.

Acordam na 1.ª Secção (2.ª Subsecção) do Supremo Tribunal Administrativo:

1.º Maria Eugénia Domingues Carlos da Palma Colaço, residente em Rua de Goa, n.º 17, Matos, Marinha Grande, por si e em representação de seus filhos menores — Joana M. Domingues Colaço e João Miguel Domingues Colaço, veio recorrer contenciosamente da decisão do Sr. Director dos Serviços de Benefícios, III, do Centro Nacional de Pensões, proferida, em 21/09/94, que mandou deduzir mensalmente 1/3 da sua pensão de sobrevivência e da dos filhos, — alegando que seu marido — de nome Francisco da Palma Colaço — faleceu em consequência de um acidente de viação, ocorrido em 11-12-88, tendo acordado com a Companhia de Seguros Fidelidade o pagamento das quantias de 3.000.000\$00, apenas a titulo de indemnização por danos morais e direito à vida e não por danos patrimoniais e pedindo a anulação da referida decisão, já que a dedução ordenada não tem cabimento ou suporte, nos arts. 2.º e 19.º da Lei n.º 28/84, de 14/Agosto ou, nos arts. 483.º e 496.º do C. Civil.

A entidade recorrida respondeu, alegando não assistir qualquer razão à recorrente, quer, face ao disposto no art. 16.º da citada lei, quer, porque a indemnização recebida é respeitante a danos morais e patrimoniais.

2.º Em alegações a recorrente sustentou o entendimento peticionado.

O Digno Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso.

3.º O Mm.º Juiz “a quo” julgou improcedente a ilegalidade invocada, pela requerente, negando provimento ao recurso.

4.º Inconformada com a decisão, dela recorreu a requerente, ora recorrente, — recurso que foi recebido, nele tendo produzido alegações e formulado as seguintes conclusões:

a) A pensão de sobrevivência constitui como que um seguro, em função dos anos de serviço e vencimento auferido;

b) A pensão de sobrevivência não indemniza, nem pode considerar-se que indemnize os danos morais da vítima, dos seus familiares e o direito à vida;

c) Se uma seguradora por virtude de um acidente de viação paga a alguém 3.000 contos, dizendo referir-se aos danos materiais e morais, não pode ser o Centro Nacional de Pensões a considerar que 2/3 do montante se refere aos danos patrimoniais, nem o C.N.P. tem competência sequer, para afixar o valor dos danos patrimoniais;

d) A decisão recorrida interpretou mal o art. 16.º da Lei n.º 28/84 e violou, claramente, o Dec.-Lei 277/70 e o Decreto n.º 45 266, termos em que:

Deve a decisão recorrida ser revogada, considerado o recurso precedente e anulado o despacho recorrido.

A entidade recorrida nada disse.

O Mm.º Juiz "a quo" manteve a decisão recorrida.

Neste Tribunal, o Digno Magistrado do Ministério Público pronunciou-se pela improcedência do recurso.

5.º Mostra-se provada a seguinte matéria fáctica com interesse para a decisão:

a) A recorrente, Maria Eugénia, era casada com Francisco da Palma Colaço e mãe dos menores, Joana M. Domingues Colaço e João M. Domingues Colaço;

b) O referido Francisco Colaço, faleceu em 11-12-88, vítima de um acidente de viação, sendo que o veículo onde era transportado estava seguro na Companhia de Seguros Fidelidade;

c) Após negociações aquela Companhia pagou à recorrente, "por todos os danos patrimoniais e não patrimoniais", emergentes do referido acidente, a quantia de 3.000.000\$00, encontrando-se neles "incluída a quantia correspondente a funeral";

d) O falecido era beneficiário do C.R.S.S. de Leiria, com o n.º 017129672;

e) Por ofício de 27-Out-94, o C.N.P. comunicou à recorrente que, "nos termos da legislação aplicável, designadamente do art. 16.º da Lei n.º 28/84, de 14/Agosto, o valor relativo à indemnização por perda de rendimentos de trabalho do falecido vai ser deduzido mensalmente em 1/3 da sua pensão de sobrevivência, actuando-se do mesmo modo para os seus filhos".

6.º Enumerados os factos tidos como provados e delimitado, como está, o objecto do recurso pelas conclusões das alegações da recorrente, há apenas que conhecer de uma única questão, a saber:

Apurar se a decisão recorrida padece de vício de violação de lei, ou seja, se interpretou mal o art. 16.º da Lei n.º 28/84, e violou claramente o Dec.-Lei n.º 277/70 e o Decreto 45 266, de 23/Set/63.

Como ressalta dos autos, a recorrente defende que a decisão recorrida interpretou mal e, ou, violou as normativos citados.

Que dizer?

Que falece razão à recorrente.

Com efeito, prescreve o art. 16.º da Lei n.º 28/84, de 14/Agosto, quer no caso de concorrência, pelo mesmo facto, do direito a prestações pecuniárias dos regimes de segurança social com o de indemnização a suportar por terceiros, — "as instituições de segurança social ficam sub-rogadas nos direitos do lesado até ao limite do valor das prestações que lhes cabe conceder".

Prescreve, por sua vez, o art. 9.º, n.ºs 1 e 2, do Dec.-Lei n.º 329/93, de 25/Set, que, existindo responsabilidade civil de terceiro pelo facto determinante da incapacidade que fundamenta a atribuição da pensão de invalidez e, sempre que não seja discriminado o valor da indemnização por perda da capacidade de ganho, — "presume-se que a mesma corresponde a dois terços do valor total da indemnização atribuída".

No caso, não foi discriminado por vectores o valor da indemnização concedida à recorrente, o qual abarcou, indistintamente, o valor dos danos patrimoniais e não patrimoniais.

Como tal e de acordo com os princípios do ónus da prova, pertencida à A., ora recorrente, alegar e provar qual a importância percebida a título de danos patrimoniais e qual a importância percebida a título de danos não patrimoniais (v. art. 342, n.º 1, do C.Civil).

Não o tendo feito, é-lhe aplicável, supletivamente e por analogia, o disposto no n.º 2 do art. 9.º citado, motivo pela qual não merece censura a decisão recorrida.

Na verdade, como do preâmbulo ressalta, o Dec.-Lei n.º 329/93 teve por finalidade, entre outras, estabelecer medidas destinadas a impedir que dos acordos indemnizatórios celebrados entre o terceiro responsável e o beneficiário possam resultar prejuízos para a segurança social.

Dai que pertencesse à A. inverter a presunção legal apontada.

Porque o não fez, tem ela de suportar as consequências da sua conduta.

7.º Assim e resumindo diremos:

a) Quando, existindo responsabilidade civil de terceiro pelo facto determinante da incapacidade que fundamenta atribuição da pensão de invalidez, não seja discriminado o valor da indemnização por perda da capacidade de ganho, presume-se que a mesma corresponde a dois terços do valor total da indemnização atribuída;

b) No caso de morte do beneficiário e perante semelhante condicionalismo, é aplicável supletivamente, por analogia, a presunção referida.

8.º Face ao exposto, acorda-se em negar provimento ao recurso e em manter a decisão recorrida.

Custas pela recorrente, fixando-se em 20.000\$00 a taxa de justiça e em 12.000\$00 a procuradoria.

Lisboa, 17 de Novembro de 1998. — *Francisco Diogo Fernandes (Relator) — Rosendo Dias José — Pedro Manuel de Pinho Gouveia e Melo.* — Fui presente, *Cabral Tavares.*

Acórdão de 17 de Novembro de 1998.

Assunto:

Fundamentação. Conhecimento prioritário. Utilização de fórmulas abstractas.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O conhecimento de vício de forma por falta de fundamentação, pese embora o enunciado no n.º 2 do artigo 572.º da L.P.T.A., deve preceder o do conhecimento do vício de violação de lei quando o acto recorrido não permite vislumbrar com segurança a motivação e, conseqüentemente, subsumi-la inequivocamente nos textos legais aplicáveis ou a algum princípio jurídico.*
- 2 — *A fundamentação deve esclarecer concretamente os motivos da decisão não sendo admissível a mera utilização de fórmulas abstractas ou a reprodução de textos legais.*

3 — *Não se deve considerar fundamentado o despacho que dá por findas certas funções, invocando "a necessidade de imprimir uma nova orientação à coordenação das actividades desenvolvidas".*

Recurso n.º 40 786 Recorrente: Maria da Conceição Vaz Barroso Carlotto Caldeira; Recorrido: Ministro da Educação; Relator: Exm.º Cons.º Dr. João Belchior.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

MARIA DA CONCEIÇÃO VAZ BARROSO CARLOTO CALDEIRA, com os sinais dos autos, recorre contenciosamente do despacho n.º 133-B/ME 96 de 24 de Maio de 1996, do Ministro da Educação, atribuindo-lhe vícios de violação de lei e de forma.

Na sua resposta a entidade recorrida sustentou a legalidade do acto impugnado.

Nas alegações produzidas a recorrente formulou as conclusões seguintes:

a) O Despacho 113-B/ME/96 do Sr. Ministro da Educação é ilegal pois viola os princípios e condições consagrados no n.º 5 do artigo 2.º do Dec.-Lei 141/93, de 26 de Abril e o artigo 5.º do Dec.-Lei 323/89, de 26 de Setembro, porquanto, exercendo a Recorrente as suas funções de Coordenadora da Área Educativa (CAE) da Guarda, em comissão de serviço, por um período de 3 anos (artigo 3.º do Dec.-Lei 323/89, de 26 de Setembro), renováveis, sendo que a cessação só acontece no fim destes 3 anos ou no fim do período de renovação, foi, entretanto, afastada, sem obediência aos requisitos legais.

b) Na base do Despacho está uma interpretação inadequada da lei, pois sempre se mantiveram as condições para que a Recorrente continuasse a exercer as suas funções, não se descortinando razões ou motivos que, nos termos da lei, conduzissem à cessação de funções ou levassem ao termo da comissão de serviço.

c) Enferma ainda, o acto recorrido, de vício de forma, por falta de fundamentação, já que não foram invocadas quaisquer razões de facto e de direito que justificassem a cessação de funções da Recorrente, nos termos do artigo 124.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo e ainda dos artigos 268.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa e 1.º, n.º 1, als. a) c) e d) do Dec.-Lei 256-A/77, de 17 de Junho.

Contra-alegando a entidade recorrida reafirmou a posição expendida em sede de resposta.

Citada para responder, o recorrida particular JOAQUIM GOMES RODRIGUES, com os sinais das autos, defendeu a legalidade da acto recorrido, posição que reafirmou em sede de alegações.

O Exmo. Magistrado do Ministério Público no seu judicioso parecer de fls. 58-60, defendeu o entendimento de que o acto impugnado padecia de vício de forma por falta de fundamentação, vício de que devia conhecer-se prioritariamente.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

MATÉRIA DE FACTO

Com interesse para a decisão do mesmo dão-se como verificados os seguintes factos:

I. Pelo Despacho Conjunto 241-B/MFME/93 dos Ministérios das Finanças e de Educação, publicado no D.R. II Série, de 17.JAN.94,

a recorrente foi nomeada, em comissão de serviço, para o exercício das funções de coordenadora da área educativa, no âmbito da Direcção Regional de Educação do Centro;

2. No Diário da República, II Série, nº 146 de 26.JUN.96 foi publicado o despacho recorrido, do teor seguinte:

“Considerando a necessidade de imprimir uma nova orientação à coordenação da actividade desenvolvida na âmbito da competência do Centro da Área Educativa da GUARDA atenta a proposta do director regional do Centro dou por findas as funções que a licenciada Maria da Conceição Voz Barroso Carloto Caldeira vinha desempenhando como coordenadora do referido Centro...”

3. A recorrente é professora do ensino básico (1º ciclo).

DO DIREITO

Como se deixou referido o Digno Magistrado do Ministério Público suscitou a questão de ser conhecido prioritariamente o vício de forma por falta de fundamentação que vem assacado ao acto recorrido, pese embora o enunciado no artº 57º nº 2 da L.P.T.A.

E, na verdade, desde há muito que a jurisprudência deste S.T.A. vem defendendo que o conhecimento do vício de forma por falta de fundamentação deve preceder o do conhecimento de vício de violação de lei quando o acto recorrido é de tal modo carente ou obscuro que não permite vislumbrar com segurança a motivação e, conseqüentemente, subsumi-la inequivocamente nos textos legais aplicáveis (cf. acórdão de 30.OUT.90 - Rec. 24.248). Afinal, e prioritariamente, torna-se necessário perscrutar o conteúdo do acto impugnado, pois que só após se conhecer que o acto se encontra fundamentado se poderá entrar na indagação sobre se os restantes fundamentos integram vícios de violação de lei.

É que, o dever de fundamentação dos actos administrativos que afectem direitos ou interesses legalmente protegidos, e que assume dignidade constitucional (cf. artº 268º nº 3 do C.R.P.) do mesmo passo que permite a Administração o amadurecimento das suas decisões, visa também a externalização da vontade da mesma Administração de molde a torná-la clara e perceptível a um destinatário médio colocado na posição do interessado e de modo a que este, apreendendo-se de iter cognoscitivo e valorativo percorrido pelo seu aceitar, possa conformar-se (ou não) com a decisão administrativa no mesmo contida.

Daí que a jurisprudência deste S.T.A. venha expendendo que “não é fundamentação suficiente a mera reprodução do texto legal (“necessidade de imprimir uma nova orientação à actividade e gestão do Departamento, tornando mais eficaz a sua actuação”), que nada diz sobre as linhas essenciais da nova orientação ou os padrões de eficácia a atingir ...” (No Acórdão de 15.MAI.97, proferido no Rec. 37.225). No mesmo sentido da insuficiência de fundamentação, e em situações similares à vertente, poderão ver-se, ainda, v.j. os acórdãos de 23.MAI.96 Rec. 37.549, e de 2.OUT.97/ Rec. 40.095.

Ora, tendo presente o apontado quadro normativo e doutrinário, e pese embora a construção, digo, consideração de que a fundamentação é um conceito relativo que depende do tipo concreto do acto e das circunstâncias que rodearam a sua prolação, parece-nos dever concluir-se que no caso *sub judice* falece antes de mais a concretização da asserção meramente abstracta da “necessidade de imprimir uma nova orientação à coordenação das actividades desenvolvidas ...”, nomeadamente, quais as linhas essenciais da

nova orientação e os objectivos a atingir, e sendo certo que o acto é de todo em todo omissivo quanto a qualquer juízo de adequação ou inadequação do interessado relativamente à anterior ou nova orientação a imprimir à coordenação. E nem algum desses elementos que pudessem iluminar o pensamento da Administração se enxerga em qualquer dado que possa integrar-se no próprio acto. Assim, nem a única proposta do director regional a que se refere o acto impugnado (e porque a entidade recorrida afirma, no seu officio de fls. 55, que foi remetida toda a documentação existente sobre o assunto) esclarece o que quer que seja, pois que se limita a propor a nomeação do recorrido particular para o lugar antes desempenhado pela recorrente.

Como se viu, é desde logo a motivação de facto que se mostra ausente do acto impugnado o que prejudica, para além do mais que já atrás se enunciou quanto às finalidades da satisfação do dever em causa, a possibilidade de o interessado aduzir qualquer defesa face ao acto recorrido, sendo certo que através do mesmo se pôs termo a uma situação funcional em que a recorrente se encontrava investida.

Mas também o quadro normativo em que se moveu o acto impugnado se mostra ausente, por não permitir detectar qual o preceito legal ou princípio jurídico em que se baseou, levando assim a que a recorrente houvesse intentado a sua valoração à luz do estatuto do pessoal dirigente - Dec.-Lei 323/89 - o que é infirmado pela Administração.

Deve assim concluir-se que ao acto *sub judice* falece a necessária fundamentação de facto e de direito que permita reconstituir o iter cognoscitivo e valorativo percorrido pela Administração e que faculte ao administrado, fundadamente, formular um juízo de aceitação ou de impugnação do mesmo.

CONCLUSÃO

Por tudo o exposto, acordam em julgar procedente o presente recurso e anular o acto contenciosamente impugnado por nele concorrer o vício de forma por falta de fundamentação (cf. art. 124.º, n.º 1, alínea a), e 125.º, n.º 1, do Cód. de Procedimento Administrativo).

Sem custas.

Lisboa, 17 de Novembro de 1998. — *João Manuel Belchior* (Relator) — *Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo* — *Américo Joaquim Pires Esteves*. — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 17 de Novembro de 1998.

Assunto:

Instituto do Emprego e Formação Profissional. Regime do pessoal dirigente.

Doutrina que dimana da decisão:

O pessoal dirigente do Instituto do Emprego e Formação Profissional (IEFP) em comissão de serviço ao tempo da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 247/85, de

12 de Julho, e que não optou pelo regime de contrato individual de trabalho, manteve o anterior estatuto do regime geral da função pública (v. Decreto-Lei n.º 193/92, de 20 de Maio) pelo que lhe é aplicável o Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, e, designadamente, o seu artigo 18.º, n.º 2, alínea a), 4 e 5).

Recurso n.º 40 988. Recorrente: Francisco Dinis Melo Vasconcelos;
 Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Orçamento; Relator:
 Exm.º Cons.º Dr. Ferreira Neto.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I - Francisco Dinis Melo Vasconcelos, identificado nos autos, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho da Secretária de Estado Adjunta e do Orçamento, de 27.4.93, proferido sobre o parecer n.º 150/DOCPS/DEOP/93 da Direcção-Geral da Administração Pública, no uso da competência delegada pelo Ministro das Finanças.

Concluiu as suas alegações de recurso pela seguinte forma:

“1) O D.L. 323/89, de 26 de Setembro, é aplicável ao pessoal dos institutos públicos *stricto sensu*, como é o caso do Instituto do Emprego e Formação Profissional (I.E.F.P.).

2) Apenas ficam excluídos do seu âmbito de aplicação os institutos “cujo pessoal dirigente esteja subordinado ao Estatuto do Gestor Público e àqueles que estejam sujeitos ao regime de contrato individual de trabalho ou a regimes de direito público privativo”.

3) Desde a entrada em vigor do D.L. 247/85 e do Estatuto por ele aprovado coexistem no IEPF funcionários do seu quadro e trabalhadores no regime de contrato individual de trabalho.

4) O recorrente é funcionário público, integrado no quadro do pessoal do I.E.F.P. anexo ao D.L. 193/82, de 20 de Maio, quadro que se mantém em vigor.

5) O recorrente esteve provido, em comissão de serviço, entre 05.01.87 e 01.12.91, no cargo de chefe de divisão da Divisão Técnica e de Organização do Departamento de Formação Profissional para o Sector Secundário do IEPF.

6) O cargo de chefe de divisão é considerado cargo dirigente.

7) O recorrente não optou pelo regime do contrato de trabalho nem manifestou por escrito a vontade de ser integrado em categorias das carreiras definidas por aquele.

8) O recorrente mantém com o I.E.F.P. uma relação jurídica de emprego público, pelo que o Estatuto do Pessoal do I.E.F.P., aprovado pela Portaria 66/90, de 28 de Janeiro, por ser de direito privado, não lhe é aplicável.

9) O recorrente está sujeito ao regime geral da Função Pública, e não a qualquer regime privativo, de direito público ou de direito privado.

10) Ainda para quem entenda que o Estatuto do Pessoal do I.E.F.P., se aplica ao recorrente, só em 21.01.93, data da entrada em vigor do Regulamento do Pessoal Dirigente e de Chefia, passou o pessoal dirigente do Instituto a dispor de um regime jurídico privativo regulador do exercício das suas funções.

11) Assim sendo, o D. L. 323/89 manteve plena aplicabilidade no I.E.F.P. pelo menos até 21.01.93.

12) O D. L. 323/89 era, portanto, aplicável ao recorrente em 01.12.91, data em que adquiriu o direito à promoção na carreira, nos termos preceituados no art.º 18 deste diploma.

13) Ao decidir pela sua inaplicabilidade ao recorrente, o acto impugnado violou o disposto no art.º 18º, nºs 1 a 5, do D.L. 323/89.

14) Deve, pois, ser o mesmo anulado por violação de lei".

A entrada recorrida – hoje com a designação de Secretário de Estado do Orçamento – contra-alegou, formulando a conclusão de que deve ser negado provimento ao recurso, pois que "(...) é insofismável e inimpugnável que, hoje em dia, face aos diplomas que regem a vida do I.E.F.P., não há, nem pode haver, qualquer equiparação ao regime geral, antes pelo contrário, tal equiparação, vigente até 85-07-12, desapareceu com a entrada em vigor do estatuto próprio e particularmente distinto do regime geral, regulado pelo Dec.-Lei nº 245/85, de 12 de Julho e Portaria nº 66/90 e artigo 31.º do Estatuto do I.E.F.P., anexo àquele diploma legal".

O M.mº Magistrado do Mº Pº entende que o recurso merece provimento.

Correram os vistos legais.

Cumpra apreciar e decidir.

II – É a seguinte a matéria de facto relevante que se tem por apurada:

A) O recorrente Francisco Dinis Melo Vasconcelos é técnico superior do Instituto do Emprego e Formação Profissional.

B) Em 16.7.82 foi promovido a técnico superior principal, em cuja categoria obteve sempre a classificação de Muito bom.

C) Entre 5.1.87 e 1.12.91 esteve provido, em comissão de serviço, no cargo de chefe de divisão da Direcção Técnica e de Organização do Departamento de Formação Profissional, para o Sector Secundário do IEFP.

D) Na sequência da cessação da referida comissão, o IEFP propôs superiormente a criação, no respectivo quadro de pessoal, de um lugar de assessor principal, a ser ocupado pelo recorrente e a extinguir quando vagasse, com efeitos desde 1.2.91.

E) Para a criação do referido lugar foi elaborado projecto de despacho normativo conjunto da Secretária de Estado Adjunta e do Orçamento e do Secretário de Estado do Emprego e Formação Profissional, o qual foi assinado por este apenas.

F) Com efeito, a Secretária de Estado Adjunta e do Orçamento lavrou em 27.4.93 um despacho de concordância sobre parecer, desfavorável à proposta apresentada, da Direcção de Administração Pública (DGAP) da Secretária de Estado do Orçamento (fls. 10 a 25 dos autos, que aqui se tem por reproduzidas).

III – Conhecimento de direito.

Está em causa o despacho acabado de referir, o qual considerou não ser aplicável ao aqui recorrente o disposto no Dec.-Lei n.º 323/79 e, mais concretamente, no art.º 18º, nºs 2, alínea a) e 4, não contribuindo, por isso, para a criação de um lugar de assessor no quadro do IEFP, a extinguir quando vagasse.

Esta a questão.

Apreciemo-la.

O Dec.-Lei nº 519-A2/79 fez nascer no âmbito do Ministério do Trabalho o Instituto do Emprego e Formação Profissional.

A respectiva regulamentação foi estabelecido pelo Dec.-Lei n.º 193/82, de 20.5, cujo art.º 1º estatui que o IEFP é uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira.

Este diploma foi, porém, revogado pelo Dec. Lei nº 947/85, de 12.7 - subsequentemente alterado pelo Dec. Lei nº 58/86, de 20.3 -, que aprovou o Estatuto do Instituto do Emprego e Formação Profissional.

Tratou-se de, como se confessa no respectivo preâmbulo, dotar o IEFP de "uma estrutura exemplarmente flexível e eficaz, o que supõe um estatuto de pessoal e uma organização incompatíveis com a rigidez típica da administração pública tradicional".

Aquele Estatuto, após definir o Instituto como "um organismo dotado de personalidade jurídica de direito público com autonomia administrativa e financeira e património próprio" (artº 1º), "na dependência tutelar do Ministro do Trabalho e Segurança Social" (artº 2º, nº 2), estabelece que o respectivo pessoal se regerá "pelas normas aplicáveis ao contrato individual de trabalho, com as adaptações definidas em estatuto próprio, a aprovar por Portaria do Ministro do Trabalho e Segurança Social, sem prejuízo de direito de opção reconhecido aos funcionários do IEFP (artº 30º, nº 1).

E, desenvolvendo esta ideia, dispõe-se no artº 3º, nº 1, do Dec.-Lei nº 247/85 - que aprovou o Estatuto vindo de referir -, quanto a tais funcionários, que "têm o direito de opção definitiva e individual pelo regime de contrato individual de trabalho".

E o nº 2 logo acrescenta que "A opção prescrita no número anterior deve constar de documento particular autenticado e determina, sem prejuízo da transferência de antiguidade da prestação de serviço ao Estado nos termos da lei vigente, a exoneração da função pública e a aplicação do esquema de segurança social previsto no Estatuto anexo".

Em consonância, o artº 2º, nº 3, deste mesmo diploma preceitua que "o quadro de pessoal anexo ao Decreto-Lei nº 193/82, mantêm-se em vigor, ficando o preenchimento dos lugares vagos reservados aos funcionários do IEFP que tiverem optado pela manutenção do regime da função pública, mediante concurso de acesso restrito àqueles".

No caso presente, o recorrente não fez qualquer opção pelo que manteve, naturalmente, o regime da função pública antes aplicado, sem qualquer alteração.

E qual é ele?

Como decorria do Dec. Lei nº 193/82, o pessoal do IEFP estava sujeito ao regime geral dos funcionários públicos. Basta percorrer o seu capítulo IV, subordinado à epígrafe "Do pessoal", para ver que assim é. Nele se lê, com efeito, na parte que aqui mais importa, que o estatuto do pessoal se regerá pelas normas do Dec.-Lei nº 47/87, de 21 de Março, do Dec. Lei nº 146/78, de 13 de Dezembro, e da lei geral (artº 81, nº 4) e que o recrutamento se faria nos termos da lei geral, também, com algumas regras especiais que enumera (artº 83º).

Temos, pois, que o recorrente, sendo técnico principal do Instituto e sujeito ao regime mencionado, esteve provido em comissão de serviço ali, no cargo de chefe de divisão, que integrava o pessoal dirigente (v. mapa anexo ao Dec.-Lei nº 193/82).

E é claro, por outro lado, que o Estatuto do Pessoal do IEFP, que veio a ser aprovado pela Portaria nº 66/90, de 27.1, não pretendeu abrançar casos como o do recorrente.

Basta ler o seu artº 1º.

Aliás, o Regulamento do Pessoal Dirigente e de Chefia, previsto no seu artº 6º, nº 4, só foi aprovado em 21.12.92 por despacho do Secretário de Estado do Emprego e Formação Profissional.

Por tudo isto parece irrecusável que o regime do Dec. Lei nº 323/89 cobre o caso vertente.

Esgrime-se porém e ainda com o disposto no seu artº 1º nº 5, que assim preceitua:

“O regime previsto no presente diploma não se aplica aos institutos públicos cujo pessoal esteja subordinado ao Estatuto de Gestor Público e àqueles que estejam sujeitos ao contrato individual de trabalho ou a regimes de direito público privativo”.

Crê-se, porém, que sem êxito.

De facto, o normativo quer significar tão-só que não se aplica aos casos enumerados, mas o de que ora nos ocupamos não se conta entre eles, como resulta do exposto acima.

Conclui-se, assim, sem reservas, que o mesmo é regulado pelo mencionado Dec. Lei nº 323/89, que nos termos do seu artº 18º, nº 3, abrange as comissões de serviço em curso à data da sua entrada em vigor, pelo que o acto recorrido enferma do vício de violação de lei ao afrontar os nºs 2, alínea a), 4 e 5 do predito artigo (v., em sentido semelhante, e entre outros, os Acs. deste Tribunal de 18.12.97 e de 20.5.98, rec.ºs nºs 40983 e 40989, respectivamente).

Em tais termos, acordam em conceder provimento ao recurso, anulando o acto impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 17 de Novembro de 1998. — *Manuel Ferreira Neto* (Relator) — *Pedro Manuel de Pinho Gouveia e Melo* — *Rosendo Dias José*. — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 17 de Novembro de 1998.

Assunto:

Nulidade de sentença. Omissão de pronúncia.

Doutrina que dimana da decisão:

Verifica-se a nulidade da sentença prevista no artigo 668.º, nº 1, alínea d), do C. P. Civil, quando o tribunal não conhecer de questão de que devia.

Recurso nº 41 051. Recorrente: Vereador da Câmara Municipal de Lisboa; Recorrido: Luís Manuel Santos Croce Rivera; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Pires Esteves.

Acordam na 1.ª Secção (2.ª Subsecção) do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Luís Manuel Santos Croce Rivera, casado, arquitecto, residente na Av.º Rovisco Pais, nº 24, cave, Lisboa, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho do Sr. Vereador da Câmara Municipal de Lisboa Vasco Franco, de 19/5/93, que homologou a deliberação do júri de 22/4/93 do concurso externo de ingresso para arquitecto estagiário do grupo de pessoal técnico superior da Câmara Municipal de Lisboa, aberto por aviso publicado no D.R., II Série, nº 168, 4º suplemento, de 23 de Julho de 1992.

Por não concordar com a sentença de fls. 328 e seguintes que, concedendo provimento ao recurso, anulou o acto impugnado, o Sr. Vereador do Pelouro de Pessoal da Câmara Municipal de Lisboa, interpôs o presente recurso jurisdiccional, formulando nas suas alegações as seguintes conclusões:

1- O ora recorrido, Luis Manuel Santos Croce Rivera, interpôs recurso contencioso do Despacho de 19 de Maio de 1993, do Vereador do Pelouro do Pessoal da Câmara Municipal de Lisboa, publicado no D.R. (III Série), nº 133, de 8 de Junho de 1993, o qual homologou a lista da classificação final do júri do concurso externo de ingresso para arquitecto estagiário do grupo de pessoal deste município, aberto por aviso publicado no D.R. (III Série), nº 164, 4º Suplemento, de 23 de Julho de 1992, invocando que o mesmo padece de vício de forma, por falta de fundamentação e vício de violação de lei, por contrariar o disposto na alínea b), do nº1, do artigo 27º, do Dec.-Lei nº 498/88, de 30 de Dezembro, e violar o Regulamento de Concurso do Pessoal do Município de Lisboa.

2- A sentença recorrida, não se pronunciou sobre os dois alegados vícios de violação de lei, certamente por considerar infundamentada a sua invocação, julgando contudo verificado o vício de forma, por falta de fundamentação e, violação das alíneas c) e d), ambas do nº1, do artigo 5º, do Dec.-Lei nº 498/88, de 30 de Dezembro, pelo que julgou procedente o recurso.

3- Mas na verdade, a decisão recorrida assentou em erróneos pressupostos.

4- Relativamente ao invocado vício decorrente de falta de fundamentação, demonstrado ficou que a entidade recorrida expressamente definiu, fixou e aplicou, os elementos, critérios e operações de classificação, não padecendo o seu acto de qualquer insuficiência de facto ou direito.

5- Assim, para além da exigência que resulta do disposto no nº 2, do artigo 1º, do Dec.-Lei nº 256-A/77, de 17 de Junho, no fundo o que se pretende é que o recorrente (entendido como um qualquer destinatário normal) fique habilitado a perceber as razões que levaram a decidir naquele sentido.

6- E, o Parecer da Procuradoria Geral da República (publicado no B.M.J., nº 357, de Junho de 1986), que considera que, "(...) o que é indispensável é o júri, além de respeitar a lei que define as grandes linhas do sistema de classificação e os factores que importa ponderar em cada um dos métodos de selecção (...) faça constar das actas, os critérios e as fórmulas de avaliação que utilizou, fundamentando-as como a lei exige (...)". E ainda, "(...) igualmente indispensável é que na acta que contiver a respectiva lista de classificação final, se contenha também a correlativa fundamentação susceptível de permitir reconstituir o itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelos membros do júri (...)".

7- Então e desta forma, estando presentes todos os elementos de facto e de direito necessários para fundamentar a classificação e ordenação dos candidatos, alcança-se ainda das peças processuais, que o recorrente entendeu cabalmente e com precisão, os motivos da decisão, a sua fundamentação e o itinerário cognoscitivo seguido pelo júri do concurso, pelo que o acto não padece do vício de forma, por falta de fundamentação.

8- Por outro lado, não há violação da alínea c), do nº1, do artigo 5º, do Dec.-Lei nº 498/88, de 30 de Dezembro, pois a operação utilizada pelo júri do concurso e designada por entrevista curricular,

é distinta, quer quanto aos seus objectivos, conteúdo, função e formalismo, da entrevista profissional de selecção, prevista no artigo 26º deste diploma, não constituindo assim um método de selecção, e muito menos, por maioria de razão, com carácter eliminatório.

9- Por último, não se verifica também a invocada violação da alínea d), do nº1, do artigo 5º deste mesmo diploma, pois, também se verifica a saciedade que, o júri estabeleceu os critérios para classificação dos candidatos, em conformidade com o disposto nos artigos 31º e 32º deste diploma legal, encontrando-se criteriosos e objectivamente definidos e fixados os critérios e operações de classificação.

10- Em face disto e, inexistindo os vícios invocados, o acto ora recorrido foi praticado dentro da lei, não padecendo de qualquer insuficiência ou irregularidade.

11- Decidindo de forma diferente, a sentença recorrida, violou o disposto nos artigos 5º, 26º, 27º, 31º e 32º do Dec-Lei nº 498/88, de 30 de Dezembro”.

Também o recorrido apresentou alegações, formulando as seguintes conclusões:

1º. O Recorrente e ora Recorrido candidatou-se ao Concurso Externo de Ingresso para Arquitecto-Estagiário do Grupo de Pessoal Técnico Superior da Câmara Municipal de Lisboa, cujo Aviso de abertura foi publicado no D.R., 3ª Série, nº 168, 4º Suplemento, de 23 de Julho de 1992;

2º. Admitido a concurso, o ora Recorrido apresentou-se perante o júri no dia apazado para uma entrevista curricular;

3º. Porém, como foi dito na sentença ora recorrida, a sentença do Snr. Juiz da 2ª Secção do “T.A.C.” de Lisboa, em 12.02.96, o júri do concurso violou o artº 5º., nº1, al. c), do D.L. nº 498/88, em virtude de ter entrevistado o ora Recorrido, entrevista essa que não constava do programa do concurso, pois, o ponto 10 do Aviso da abertura do concurso estabelecia como método de selecção a avaliação curricular;

4º. Por outro lado, não resulta nem da acta do júri nem da proposta em que o Despacho de 19.05.95 do Vereador VASCO FRANCO se fundou, Despacho este impugnado nos presentes Autos, a referência a quaisquer razões factuais justificativas da classificação dos candidatos;

5º. É que, a simples referência por parte do júri de certos critérios para a classificação dos candidatos, não é suficiente para o Recorrente compreender as razões que levaram o júri a classificar os candidatos, designadamente o candidato ora Recorrente, nos lugares em que efectivamente os classificou. Por esta razão,

6º. Tem de se concluir que o Despacho de 19.05.93 do Sr. Vereador VASCO FRANCO fundado na acta do júri não está fundamentado, pelo que o mesmo padece de um VÍCIO DE FORMA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO, não tendo por isso respeitado os artºs. 268º., nº3, da “C.R.P.” e 124º., nº1, e 125º., nºs. 1 e 2 do “Código do Procedimento Administrativo”. Assim é que,

7º. Conforme já decidiu o “S.T.A.”, no seu Acórdão de 27 de Novembro de 1990 (A.D. nº 362), perante as actas dos júris é preciso “descobrir o itinerário cognoscitivo e valorativo percorrido pelo júri para classificar e ordenar os candidatos e, consequentemente, chegar à concreta classificação e ordenação deliberadas...”. Ora,

8º. Como já se disse, o Recorrente, perante a acta do júri, não conseguia compreender as razões que levaram o júri a classificar

os candidatos como classificou, já que tais razões são pura e simplesmente inexistentes.

9º. Deve pois a sentença ora impugnada ser confirmada por esse Douto Supremo Tribunal, fazendo-se assim a devida justiça”.

Emitiu douto parecer o Exmº Magistrado do Mº Pº, com o seguinte teor:

“Afigura-se-me que a sentença recorrida não merece qualquer reparo. Na verdade, como se decidiu, e bem, o acto contenciosamente recorrido padece dos vícios de violação de lei e vício de forma (falta de fundamentação) dados como verificados na sentença. Assim, ao anular o acto recorrido fez-se correcta interpretação e aplicação do direito, pelo que deve ser negado provimento ao recurso, mantendo-se a decisão aqui recorrida”.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

Na douta sentença, o tribunal “a quo” deu como provados os seguintes factos:

1- A deliberação do júri, tomada em reunião de 22/4/1993, foi homologada por despacho de 19/5/93, do Vereador do Pelouro de Pessoal - Vasco Franco;

2- O recorrente candidatou-se ao concurso externo de ingresso para arquitecto estagiário do grupo de pessoal técnico superior da C.M.L., cujo Aviso de abertura foi publicado no D.R., III Série, n.º 168, 4º Suplemento, de 23/7/92, estando previstos 46 lugares a prover;

3- Admitido a concurso, o recorrente apresentou-se perante o júri, no dia aprezado, para a entrevista curricular;

4- O recorrente ficou em 55 lugar, entre 114 candidatos, com a sua exclusão dos lugares a prover (46) conforme deliberação do júri de 22/4/93, homologada por despacho do Vereador Vasco Franco, em 19/5/93;

5- Em 6/2/1989, o recorrente ingressou no Departamento de Gestão de Recursos Humanos/Divisão de Formação da C.M.L., como Director da Escola de Calceteiros.

Tendo por base estes factos, o tribunal “a quo” anulou o acto impugnado por entender que o mesmo estava inquinado com os vícios de violação de lei invocados e pelo também arguido vício de forma por falta de fundamentação.

Refere o recorrente Vereador da Câmara Municipal de Lisboa na 2ª conclusão das suas alegações que “a sentença recorrida não se pronunciou sobre os dois alegados vícios de violação de lei...”.

Vejamos se lhe assiste razão.

O recorrido Luís Manuel Santos Croce Rivera na petição de recurso imputa os seguintes vícios ao acto impugnado, que, aliás, mantém posteriormente nas suas alegações:

1º- Vício de violação de lei, em virtude de a deliberação do júri de 22/4/93 (homologada pelo despacho ora impugnado) não ter feito a justa ponderação da experiência profissional do recorrente, contrariando, assim, o artº 27º, nº 1, al. h) do DL nº 498/77, de 30/XII, aplicável via artº 1º do DL nº 52/91, de 25/1;

2º Vício de violação de lei, a saber, a violação do Regulamento dos Concursos de Pessoal do Município de Lisboa, na versão aprovada pela Assembleia Municipal de Lisboa em 28/XI/91, dado que o júri não tomou em conta, na fórmula aritmética que utilizou para a classificação final dos candidatos, a entrevista realizada pelo recorrente, contrariando, assim, o método de selecção previsto para

os concursos externos de ingresso, o qual consiste na avaliação curricular e entrevista para os concursos externos de ingresso;

3º Vício de forma por falta de fundamentação, em virtude de não resultar nem da acta do júri nem da sua proposta à entidade recorrida qualquer referência a quaisquer razões factuais justificativas da classificação dos candidatos, pelo que foram assim violados os arts. 268º n.º 3 do C.R.P. e 124º n.º 1 e 125º n.ºs. 1 e 2 do Código do Procedimento Administrativo.

Segundo a versão do recorrente, o Mmº Juiz "a quo" não terá conhecido dos vícios de violação de lei.

É o que passamos a apurar, começando, logo, pelo primeiro vício invocado: violação do artº 27º, n.º 1, al. h) do DL. n.º 498/88.

Porém, convém desde já referir que problemas não se erguem quanto à aplicação do regime do DL n.º 498/88 ao recrutamento e selecção de pessoal para os quadros da administração local (art.ºs. 1º e 2º n.º 1 do DL n.º 498/88 e 1º do DL n.º 51/91).

Os métodos de selecção que podem ser utilizados num concurso, legalmente previstos, são: a)- provas de conhecimentos; b)- avaliação curricular; c)- cursos de formação profissional; d)- entrevista profissional de selecção; e)- exame psicológico de selecção; f)- exame médico de selecção (artº 26º. n.º 1 do DL n.º 498/88, e é sempre a este diploma legal que nos referimos quando nenhum referirmos).

Ainda segundo o artº 27º n.º 1, al. b) "a avaliação curricular visa avaliar as aptidões profissionais dos candidatos, ponderando, de acordo com as exigências da função, a habilitação académica de base, a formação e a qualificação e experiência profissionais na área para que o concurso for aberto".

De entre os métodos de selecção previstos foi escolhido o método de avaliação curricular (cfr. ponto 10 do aviso de abertura do concurso).

Assim, em função deste método de selecção escolhido o ponto 11.4 do mesmo aviso se exigia que devia ser apresentado, com o requerimento de candidatura, o *curriculum vitae* detalhado, do qual devia constar a identificação pessoal, as habilitações literárias (grau académico, classificação final e data de conclusão do curso), qualificações profissionais (actividades docentes, formação profissional, estágios praticados e trabalhos efectuados e ou publicados) e experiência profissional (funções exercidas, experiência em áreas funcionais específicas, principais actividades desenvolvidas e conhecimentos profissionais especializados).

O vício de violação de lei [artº 27º, n.º 1, al. b)] verifica-se, segundo o ora recorrido Croce Rivera porque não foi tomada em consideração a sua experiência profissional.

Era sobre esta matéria que o Mmº Juiz tinha de se pronunciar. Sucede, porém, que o julgador foi conhecer de matéria não invocada pelo ora recorrido: a violação do artº 5º, n.º 1, al. c), por o júri ter utilizado a entrevista que não constava do programa de concurso. Se este facto é verdade, todavia não foi pedido ao tribunal conhecimento sobre o mesmo. Assim, se por um lado, o tribunal conheceu de questão de que não podia, por não ter sido alegada e não ser de conhecimento officioso, por outro, deixou de conhecer de questão de que devia apreciar, pois a violação em causa foi alegada pelo ora recorrido.

Verifica-se nesta parte a nulidade de sentença, prevista no artº 668º, n.º 1, al. d) do Código de Processo Civil.

Mas, e em segundo lugar, o recorrido também alega que o acto impugnado viola o Regulamento de Concursos do Pessoal do Município de Lisboa, na versão que foi aprovada pela Assembleia Municipal de Lisboa em 28/XI/91, porque prevendo ele para os concursos internos de ingresso o método de avaliação curricular e para os concursos externos de ingresso os métodos de avaliação curricular e entrevista, o júri não teve em conta, na fórmula aritmética que utilizou para a classificação final dos candidatos, a entrevista realizada com os candidatos.

Sobre esta alegada violação a sentença é omissa, preferindo conhecer da violação do artº 5º, nº 1, al. d), não invocada na petição de recurso nem posteriormente, referindo "o júri também não estabeleceu «critérios objectivos de avaliação», como determina o artº 5º, nº 1, al. d). Com efeito, ao referir, no item 5, de fls. 24, «habilitações literárias», a «qualificação profissional», a «experiência profissional no exterior» e a «experiência profissional na Câmara», parece-nos que nada concretiza. Neste particular, tudo ficou no domínio da subjectividade do júri".

É pedido ao tribunal para conhecer da violação do Regulamento de Concursos do Pessoal do Município de Lisboa e ele vai conhecer da violação do artº 5º, nº 1, al. d) ou seja, a falta de aplicação de métodos e critérios objectivos de avaliação.

Mais uma vez, se verifica, neste segmento de sentença, a nulidade da mesma, prevista no artº 668º nº 1, al. d) do Código de Processo Civil.

Em concordância com tudo o exposto concede-se provimento ao recurso e declara-se nula a sentença recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 17 de Novembro de 1998. — *Américo Joaquim Pires Esteves* (Relator) — *Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo* — *Manuel Ferreira Neto*. — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 17 de Novembro de 1998.

Assunto:

Concurso de provimento. Competência para autorizar a abertura do concurso para a admissão de pessoal no município.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *A redacção dada aos artigos 51.º, 52.º e 53.º do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, pela Lei n.º 18/91, de 12 de Junho, que passou a atribuir ao presidente da câmara municipal a competência para "superintender na gestão e direcção do pessoal ao serviço do município" que antes pertencia à câmara municipal não revogou tacitamente a disposição especial do artigo 9.º, nº 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 52/91, de 25 de Janeiro, que confere à câmara municipal a competência para autorizar a abertura do concurso de provimento.*

2 — *Padece do vício de incompetência, o despacho do Presidente da Câmara Municipal que declara a abertura de um concurso interno para o preenchimento de uma vaga de Técnico Adjunto de Biblioteca e Documentação Principal na Câmara Municipal.*

Recurso n.º 41 133. Recorrente: Presidente da Câmara Municipal de Santarém; Recorrida: Helena Maria Duarte Madeira Henriques; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Pires Esteves.

Acordam na 1.ª Secção (2.ª Subsecção) do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Helena Maria Duarte Madeira Henriques, casada, funcionária da Câmara Municipal de Santarém, residente em Casais de Alagoa, Santarém, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Santarém, de 11/7/94 que homologou a acta de reunião do júri contendo a lista de classificação final dos candidatos ao concurso interno para Técnico Adjunto de Biblioteca e Documentação Principal.

Por não concordar com a dita sentença de fls. 105 e segs. que anulou tal acto, o Sr. Presidente da Câmara Municipal de Santarém interpôs o presente recurso jurisdicional, formulando nas suas alegações as seguintes conclusões:

a)- Na vigência do DL n.º 100/84, anteriormente à Lei n.º 18/91, a competência do então art.º 51.º n.º 1, al. b)-«...superintender na gestão e direcção de pessoal...» era camarária e tacitamente delegada no Presidente da Câmara;

b)- A Lei n.º 18/91, de 12/6, operou a transferência da Câmara para o Presidente, da competência tacitamente delegada quanto a Pessoal;

c)- Este diploma, ao introduzir significativas alterações na competência do Presidente da Câmara veio prejudicar, de forma implícita, o disposto no art.º 9.º do DL n.º 52/91, de 25 de Janeiro;

d)- Após as alterações ditas pela Lei n.º 18/91, o Presidente da Câmara é entidade competente para determinar a abertura de concurso;

e)- A sentença, ora recorrida, deixando de se pronunciar sobre esta questão é nula, nos termos do art.º 668.º, n.º1, al. d), do Cód. Proc. Civil;

f)- Enferma, por outro lado, de ilegalidade, violando o disposto no art.º 53.º n.º2, al. a) do DL n.º 100/84, de 29/3.º

Não contra-alegaram as ora recorridas.

Emitiu duto parecer o Exm.º Magistrado do M.ºP.º, com o seguinte teor:

“A sentença impugnada ao julgar que o Presidente da Câmara não detém competência para o acto de abertura de um concurso de provimento, efectuou a nosso ver, correcta interpretação e aplicação da lei, não sendo merecedor de qualquer censura.

Com efeito, tal acto e o conclusivo acto homologatório da lista de classificação final não se integram no conceito de gestão e direcção do pessoal a que se alude no art.º 53.º, n.º2, al. a) do DL n.º 100/84, de 29/5, o qual, por via disso, não revogou tacitamente o disposto no art.º 9.º n.º1 do DL n.º 52/91, de 25/1.

Neste sentido decidiu este Supremo Tribunal no Ac. de 8/XI/94, rec. n.º 33.631 (citado no parecer do M.ºP.º, a fls. 103 e 104), bem como, em matéria disciplinar, o Ac. de 13/1/94, no rec. n.º 32.859.

A decisão em recurso, por outro lado, não enferma de nulidade por omissão de pronúncia, uma vez que para tanto não basta, como entende o recorrente, que não teriam sido analisados todos os argumentos atinentes à questão da competência, a qual foi conhecida expressamente e foi mesmo considerada prioritária relativamente a outros vícios arguidos no recurso contencioso - cfr., entre outros, Acs. de 14/7/88, 26/2/91 e 10/3/94, nos recs. n.ºs. 13.806, 24.591 e 32.977.

Pelo exposto, somos de parecer que o recurso não deverá obter provimento”.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

Na douta sentença recorrida, o tribunal “a quo” deu como provados os seguintes factos:

1- pela ordem de serviço 4/94, da autoridade recorrida e datada de 25/3/94, foi aberto concurso interno condicionado para preenchimento de uma vaga de técnico adjunto de biblioteca e documentação principal, do qual também constava o modo de selecção da candidata (a fazer através de prova escrita de conhecimentos, avaliação curricular e entrevista profissional de selecção);

2- a recorrente candidatou-se ao concurso e foi admitida;

3- em 15/4/94 foi afixada a lista dos candidatos admitidos ao concurso e o modo de selecção;

4- em 8/6/94, o júri de concurso procedeu à atribuição de classificação às candidatas e procedeu à sua ordenação provisória, tendo a recorrente sido classificada em 2º lugar, com a pontuação média de 15,14 e a 1.ª com a de 16,14;

5- em 11/7/94, o Sr. Presidente da Câmara Municipal de Santarém proferiu despacho de homologação da acta da reunião do júri, contendo a lista de classificação final dos candidatos ao concurso interno para técnico adjunto de biblioteca e documentação principal.

A estes factos dados como provados na douta sentença, há que acrescentar mais os seguintes, que também resultam dos autos e se revestem de importância para conhecer do recurso;

6- em 5/XI/93, a Srª Chefe de Secção de Gestão de Pessoal da Câmara Municipal de Santarém prestou a informação n.º 38/93, com o seguinte teor: “Encontra-se vago o 1 lugar de Técnico-Adjunto de Biblioteca e Documentação Principal, pelo que poderá ser aberto concurso interno condicionado, nos termos do n.º 3 do art.º 2º do DL n.º 52/91, de 25 de Janeiro, dado que existem dois funcionários em condição de poder concorrer (fls. 64 do P.A., aqui dada por reproduzida);

7- Sobre esta informação, o Sr. Presidente da Câmara Municipal de Santarém, em 9/XI/93, proferiu o seguinte despacho: “Concordo” (fls. 64 do P.A.).

Tendo por base esta factualidade, o Mmº Juiz “a quo” decidiu que “o acto inicial do processo, a abertura do concurso, foi tomado por quem não tinha competência, o que determina a anulação do acto em causa. Pelo exposto, e sem mais, concedo provimento ao recurso e anulo o acto recorrido”.

Antes, porém, de apurar do acerto desta decisão, há que conhecer da nulidade que lhe é imputada pelo recorrente.

Na conclusão e) das suas alegações, este recorrente refere que a sentença, ora recorrida, deixando de se pronunciar sobre a questão das alterações introduzidas pela Lei n.º 18/91, é nula, nos termos do art.º 668º n.º 1, al. d) do Código de Processo Civil.

O Exm^o Procurador-Geral Adjunto pronunciou-se no sentido da não verificação de tal nulidade, pois que foi tomado conhecimento de tal questão, considerada prioritária relativamente a um dos vícios arguidos.

Estatui o art^o 668^o n^o 1, al. d) do C.P. Civil que “é nula a sentença quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar...”.

Esta nulidade só se verifica quando o juiz deixe de se pronunciar sobre alguma questão que devesse apreciar e não sobre algum argumento produzido pelas partes (Acs. do STJ de 2/7/74 e de 5/1/80, in, respectivamente, B.M.J. 239^o, pág. 168 e 301^o pág. 395).

Por outro lado, tal nulidade não existe quando o tribunal não conhece de questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outros (Ac. da Rel. Porto, de 14/7/76, in Col. Jurisp., 1976, 2^o, pág. 397).

Ora, no caso presente, o Mm^o Juiz “a quo” ao decidir que a entidade recorrida não tinha competência para praticar o acto de abertura do concurso está a tomar, bem ou mal para estes feitos não interessa para já averiguar, posição sobre o valor, nesta matéria, da Lei n^o 18/91, de 12/6.

Não se verifica, por isso, a arguida nulidade.

Passamos, assim, de seguida, a conhecer do erro de julgamento que o recorrente aponta à sentença, a violação do disposto no art^o 53^o, n^o 2, al. a) do DL n^o 100/84.

Esta violação verifica-se, segundo o mesmo, porque a Lei n^o 18/91, de 12/6, operou a transferência da Câmara para o Presidente da competência tacitamente delegada quanto ao Pessoal, prejudicando, de forma implícita, o disposto no art^o 9^o do DL n^o 52/91, de 25/1.

Vejamus se se verifica a violação apontada.

Estatui o art^o 51^o, n^o 1, al. b) da LAL (DL n^o 100/84) na sua redacção primitiva, que “compete à câmara municipal, no âmbito da organização e funcionamento dos seus serviços, bem como no da gestão corrente, superintender na gestão e diversão do pessoal ao serviço do município”.

Acrescentava-se no art^o 52^o n^o 1 seguinte que “considera-se tacitamente delegada no presidente da Câmara a competência prevista nas alíneas b), c), d), e), f), g), h) e n) do n^o 1, nas alíneas b), c), f), g) e i) do n^o 2 e nas alíneas b) e j) do n^o 4 do artigo anterior”.

Da combinação do regime destes dois preceitos acabados de transcrever resulta que a competência para superintender na gestão e direcção do pessoal ao serviço do município pertencia originariamente à câmara municipal e que, através duma desconcentração originária, ope legis, tal competência é do presidente da câmara (cfr. Prof. Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, 1996, pág. 667; Ac. do S.T.A. de 13/1/94, rec. n^o 32.859).

Mas as competências dos órgãos autárquicos previstas na Lei das Autarquias Locais têm uma natureza meramente enunciativa, ou seja, a enumeração de tais competências não é pormenorizada ou taxativa.

A acção da administração autárquica e, em especial do município, desenvolve-se segundo um princípio de subsidiariedade, compreendendo as tarefas administrativas que, dentro do quadro de referência fornecido pelo art^o 2^o do DL n^o 100/84 (L.A.L.), se destinam a prosseguir interesses próprios das populações que possam ser realizados eficazmente a nível local (cfr. Cândido de Oliveira, Direito das Autarquias Locais, pág. 296).

Em sintonia com o exposto, os órgãos autárquicos actuam, muitas vezes, ao abrigo de legislação avulsa que respeitando os princípios de autonomia local a da descentralização administrativa, regulam regimes jurídicos gerais ou matérias que respeitam a interesses comuns da administração estadual e da administração local (ex: DL n.º 24/84 - Estatuto Disciplinar; DL n.º 187/88 - duração e horário de trabalho; DL n.º 497/88 - férias, faltas e licenças; DL n.º 498/88 - recrutamento e selecção de pessoal; DL n.º 323/89 - estatuto do pessoal dirigente; DL n.º 427/89 - relação jurídica de emprego; DL n.º 247/92 - disponíveis; e Decreto regulamentar n.º 44-B/83, - classificação de serviço).

Com a Lei n.º 18/91 transferiu-se a competência da superintendência na gestão e direcção do pessoal ao serviço do município, da câmara para o seu presidente (nova redacção do art. 53º n.º 2, al. a) da L.A.L.).

Esta transferência, embora represente objectivamente um reforço dos poderes do presidente, é apenas justificada por razões de oportunidade. Na verdade, a gestão e direcção de pessoal não se compadece com uma chefia colegial, com as dificuldades próprias de um órgão composto por uma pluralidade de indivíduos e sujeito a regras, também elas próprias, de convocação, reunião e votação.

Como se referiu no Ac. de 8/XI/94 deste Tribunal, que se acompanha, a inovação introduzida pela Lei n.º 18/91 traz apenas reduziadas consequências práticas, na medida em que a mesma competência era já exercida de facto pelo presidente da câmara municipal, por via de delegação tácita prevista no art.º 52º, n.º 1, redundando na impossibilidade de a câmara municipal fazer reverter para si essa competência por ela se encontrar agora inserida na área de intervenção própria do presidente" (rec. n.º 33.631).

Esta alteração legislativa, respeitando à competência genérica da câmara no sentido acabado de referir, não abarca toda e qualquer medida administrativa que se inclua numa acepção ampla de gestão de pessoal e que se encontre atribuída àquele órgão por legislação avulsa, no âmbito de procedimentos administrativos especiais, como é o caso do processo de concurso para recrutamento e selecção de pessoal.

Assim, o art.º 9º, n.º 1, al. a) do DL n.º 52/91, de 25/1 que, com referência ao art.º 14º do DL n.º 498/88, dá competência à câmara municipal para a abertura de concurso para recrutamento e selecção de pessoal, mantém-se plenamente em vigor, não tendo sido revogada pela Lei n.º 18/91, de 12/6, que lhe é posterior e pelas razões acima referenciadas.

Neste mesmo sentido já se pronunciou o citado acórdão de 8/XI/94 e o acórdão deste Supremo Tribunal de 13/1/94 (rec. n.º 32.859), em matéria disciplinar.

No caso presente, a abertura do concurso em causa operou-se por despacho do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Santarém, que não tinha competência para praticar tal acto, que está, por isso, inquinado com o vício de incompetência.

Ao anular tal acto e por esta razão, a douda sentença recorrida não merece qualquer censura, razão por que se confirma, assim se negando provimento ao recurso.

Sem custas.

Lisboa, 17 de Novembro de 1998. — *Américo Joaquim Pires Esteves* (Relator) — *Manuel Ferreira Neto* — *Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo*. — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 17 de Novembro de 1998.

Assunto:

Asilo. Pressupostos. Ónus de prova. Autorização de residência. Poder discricionário.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Não havendo o candidato à concessão de direito de asilo invocado coerentemente que a perseguição de que diz ter sido alvo no seu país se devem a motivação de ordem política, e falecendo ainda a necessária prova quanto a tal perseguição, não pode censurar-se à Administração o haver denegado a concessão do direito de asilo ao abrigo do artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 70/93.*
- 2 — *Por outro lado, face ao preceituado nos artigos 13.º, n.º 2, e 15.º, n.º 1, da Lei n.º 70/93 e tendo quanto o princípio geral quanto à repartição do ónus da prova (cf. artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil), cumpria ao recorrente demonstrar que a Administração não levou a efeito as diligências necessárias (e quais) que podia e devia ter realizado com vista a ser alcançada diferente conclusão.*
- 3 — *Não tendo sido requerida a concessão do regime excepcional por razões humanitárias prevista no artigo 10.º da Lei n.º 70/93, não haverá que censurar a Administração por não haver emitido no acto impugnado qualquer pronúncia ao abrigo daquele artigo 10.º e do artigo 61.º do Decreto-Lei n.º 59/93, pois que, agindo em tal domínio no exercício de poderes discricionários, e porque tal lhe não foi pedido, não se tornava obrigatória a concessão desse regime excepcional.*

Recurso n.º 41 991. Recorrente: Vazmik Aleksanian; Recorrido: Secretário de Estado do Ministro da Administração Interna; Relator: Exm.º Cons.º Dr. João Manuel Belchior.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

RAZMIK ALEKSANIAN, cidadão arménio, com os sinais dos autos, recorre do despacho de 8 de Agosto de 1996 do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna, pedindo a sua anulação por vício de violação de lei.

Na sua resposta a entidade recorrida sustentou a legalidade do despacho impugnado.

Nas alegações produzidas, o recorrente formulou as conclusões seguintes:

“1ª. O juízo de que o pedido de asilo não se enquadra nas previsões do art.º 2.º, acolhida pela decisão impugnada tem que estar de harmonia com os pressupostos do acto, no que concerne à própria existência e realidade dos factos considerados.

2ª. A tal não satisfaz, deixando aquela decisão ferida do vício de violação de lei, atribuição das perseguições e desumano - no tratamento inflingido ao requerente, à eventual prática de um delito de natureza comum, por parte do mesmo, quando não existe o menor suporte factual, nesse sentido.

3ª. Face ao pedido de asilo, a Administração deve considerar o regime jurídico da sua concessão na globalidade, só podendo deixar de o aceitar, quando, em concreto, nenhuma das disposições legais aplicáveis o permita.

4ª. O art. 10º. prevê um regime excepcional por razões humanitárias, aplicável nos casos que não possam ser acolhidos ao abrigo do art. 2º., disposição, aquela, que dispensa invocação expressa e cuja consideração não pode deixar de verificar, conforme se deduz da conclusão anterior.

5ª. No caso "sub judice", a fundamentação do acto mostra, claramente, ter sido ignorado o mencionado art. 10º., donde vem a decisão impugnada anulável, pelo vício de violação de lei, em resultado dessa omissão."

Em contra-alegação a autoridade recorrida manteve a posição assumida na resposta.

O Exmº. Procurador-Geral-Adjunto, no seu douto parecer de fls. 66-67, e abonando-se em jurisprudência deste S.T.A. foi de dito manifestam o entendimento de que deve negar-se provimento ao recurso.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir:

MATÉRIA DE FACTO.

Com interesse para o julgamento do recurso, dá-se como provada a factualidade seguinte:

1. A 28 de Março de 1996, o recorrente formulou pedido verbal de asilo perante o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras - S.E.F. - do Ministério da Administração Interna.

2. Realizadas as diligências de instrução que o S.E.F. entendeu como necessárias, foi produzida a informação de fls. 109-110, data de fls. digo 13.MAR.96, e constante de fls. 109 digo, aqui dada por reproduzida;

3. Apresentado o processo ao Comissariado Nacional para os Refugiados - C.N.R.- foi neste serviço do Ministério da Administração Interna prestada a informação que consta de fls. 113-117 do instrutor, datada de 30.MAI.96, aqui dada por reproduzida:

4. A 8 de Agosto de 1996, a entidade recorrida profere despacho no sentido de que "não é concedido o direito de asilo ao cidadão RASMIK ALEKSANIAN, de nacionalidade arménia, por não preencher as condições do artº. 2º. da Lei 70/93, de 29 de Setembro, conforme bem se refere no Parecer do Senhor Comissário Nacional para os Refugiados" - despacho ora impugnado.

Vejamos se concorrem no acto impugnado os vícios de que vem arguido.

O próprio recorrente admite que relativamente ao enunciado no n.º 1 do art. 2º. da Lei 70/93, o acto impugnado não incorreu na sua violação.

No entanto, no que concerne à perversão do n.º 2 do mesmo preceito legal entende que a sua situação se enquadra no mesmo, pelo que ao assim não o entender o acto impugnado incorreu na sua violação.

Para fundamentar tal entendimento o recorrente, e em resumo, invoca, como se alcança da matéria vertidos nas duas primeiras

conclusões da alegação, que na informação a que se refere o ponto 3 da matéria de facto se contém informação "sem qualquer suporte factual no processo".

Atentemos, pois, no que de mais salvante consta na mencionada informação que fundamentou a estatuição já referida.

Ali se refere que "o tratamento desumano a que foi sujeito por parte das autoridades teve na sua base a eventual prática, pelo requerente e pelo guarda nocturno da escola, dum delito de natureza comum, não havendo indícios seguros, nas suas declarações, de que houvesse a intenção, por parte daquelas, de o molestar em virtude das suas convicções políticas". Mais se refere na mesma informação que "o requerente alega supor que a acção das autoridades se deve ao facto de estas suspeitarem de ele pertencer ao partido da opposição, "DASHNAK". Todavia, trata-se de mera suposição, não alicerçada pelo próprio candidato em factos concretos e palpáveis. Ele próprio denota ignorar a justificação do tratamento a que foi submetido ... ao passo que afirma nunca ter pertencido a esse partido".

Isto é, com base no próprio relato fornecido pelo requerente de asilo a Administração não pode extrair conclusão segura no sentido de a perseguição de que o mesmo diz ter sido alvo se ter devido a motivação de ordem política ou da prática de delito de natureza comum, pelo que se lhe afigurou "que o eventual receio de perseguição invocado pelo requerente não é por motivos relevantes para efeito do n.º 2 do art.º 2.º da Lei 70/93, ou seja, em virtude das suas convicções políticas, raça ou religião", ponderando ainda que se poderia "eventualmente considerar a sua situação abrangida por este digo essa disposição legal, se houvesse, nas suas declarações, um claro nexo de causalidade entre a perseguição que lhe foi movida pelas autoridades e a suspeita ou acusação de ele pertencer ao DASHNAK, nexo esse que não transparece, com nitidez, das suas declarações".

De todo o modo na mesma informação (cf. fls. 114) considerou-se que as próprias declarações do recorrente não têm a suportá-las qualquer elemento de prova, quer documental, ou testemunhal, o que lhe cumpria levar a efeito, tendo presente o disposto no art. 13.º n.º 2 da Lei 70/93; mais se considerou na mesma informação que tendo presente o disposto no n.º 1 do art.º 15.º do mesmo diploma (dever de averiguação oficiosa) não foi possível à Administração levar a efeito outras diligências para além das que efectivou, pelo que "terá que ser o requerente a suportar as consequências de falta de instrução do processo", até pelas insuficiências e contradições em que incorreu relativamente às declarações prestadas pela sua mulher e filha, pelo que os factos alegados pelo mesmo não poderão considerar-se provados (cf. fls. 114 do instrutor).

Ora, perante o que se deixa enunciado, e tendo presente que nos termos do n.º 2 do art.º 2.º da Lei 70/93, têm direito à concessão de asilo os estrangeiros que, "Receando com razão ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social, não possam ou, em virtude desse receio, não queiram voltar ao estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual".

E tendo presente que o apontado receio como a jurisprudência deste S.T.A. o vem afirmando, haverá que ser um receio razoável, objectivo, fundado, de ser perseguido (por todos e por mais recente, cf. o acórdão de 26.MAR.98 - Rec. 42.154), emerge como acertada

a conclusão extraída pela Administração no sentido de que falece o necessário suporte factual para enquadrar a situação do recorrente na apontada previsão legal.

Efectivamente, seria o aludido receio (fundado, razoável, objectivo) de perseguição por motivação de ordem política que carecia de ser demonstrado. Porém, como se consigna na informação que serviu de suporte ao acto impugnado (cf. fls. 115 do instrutor) é o próprio requerente de asilo a afirmar que a sua perseguição por parte das autoridades do país de origem foi desencadeada inicialmente por ser acusado da prática de delito de natureza comum (furto de armamento - cf. fls. 73 do instrutor), perseguição que teve o seu maior desenvolvimento no envio compulsivo do mesmo para a zona conflituada digo conflituosa de NAGORNO KARABACH, desconhecendo o próprio requerente o motivo por que foi levado para tal zona (cf. ponto 1 das suas declarações, e fls. 72 do instrutor), embora manifestasse a suspeita de que tal perseguição radicava no facto de as autoridades locais estarem convencidas de que o requerente pertencia ao ilegalizado partido DASHNAK, do qual alias o requerente afirmou não ser membro (cf. fls. 71 do instrutor).

Perante tais factos decorrentes das próprias declarações do requerente de asilo, sobretudo porque através dos mesmos não se mostra claramente afirmado o necessário nexó de causalidade entre a descrita perseguição e a suposta pertença a certo partido político, parece-nos digo não poderiam os mesmos factos fundadamente impor conclusão positiva no sentido de se estar perante o aludido receio de perseguição em virtude de opiniões políticas - de que fala o n.º 2 do art.º 2.º da Lei 70/93 o qual como já se disse e reafirma, sempre teria que ser fundado o objectivo.

Porém, ainda na mesma informação que se vem referindo, a Administração, e independentemente do já aludido, manifestou o entendimento de que falecia suporte probatório à factualidade aduzida pelo requerente de asilo ao qual incumbia, nos termos do art.º 13.º n.º 2 da Lei 70/93, indicar os necessários elementos de prova, sem esquecer o seu próprio dever de averiguação nos termos do n.º 1 do art.º 15.º do mesmo diploma legal e que afirma ter levado a efeito, retirando as consequências que já se viram quanto ao "non liquet" em matéria de prova.

Ora, tendo presente os limites do referido dever officioso de averiguação (a propósito, cf. o recente acórdão deste acórdão deste S.T.A. de 25.FEV.98 - Rec. 41.953), e atentando na regra do ónus da prova (cf. art.º 342.º n.º 1 do Cód. Civil. Com interesse e a tal respeito, cf. o acórdão deste S.T.A. de 5.DEZ.96 - Rec. 35.189), cumpria ao recorrente demonstrar que a Administração não levou a efeito as diligências necessárias (e quais) que podia e devia ter realizado com vista a ser alcançada diferente conclusão, o que não fez.

Em resumo, pois, e face ao já exposto quanto à factualidade a valorar não demonstra o recorrente que no caso a Administração ao concluir que não estavam preenchidas as condições legais enunciadas para a concessão do direito de asilo, incorreu em violação do n.º 2 do citado art.º 2.º da Lei 70/93, pelo que deverá impropeder a matéria vertida nas duas primeiras conclusões da alegação.

Como se alcança da matéria de facto o recorrente não formulou qualquer pedido de autorização de residência por razões humanitárias a que se referem os art.ºs. 10.º da Lei 70/93 e 64.º do Dec.-Lei 59/93, de 3 de Março. Por seu lado, também a Administração, através do

acto impugnado não emitiu qualquer pronúncia a tal respeito. No entanto, através da restante matéria da alegação, e vertida nas concernentes conclusões, o recorrente censura à Administração o facto de haver omitido pronúncia sobre o tema pois que, em seu entender, deveria a Administração ter considerado o regime jurídico da concessão do direito de asilo na sua globalidade, sem necessidade de qualquer invocação expressa pelo interessado. Não lhe assiste, porém, qualquer razão.

É que, e fundamentalmente, no que tange ao regime excepcional a que se referem os citados art.ºs. 10.º da Lei 70/93 e 64.º do Dec.-Lei 59/93, e como a jurisprudência deste S.T.A. o vem reiteradamente afirmando, o poder ali conferido à Administração insere-se no exercício de poderes discricionários pelo que, e porque o requerente de asilo não formulou qualquer pedido no sentido da concessão de tal regime, não se tomava obrigatória a sua concessão. Carece, assim, de fundamento a mencionada censura endereçada à Administração por haver omitido qualquer pronúncia a tal respeito, não incorrendo, pois, em qualquer violação do citado art.º 10.º da Lei 70/93, imputada ao acto recorrido.

CONCLUSÃO

Atento o que se deixa enunciado, e por não haver o acto impugnado incorrido em qualquer dos vícios que lhe vêm assacados, acordam em negar provimento ao presente recurso.

Sem custas, fixando-se os honorários em favor do patrono officioso no montante de trinta mil escudos (30.000\$00).

Lisboa, 17 de Novembro de 1998. — *João Manuel Belchior* (Relator) — *Américo Joaquim Pires Esteves* — *Rui Manuel Pinheiro Moreira*. — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 17 de Novembro de 1998.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Ilícito. Requisitos.

Doutrina que dimana da decisão:

Improcede a acção de responsabilidade civil extracontratual, com a conseqüente absolvição do réu do pedido, se a autora nada alegou sobre a ilicitude do acto ou conduta àquele imputada.

Recurso n.º 41 994. Recorrente: Maria Amélia Carneiro Gonçalves Zão; Recorrido: Centro Regional de Segurança Social do Norte; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Pires Esteves.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Maria Amélia Carneiro Gonçalves Zão, casada, técnica auxiliar especialista, residente na Rua de Diu, n.º 67, 2.º andar, Braga, recorre da decisão do Meritíssimo Juiz do Tribunal Administrativo do Porto que julgou improcedente a acção que intentou contra o Centro

Regional de Segurança Social do Norte, pedindo que este fosse condenado a pagar-lhe a quantia de 2.256.287\$00.

Nas suas alegações, a autora formula as seguintes conclusões:

1ª - A matéria de facto provada é mais do que suficiente para se considerar que a recorrente criara sérias e justificadas expectativas de estabilidade e segurança quer quanto à continuação das funções que vinha exercendo, quer quanto à manutenção do domicílio profissional.

2ª - A ordem do Recorrido violou clara e expressamente os princípios da segurança e da prudência comum, subjacentes a qualquer relação jurídica.

3ª - A manifesta ilicitude daquela ordem está perfeitamente demonstrada e alegada nos articulados apresentados pela recorrente.

4ª - Além de que estão preenchidos todos os restantes pressupostos inerentes à existência de responsabilidade civil.

5ª - Pelo que, decidindo em contrário, a douta sentença recorrida fez errada aplicação do artº 6º do DL. nº 48.051, de 21/XI/67”.

A entidade recorrida, Centro Regional de Segurança Social do Norte, não contra-alegou.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

“Pelos razões em que se fundamenta a sentença recorrida, que a recorrente, na respectiva alegação, não logra infirmar, é acertada a conclusão naquela sentença afirmada, de que a entidade ora recorrida haja actuado ilicitamente.

Bem se decidiu, pois, na sentença, no sentido da improcedência da acção proposta.

Improcede, assim, a alegação da recorrente.

Termos em que somos de parecer que deverá negar-se provimento ao recurso e confirmar-se a sentença recorrida”.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

“a) – a autora foi admitida ao serviço do réu em 10 de Março de 1969, constando a sua primeira nomeação definitiva no quadro de pessoal em 11 de Novembro de 1976;

b) – em 31/XII/92 o Centro Regional de Segurança Social de Braga deliberou concordar com a afectação de funcionários seus à colónia de férias da Apúlia, com efeitos a partir de 93/02/01, entre os quais se encontrava a autora (Maria Amélia Carneiro Zão).

c) – a autora auferia, à data da propositura da acção, a quantia ilíquida mensal de base no montante de 145.500\$00;

d) – a autora tinha, até 1/2/93, o seu local de trabalho em Braga, nas instalações do réu.

e) – a autora tinha a sua residência em Braga;

f) – a autora não interpôs recurso contencioso do acto referido na alínea b) desta matéria de facto;

g) – a autora prestou a sua actividade na colónia de férias de Apúlia entre 1 de Fevereiro de 1993 e 31 de Dezembro de 1994, com a seguinte assiduidade: “1993-Fevereiro 1 falta por conta de férias; 1 falta por greve; Março: 4 faltas por doença; Agosto: quatro faltas por doença; doze dias de férias; Setembro: oito dias de férias; Dezembro: dois dias de férias, 1994: Fevereiro: duas faltas por falecimento familiar; Julho: três dias de férias; Agosto: 4 faltas por doença; onze dias de férias; Setembro: sete dias de férias”.

Com base nos factos precedentemente expostos e que foram considerados provados, o M.^o Juiz decidiu julgar a acção impro-

cedente e absolver o réu do pedido, porque entendeu não se verificar um dos requisitos necessários para a autora ser indemnizada, que é a ilicitude, depois de concluir que estamos perante uma situação de responsabilidade extracontratual.

Como já se referiu contra o decidido se insurgiu a recorrente, alegando que “a ordem do recorrido violou clara e expressamente os princípios da segurança e da prudência comum, subjacentes a qualquer relação jurídica”.

Convém referir que o objecto do recurso jurisdicional é a decisão impugnada e as conclusões da alegação dilimitam o recurso jurisdicional (Ac. do S.T.A. de 5/7/1988, in rec. nº 23.634).

Tendo o M.mº Juiz *a quo* julgado a presente acção improcedente e absolvido o réu do pedido por não se verificar o requisito da ilicitude, temos que averiguar se tal requisito existe.

Na sua petição inicial a autora começa por afirmar que vem intentar uma “acção ordinária de contrato e responsabilidade contar o Centro Regional de Segurança Social do Norte”.

Sabendo nós que na rubrica da responsabilidade civil cabe tanto a responsabilidade proveniente da falta de cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, de negócios unilaterais ou da lei (responsabilidade contratual), como a resultante da violação de direitos absolutos ou da prática de certos actos que, embora lícitos, causam prejuízo a outrem (responsabilidade extracontratual), então, e face ao teor inicial da petição, a autora fundou o seu pedido na responsabilidade contratual, como escreveu.

A autora, nos artºs 18º e 19º da resposta à contestação, refere, que “estamos, por consequente, e como já vezes ficou dito, no domínio da responsabilidade por facto ilícito. No caso, responsabilidade contratual ou responsabilidade pelo incumprimento culposo dum contrato”.

Não há dúvida que a autora entende que estamos perante o incumprimento culposo dum contrato e, como tal, funda o seu pedido na responsabilidade civil contratual.

A responsabilidade civil contratual ou obrigacional consiste na informação de uma relação obrigacional, ou seja, na falta de cumprimento de uma obrigação (Prof. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 5ª ed., pág. 473; Prof. Galvão Teles, *Dº das Obrigações*, 5ª ed., pág. 173; Prof. M. J. Almeida Costa, *Dº das Obrigações*, 3ª ed., págs. 360/361).

Mas que tipo de contrato foi celebrado entre a A. e o réu Centro Regional?

Foi dado como provado na sentença recorrida que “a autora foi admitida ao serviço do réu em 10 de Março de 1969, constando a sua primeira nomeação definitiva no quadro de pessoal em 11 de Novembro de 1976”.

Temos, assim, que a autora foi provida por acto administrativo, ou seja, por nomeação.

A nomeação é um acto que integra o facto jurídico da relação jurídica de emprego público, mas sendo um acto unilateral da Administração postula um acto posterior de aceitação do emprego, a investidura, efectuando normalmente através da posse (Prof. Marcelo Caetano, *Manual, II vol.*, 10ª ed., pág. 655; João Alfaia, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, vol. 2º, pág. 32).

Afastada, de acordo com o exposto, a natureza contratual da relação jurídica de emprego existente entre autora e réu, então, afastada fica a responsabilidade contratual invocada pela autora.

Apesar da situação de facto, como se viu, estar mal qualifica, em nada altera o eventual direito a uma indemnização, dado que o Juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito, podendo servir-se dos factos articulados pelas partes (artº 664º do Cód. Proc. Civil; Acs. do STJ de 2/4/1976 e da Rel. do Porto, de 10/1/1980, in, respectivamente, B.M.J. 256º, pág. 83 e Col. Jurisp., 1980, 1º vol., pág. 8).

Assim, em vez de uma responsabilidade contratual estaria em causa a responsabilidade extracontratual ou aquiliana.

Nos termos do artº 2º nº 1 do DL. nº 48.051, "o Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício".

A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas por factos ilícitos praticados pelos seus órgãos ou agentes corresponde, no essencial, ao conceito civilista da responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos, que tem a sua base no n.º 1 do artº 483º do Código Civil.

São seus pressupostos: a)- o facto que se traduz numa conduta influenciável pela vontade; b)- a ilicitude, o que implica a ofensa de direitos de terceiros ou de disposições legais destinadas à protecção de interesses de terceiros; c)- a imputação do facto ao lesante, que abrange para além da imputabilidade, a culpa, que pode investir a modalidade de dolo e de negligência, consistindo esta, quando respeitante a um facto negativo, na omissão de um dever de diligência, seja ela consequência da omissão de um dever de diligência, seja ela consequência da omissão do dever de previsão ou do dever de prevenção, mas implicando sempre o conhecimento (ou não conhecimento com omissão do dever de diligência exigível) da situação carecedora de uma actuação positiva; d)- o prejuízo ou dano, que reveste a modalidade de dano real, o qual consiste na perda *in natura*, e de dano patrimonial, que se traduz numa subtracção ou estabilização do património do lesado e abrange tanto o *damnum emergens*, a diminuição do património do lesado, consequência da perda ou dedução de valores neles existentes, com o *lucrum cessans*, a estagnação do património do lesado, consequência da frustração de ganhos; e)- e o nexo de causalidade entre o facto e os danos, o que sucede quando estes são uma consequência daqueles, vigorando entre nós atentos os artºs 483º e 563º do Código Civil, segundo a melhor doutrina, ainda que tendo de fazer-se apelo ao nº 3 do artº 10º do mesmo diploma, à teoria da causalidade adequada, na formulação negativa de Enneccerus/Lebmann (ac. do STA de 27/1/1987, in Acs. Douts. 311º, pág. 1.384).

A improcedência da acção, e consequente absolvição do pedido, baseou-se na falta de ilicitude. Portanto, é este requisito da responsabilidade civil extracontratual que temos de analisar, para ajuizar do acerto da decisão recorrida.

O artº 483º nº 1 do Código Civil indica as duas formas essenciais que a ilicitude pode revestir: a)- violação de um direito de outrem; b)- violação de preceito de lei tendente à protecção de interesses alheios.

Porém, bastante mais amplo do que o consagrado na lei civil é o conceito de ilicitude fixado no artº 6º do DL. nº 48.051, quanto à responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas, no domínio dos actos de questão pública.

Segundo este artº 6º “consideram-se ilícitos, os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou, os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infringiam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e prudência comum, que devam ser tidas em consideração”.

A autora, na sua petição inicial, alega que, em 18/1/1993, o réu lhe comunicou verbalmente para exercer, a partir daquela data, as suas funções na Colónia de Férias de Apúlia, propriedade do réu.

No artº 51º da mesma petição refere a autora que “em consequência directa e necessária do acto ilícito praticado pelo Réu e da imposição que este fez à Autora, obrigando-a, contra vontade deste, a prestar trabalho na localidade de Apúlia, teve a Autora necessidade de se deslocar de Braga, para aquela localidade, cerca de 80 km em cada dia em que efectivamente prestou trabalho”.

A autora indica, assim, como acto ilícito aquele que a afectou à colónia de férias de Apúlia.

Aliás, a mesma confirma isso nas suas conclusões das alegações quando refere que “a ordem do recorrido violou clara e expressamente os princípios da segurança e da prudência comum subjacentes a qualquer relação jurídica (conclusão 2ª) e “a recorrente criara sérias e justificadas expectativas de estabilidade e segurança quer quanto à continuação das funções que vinha exercendo, quer quanto à manutenção do domicílio profissional” (conclusão 1ª).

Porém, a Autora não demonstrou a ilicitude do acto de transferência, ou seja, não demonstrou a ilegalidade de tal acto, não indicando qual a norma violada por tal acto.

Em caso idêntico ao dos autos, acontecido com uma colega da autora, ora recorrente, que simultaneamente com esta passou a exercer funções na Colónia de Férias de Apúlia e que anteriormente exercia funções no Centro Regional de Segurança Social do Norte, decidiu este Supremo Tribunal que “sempre que dirá que não se vê como poderiam ter sido violadas quaisquer preceitos legais. Na verdade, como a entidade recorrida alegou na sua contestação dos autos em causa, não resulta qualquer modificação na relação jurídica de emprego da recorrente. A Colónia de Férias da Apúlia fazia parte integrante do Centro Regional da Segurança Social de Braga e, por isso não tendo quadro de pessoal próprio, podia a recorrente ser afectada àquela Colónia de Férias, através de simples medida de mobilidade interna, como de facto o foi, prevista no Ponto 9 do Mapa II anexo ao DL. nº 323/89, de 26 de Setembro” (Ac. de 8/7/97, rec. nº 41.972).

E como nada do que foi dito foi impugnado pela recorrente e porque estava consciente daquele regime jurídico e de tal situação, não pode agora invocar a criação de expectativas de lhe não serem atribuídas funções diferentes e em diferente local daquele em que sempre esteve ou desde há muito vinha exercendo funções, desde que o interesse público assim o exigisse, o que a recorrente não contesta.

Não conseguiu, em suma, a recorrente provar a ilicitude do acto ou facto de afectação da mesma à Colónia de Férias de Apúlia e sendo ela um dos requisitos de responsabilidade civil extracontratual,

não merecendo qualquer censura, por isso, a douta sentença recorrida, razão por que se nega provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 17 de Novembro de 1998. — *Américo Joaquim Pires Esteves* (Relator) — *Manuel Ferreira Neto* — *Rosendo Dias José*. — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 17 de Novembro de 1998.

Assunto:

Competência em razão da matéria. Tribunais Tributários. Emolumentos notariais.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Os emolumentos notariais, independentemente da sua possível qualificação como imposto ou antes como taxa, assumem natureza tributária.*
- 2 — *Dai que a competência para conhecer dos recursos contenciosos em tal matéria seja dos tribunais tributários.*

Recurso n.º 42 519: Recorrente: TVI – Televisão Independente; Recorrido: Ministro da Justiça; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Gouveia e Melo.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

“TVI – Televisão Independente”, S.A., vem recorrer para esta Secção do despacho do Ministro da Justiça, de 14/4/97, que negou provimento ao recurso hierárquico que a mesma havia interposto do despacho do Subdirector-Geral, da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado, de 15/1/97, que por sua vez tinha indeferido a sua reclamação tendo por objecto a conta, relativamente aos respectivos elementos, respeitante à escritura por si lavrada em 12/7/96, no 4º cartório notarial de Lisboa, a qual titulou a redução de capital da mesma recorrente, de 17.750.000.000\$00 para 9.762.500.000\$00.

Na sua resposta, a autoridade recorrida sustentou o improvimento da recurso.

Alegou depois a recorrente, concluindo do seguinte modo, que se passa a transcrever:

A)

«Na tabela de Emolumentos do Notariado não existem quaisquer “regras de qualificação dos actos para efeitos emolumentares” que autorizam interpretações diferentes das que resultam do própria texto dos preceitos da tabela, bem como das normas gerais aplicáveis do Código das Sociedades Comerciais do Código do Notariado.

B)

«O n.º 1 da Tabela não dispõe sobre a “qualificação dos actos”, mas expressamente sobre o valor dos actos e tão-só sobre estes,

matéria em que, na verdade, intuitivamente se percebe que se justificam abordagens de especialidade.

C)

«O sentido homogéneo e harmónico da tabela é claro: o artº 1º da Tabela dispõe tão-só sobre o valor dos actos, o artº 5º sobre os emolumentos e o artº 27º sobre redução destes emolumentos.

D)

«O intérprete, sob pena de estar a criar Direito de decidir *contra legem*, não pode ultrapassar o que tenha na lei um mínimo de correspondência verbal, nos termos do estabelecido no nº 2 do art. 9º do Cód. Civ.

E)

«O intérprete deve também presumir que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados, nos termos do estabelecido no nº 3 do artº 9º do Cód. Civ.

F)

«O artº 27º, nº 1, al. c) do Tabela determina a redução emolumentar o sentido do emolumento calculado nos termos do artº 5º da mesma Tabela, com referência às escrituras de modificação parcial do pacto social, sem qualquer excepção explícito ou implícito.

G)

«A escritura efectuada no 4º Cartório Notarial de Lisboa pela recorrente TVT, em 12/7/96, foi uma escritura de modificação parcial do respectivo pacto social, incluindo, entre outras, alterações das normas relativas ao capital social concretizando-se a redução do capital social deliberada na sessão da Assembleia Geral Anual de 1/7/96.

H)

Pelo que:

a) O valor do acto notarial em causa é o da importância a que o capital social fica reduzido, de acordo com a expressa provisão do artº 1º, nº 2, al. i), da Tabela,

b) O emolumento é calculado nos termos do artº 5º da Tabela;

c) Sobre o emolumento assim calculado aplica-se a redução assinalada determinada pela já citaria artº 27º, nº 1, al. c), da mesma tabela.

I)

«A recorrente tem direito à aplicação da redução emolumentar a metade, nos termos ainda expressamente determinados pelo artº 129º, nº 1, do Cód. Notariado.

J)

«O emolumento efectivamente devido pela TVI corresponde a esc. 14.659.740\$00 (catorze milhões, seiscentos e cinquenta e nove mil, seiscentos e quarenta escudos), considerada já sobre a carta inicialmente reclamada a correcção de esc. 200\$00 que resulta da decisão recorrida.

L)

«A recorrente foi ilegalmente prejudicada no equivalente a Esc. 14.659.940\$00 (catorze milhões, seiscentos e cinquenta e nove mil, novecentos e quarenta escudos).

M)

«Ao não terem considerado, nem efectuado a redução emolumentar a metade, o acto de liquidação da conta emolumentar e a decisão

recorrida, no caso em apreço, são ilegais e enfermam de vício de violação de lei, ofendendo ademais o princípio da legalidade e, correlativamente, também a Constituição».

Contra-alegou a autoridade recorrida, sustentando o improvemento do recurso.

Neste Supremo Tribunal, o Exmo. Magistrado do Ministério Público é de parecer que falece competência à jurisdição administrativa para conhecer do presente recurso, na esteira do já decidido no ac. desta 1ª Secção, de 20/6/95, rec. nº 34.192 (publicado no "Apêndice do DR", de 20/1/92, pág. 5425 e segs.), uma vez que a relação jurídica subjacente ao acto recorrido – defende ainda aquele Ilustre Magistrado – assume feição marcadamente tributária.

Ouvida a recorrente sobre a questão prévia assim suscitada, nada veio dizer ao processo.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir, começando por fixar a matéria de facto pertinente.

Em 12/7/96, no 4º cartório notarial de Lisboa, foi celebrada escritura de redução do capital social da "TVI – Televisão Independente, S.A.", para 9.762.000.500.000\$00, alterando-se ainda, parcialmente, o contrato de sociedade.

Por discordar do montante liquidado na conta da escritura, pelo cartório notarial – discordância centrada, no essencial, quanto aos emolumentos liquidados, que deveriam ser de metade daqueles, que o foram – a ora recorrente reclamou da aludida conta.

Reclamação essa que foi desatendida por despacho do Subdirector-Geral, da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado, de 15/1/97, que concordou com um parecer elaborado em tal matéria naquela Direcção-Geral, onde se propunha no aludido sentido.

De semelhante despacho recorreu então hierarquicamente a interessada - ora recorrente - para o Ministro da Justiça.

Elaborou então a Auditoria Jurídica do respectivo Ministério uma informação, a qual concluiu assim:

«a) O nº 2 do artº 1º da Tabela dos Emolumentos notariais contempla especialmente, alterações do contrato da sociedade que envolvem aumento ou redução do respectivo capital.

b) Os casos de redução do capital social vêm tratados na al. l) que prescreve que o valor do acto será aquele a que o capital ficar reduzido, quer haja ou não lugar a outras alterações do pacto.

c) O artº 27º, na al. c) do seu nº 1 limita-se, entretanto, a incidir unicamente sobre modificações parciais do pacto social, que necessariamente não envolvam alterações do capital, uma vez que estas se encontram já autonomizadas na al. l) do nº 2 do artº 1º.

d) Na medida em que a presente escritura implica para além de outras alterações, a redução do capital social da recorrente, afigura-se-nos, salvo melhor opinião, que o seu caso se encontra abrangido na previsão e conteúdo da al. l) do nº 2 do artº 1º da T.E.N., pelo que não há que aplicar-lhe a redução emolumentar da al. c) do nº 1 do artº 27º».

Sobre o rosto da informação cujas conclusões se acabaram de transcrever, exarou o Ministro da Justiça o seguinte despacho:

«Concordo pelo que pelos fundamentos da presente informação que dou como reproduzidos indefiro o recurso hierárquico».

Este o despacho impugnado contenciosamente no presente recurso.

Antes de mais, importa apreciar – por se revestir de carácter prioritário – a questão da incompetência material desta 1ª Secção para conhecer do recurso, questão essa suscitada a seu tempo, como se disse, pelo Exmo. magistrado da M^oP^o no seu parecer final.

Segundo o mesmo, o acto impugnado através de tal recurso assume feição marcadamente tributária e daí a incompetência desta 1ª Secção para dele conhecer.

Será assim ?

Adianta-se desde já que se impõe uma resposta afirmativa em tal questão.

Do cotejo das normas das art^os 26^o, 32^o e 40^o da E.T.A.F. (DL n.º 19/84, de 27 de Abril, na redacção da DL n.º 229/96) resulta que os actos administrativos, quando respeitem a questões fiscais e sejam praticados por membros do Governo, são impugnados contenciosamente ou perante a 2ª Secção deste Supremo Tribunal (caso dos actos em tal matéria praticados pelo Conselho de Ministros) ou perante a Secção de Contencioso Tributário do Tribunal Central Administrativo (caso dos actos praticados na mesma matéria por membros do Governo).

Significa isto que o traço decisivo para o efeito de ser distribuída a competência para conhecer de semelhantes recursos entre a jurisdição administrativa e a tributária é o de a acto impugnado ter no caso por objecto questão ou questões fiscais.

Interessa assim averiguar, pois, se no presente recurso o acto nele impugnado - o já referido despacho do Ministro da Justiça, de 14/4/97, versa sobre questão (ou questões) daquela natureza.

Indagação esta que merece claramente resposta afirmativa.

Recorde-se que o que está em jogo - e que foi definido - no acto impugnado, é o montante dos emolumentos devidos pela ora recorrente na sua qualidade de outorgante da escritura pública por força da qual e na parte que agora interessa, reduziu o respectivo capital social enquanto sociedade anónima.

Ora os emolumentos notariais, independentemente da sua qualificação como imposto ou antes como taxa envolvem natureza tributária, pois que se trata de prestações pecuniárias estabelecidas por lei a favor de uma autoridade que tem a seu cargo o exercício de funções públicas, com o fim imediato de obter meios destinados ao seu funcionamento.

Daí que a competência para conhecer de recursos contenciosos em tal matéria seja dos tribunais tributários - no caso da Secção de Contencioso Tributário da Tribunal Central Administrativa, uma vez que estamos perante acto praticado por um membro do Governo -, como é o Ministro da Justiça [art^o 41^o, n.º 1, al. b) da ETAF, na sua já aludida redacção].

Aliás, em sentido similar decidi já o ac. desta Secção, de 20/6/95, rec. n.º 34/92, citado pela Exmo. Magistrado do M^oP^o.

Procede assim a questão da incompetência em razão da matéria desta Secção para conhecer da presente recurso.

Termos em que se declara tal incompetência.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: 50.000\$00

Procuradoria : 30.000\$00.

Lisboa, 17 de Novembro de 1998. — *Pedro Manuel de Pinho de Gouveia de Melo* (Relator) — *Rosendo Dias José* — *João Manuel Belchior*. — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 17 de Novembro de 1998.

Assunto:

Indemnização no âmbito da Reforma Agrária. Indemnização ao proprietário de prédio nacionalizado pelo não recebimento de rendas devidas pela arrendamento, nos termos do artigo 14.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 199/88, na redacção do Decreto-Lei n.º 38/95, de 14 de Fevereiro, e no n.º 4 do artigo 2.º da Portaria n.º 197-A/98, de 17 de Março.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Nas indemnizações a atribuir pelo Estado, nos casos de privação temporária do uso e fruição dos prédios rústicos, ao abrigo da legislação sobre a Reforma Agrária, não se estabeleciam critérios diferenciadores entre os casos de nacionalização e os casos de expropriação.*
- 2 — *No contexto da Lei n.º 80/77 e do Decreto-Lei n.º 199/88, o Estado, nos casos de privação temporária do uso de fruição dos bens nacionalizados estava vinculado ao princípio da "justa indemnização", pelo que a indemnização a pagar aos proprietários dos bens nacionalizados pelas rendas não recebidas durante o tempo de privação dos proprietários daquele uso e fruição, abrangia o valor daquelas rendas, actualizadas segundo as tarefas de rendas máximas nacionais previstas no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 385/88.*
- 3 — *Uma vez determinado o montante da indemnização referido em 2, de acordo com o valor actualizado das rendas, o pagamento da indemnização em causa regula-se pelo artigo 13.º da Lei n.º 80/77 e Decreto-Lei n.º 213/79, de 14 de Julho, e com os prazos de amortização e juros estabelecidos nesta última lei; sem com tal actuação o Estado violar (por inaplicável), o princípio constante do artigo 62.º, n.º 2, da C.R.P.*

Recurso n.º 43 044. Recorrentes: Maria Amélia Chatalanaz Infante da Câmara e outra; Recorrido: Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Marques Borges.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I - Maria Amélia Chatalanaz Infante da Câmara, viúva, e Maria do Rosário Infante da Câmara, divorciada, residentes na Quinta do Alpompé, Vale de Figueira - 2000 Santarém, interpuseram recurso contencioso de anulação dos despachos do Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, proferidos, respectivamente, em 06/06/97 e 01/07/97, pelos quais foi indeferido o valor global da indemnização por ambas requerida e relativa à privação do uso e fruição de 15 hectares de regadio do seu prédio rústico denominado "Herdade

do Porto Seixo”, de acordo com o permitido pelo D.L. 199/88 de 31/05 e Portaria 197-A/95, de 17/3.

As recorrentes imputaram aos actos recorridos a violação do disposto no art.º 7.º do D.L. 199/88 de 31/05, art.º 14 n.º 4 do Decreto-Lei 88/95 de 14/02, art.º 2.º n.º 4 da Portaria 197-A/95 de 17/03, art.º 1.º n.º 2 do D.L. 109/88 de 31/09 e 22 do Código das Expropriações, e, ainda, a violação dos princípios constitucionais previstos no art.º 62 n.º 2 e 13 n.º 1 da C.R.P.

II - Na resposta, o Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural salientou que os despachos impugnados não sofriam dos vícios que lhe haviam sido imputados e o Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças subscreveu e deu como integralmente reproduzida a resposta ao recurso apresentada pelo Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural.

III - Notificadas as partes para produzirem alegações finais, concluíram as recorrentes da seguinte forma:

1ª. - As indemnizações no âmbito da Reforma Agrária são reguladas por Lei Especial, aplicando-se nos casos omissos a Lei Geral e os princípios Gerais de direito, art.º 13.º n.º 1 da Lei 80/77 de 26/10 e art.º 1.º n.º 2 do Decreto-Lei 199/88 de 31/05.

2ª. - O proprietário de prédio arrendado tem direito a receber uma indemnização pelo não recebimento das rendas devidas pelo arrendamento, art.º 14 n.º 4 do Decreto-Lei n.º 38/95 de 14/02.

3ª. - Não fixando a Portaria 197-A/95 de 17/03 o valor das rendas para efeitos de pagamento da indemnização, ao contrário do que fez relativamente aos demais bens indemnizáveis tal valor será fixado com recurso à lei do arrendamento rural e às tabelas dos valores das rendas.

4ª. - O valor das rendas a pagar às recorrentes a título de indemnização terá de ser fixado em função das tabelas do arrendamento rural que vigoraram durante o período de privação do uso e fruição do prédio.

5ª. - Os despachos recorridos ao não fixarem o valor das rendas pelas portarias do arrendamento rural, que vigoraram durante o período que mediou entre a ocupação e a devolução do prédio violaram o disposto no art.º 14 n.º 4 do Decreto-Lei 38/95 de 14/02, art.º 2.º n.º 4 da Portaria 194-A/95 de 17/03, art.º 139.º n.º 1 da Lei 80/77 de 26/10 e o art.º 1.º n.º 2 do Decreto-Lei 109/89 de 31/05.

6ª. - As indemnizações da Reforma Agrária “Serão fixadas com base no valor real e corrente desses bens e direitos, de modo a assegurar uma justa compensação pela privação dos mesmos bens e direitos” art.º 7.º do Decreto-Lei 199/88 de 31/05.

7ª. - A indemnização para ser justa tem de garantir ao expropriado o valor real do bem no momento do pagamento.

8ª. - Não existe proximidade temporal entre a privação do recebimento das rendas e o pagamento da indemnização.

9ª. - A Lei Especial das indemnizações da Reforma Agrária não prevê a actualização da renda.

10ª. - Tal lacuna da lei terá de ser preenchida com recurso ao art.º 22 n.º 3 e art.º 23.º do Código das Expropriações, que determina a actualização para a data do pagamento da indemnização pelo índice de preços ao consumidor, série continente, total, excluindo habitação.

11ª. - O Código das Expropriações passa a ser aplicado às indemnizações devidas no âmbito da Reforma Agrária ao proprietário, pelo não recebimento das rendas durante a ocupação do prédio.

12ª. - A capitalização ou pagamento de juros das obrigações do Tesouro, como justificação apresentada pelas Entidades Recorridas para não actualizar a renda é totalmente descabida e não tem qualquer fundamento.

13ª. - A inflação e a depreciação da moeda nunca poderá ser compensada com o pagamento de juros à taxa de 2,5% ao ano (títulos da classe XII) até à data do pagamento previsto no artº. 24º. da Lei 80/77 e artº. 9º. do Decreto-Lei 213/79 de 14/04.

14ª. - Os despachos recorridos ao não actualizarem a renda a pagar às recorrentes violaram o artº. 7º n.º. 1 da Lei 199/88 de 31/05, os artigos 22 e 23 do Código das Expropriações, o artº. 24º. da Lei 80/77 de 26/10 e o artº. 9 do Decreto-Lei 213/79 de 14/07.

15ª. - Pela Constituição da República os critérios de avaliação e direitos a indemnizar, têm de respeitar os princípios de justiça, igualdade e proporcionalidade.

16ª. - Todos estes princípios se encontram ausentes nos despachos recorridos.

17ª. - O cálculo da indemnização atribuída às recorrentes, ao não procederem à fixação do valor das rendas pelas tabelas do arrendamento, nem à sua actualização, é incompatível com o princípio da justa indemnização, consignada no artº 62º. n.º.2 da Constituição.

18ª. - Os despachos recorridos e bem assim o Despacho Orientador de 24/10/96 que lhes deu causa, afronta o princípio da igualdade do artº. 13º. n.º. 1 da Constituição.

19ª. - Todos os bens objecto de indemnização da Reforma Agrária foram actualizados pela Lei Especial para preços correntes ou para valores de 94/95, com excepção das rendas.

20ª. - Nos despachos recorridos as recorrentes foram tratadas de forma particularmente desfavorável e sem qualquer fundamento legal relativamente a outros cidadãos que receberam os bens indemnizáveis actualizados.

21ª. - Os despachos recorridos e o DESPACHO ORIENTADOR de 24/10/96 não respeitaram os princípios constitucionais.

22ª. - Tais despachos são inconstitucionais por violarem o artº. 62º. n.º. 2 e 13º. n.º. 1 da Constituição.

IV - Em contra-alegações o Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural, secundado pelo Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças (fls. 92), concluiu do seguinte modo (fls. 85):

1ª. - A quantificação do montante indemnizatório a que têm direito os titulares de bens e direitos objecto da nacionalização nos termos do D.L. 407-H/75 de 30 de Julho ou de expropriações efectuadas ao abrigo das Leis da Reforma Agrária é feito nos termos da Lei 80/77 e da legislação complementar - artº. 1º. n.º. 2 da mesma lei.

2ª. Existindo critérios próprios para apuramento do montante da indemnização, não é admissível o recurso ao Código das Expropriações para fixação daquele valor, pois havendo norma própria e específica, não é admissível o recurso à norma genérica.

3ª. - De acordo com o disposto no n.º. 4 do artº. 14º. do Dec.-Lei n.º. 199/88, de 31 de Maio, na redacção que lhe foi dada pelo Dec.-Lei n.º. 38/95, de 14 de Fevereiro, no caso de prédios arrendados à data da expropriação, ao titular do direito real que dispunha do

uso e fruição “cabe uma indemnização pelo não recebimento das rendas devidas pelo arrendamento.

4ª. - Nos termos do n.º 4 da Portaria n.º 197-A/95 de 17 de Março, a indemnização referida em 3ª. “corresponde ao valor das rendas não recebidas desde a data da ocupação até ao regresso daqueles bens à posse dos seus titulares”.

5ª. - Apurado o valor indemnizatório, que corresponde ao valor das rendas não recebidas, o qual corresponde ao produto da renda à data da ocupação de expropriação pelo número de anos de privação, temos encontrado o montante indemnizatório.

6ª. - Este montante está sujeito, como qualquer valor indemnizatório, após apurado, à actualização pelos factores eleitos pelo legislador e só na sua falta, por aplicação da taxa de juro.

7ª. - Ora, apurado o montante e entregues os títulos da dívida em pagamento, modalidade que o legislador escolheu para pagamento, a partir do apuramento, o legislador fixou o critério de compensação - art.º 9.º do D.L. n.º 213/79, de 14 de Julho.

8ª. - Pretender como fazem as recorrentes que, para além da compensação já legalmente fixada, fossem também actualizadas as rendas, utilizadas no cômputo do montante indemnizatório, seria criar entre os indemnizados uma classe privilegiada, a dos proprietários locadores, que é a menos prejudicada pelas expropriações.

9ª. - O despacho recorrido não está ferido dos vícios alegados pelo recorrente, pois não viola os art.ºs 13.º, n.º 2 e 262 n.º 2 da Constituição nem o Código das Expropriações é aplicável às expropriações no âmbito das leis da Reforma Agrária.

V - O M.º P.º junto do S.T.A. elaborou o seu parecer final (fls. 96), no qual salientou que em matéria de indemnizações no âmbito da reforma agrária vigora legislação especial, e, que a mesma, de acordo com o decidido pelo Acórdão do Tribunal Constitucional (Pleno) n.º 452/95 de 6.7.95, estabelecendo indemnizações respeitantes a indemnizações por nacionalização, encontra o seu alicerce ao art.º 83.º da C.R.P., e, não, no art.º 62.º n.º 2 da C.R.P. Assim, nada impede, que, nessa legislação especial e quanto às indemnizações pelas nacionalizações, o “quantum” da indemnização, não ofenda o princípio da justiça, desde que as indemnizações atribuídas não sejam “manifestamente irrisórias ou desproporcionadas”, quanto à perda dos bens nacionalizados, nem se verifiquem pagamentos tão diferidos no tempo que equivalham a indemnizações irrisórias ou manifestamente desproporcionadas.

Desde que se trate de uma indemnização “razoável ou aceitável” subjacente à existência de um Estado de direito, a indemnização por nacionalizações seria legítima e aceitável no contexto da actual Constituição da República Portuguesa.

VI - Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar.

A) Com interesse e relevância para a decisão a adoptar, considera-se provada a seguinte matéria de facto, de acordo com o processo instrutor apenso:

1º)

As recorrentes Maria Amélia Chatalanaz Infante da Câmara e Maria do Rosário Infante da Câmara, na qualidade de proprietárias do prédio rústico “Herdade do Porto Seixo”, requereram, em documento datado de 31.05.95 e entrado no Ministério da Agricultura em 29.6.1995, ao Ministro da Agricultura, uma indemnização definitiva, prevista no D.L. 199/88 de 31 de Maio, por o prédio em causa ter sido nacionalizado ao abrigo do D.L. 407-H/75, tendo-se

mantido uma área de 15 hectares explorada pelo rendeiro António Ferreira Coelho, a qual havia sido devolvida às requerentes em 23.5.95 no âmbito do processo de reserva.

2°.)

A recorrente Maria Amélia havia celebrado em 25.11.1968, com António Ferreira Coelho, um contrato de arrendamento rural, ela na qualidade de senhoria e o António Ferreira na qualidade de arrendatário, pelo qual era dado de arrendamento uma terra de cultura com cerca de 15 hectares sita em Porto do Seixo, freguesia e concelho de Benavente, pelo prazo de 6 anos, com começo em 15 de Agosto do ano agrícola de 1968-1969, prorrogável sucessivamente por novos prazos de 3 anos, pagando o arrendatário a renda de "cerca de 60.000\$00", a qual seria liquidada, um terço no início de cada ano e o restante até 15 de Agosto de cada ano, não podendo o arrendatário levantar o arroz colhido da propriedade, antes da liquidação total da renda, sendo aplicáveis," em tudo o omissis" "as disposições legais aplicáveis".

3°.)

O prédio rústico denominado "Sobral do Porto Seixo" ou "Herdade de Porto Seixo" foi nacionalizado às ora recorrentes, por força do disposto no n.º 1 do art.º 1.º do D.L. n.º 407-H/75, de 30 de Julho, mas só foi considerado ocupado a partir de 15.08.1983.

4°.)

O arrendatário, António Ferreira Coelho, referido no n.º 1 do probatório, até ao ano agrícola de 1982/83, pagou as respectivas rendas às ex-titulares do prédio nacionalizado, passando nos anos seguintes a pagar as rendas ao ex-I.G.E.F. ou à Direcção Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste, mantendo-se tal situação em 27.09.1994.

5°.)

Por despacho do Ministro da Agricultura de 21.3.1995 o prédio em causa foi considerado como não nacionalizado e devolvido às ora recorrentes, em 23.5.1995, sendo restabelecido o direito de arrendamento de António Ferreira Coelho.

6°.)

A renda respeitante à área de 15 hectares de regadio nacionalizada e que foi paga às ora recorrentes era, em 1983, de 78.549\$00 e a mesma renda manteve-se quando as rendas passaram a ser pagas ao Estado e até 23.05.1995.

7°.)

Na informação n.º 3/97 da D.R.A. do Ribatejo e Oeste de 10.01.1997, considerou-se que o valor da indemnização definitiva a atribuir às ora recorrentes era de 925.157\$00, nos termos do art.º 8º. n.º 2 do D.L. 199/88, sendo, para o efeito, considerado que o prédio em causa esteve ocupado desde 15.08.1983 a 23.05.1995, num total de 11.8 anos e como sendo renda devida a de 78.549\$00.

Na mesma informação salientou-se que a indemnização seria representada por títulos da dívida pública emitidos ao abrigo da Lei 80/77 e do D.L. 213/79, reportados à data da expropriação/nacionalização ou ocupação, quando esta última tiver ocorrido em 1.º lugar, sendo o valor apurado capitalizado até 30.09.1979, vencendo a partir desta última data os juros referidos no art.º 19º. da Lei n.º 80/77.

8°.)

Notificados os interessados da informação n.º 3/97 veio o mandatário das recorrentes contestar o critério indemnizatório adoptado (fls. 35 do processo instrutor), e considerando que o valor da indemnização a atribuir seria de 6.285.706\$00.

9°.)

Apreciada a reclamação apresentada em 5.3.1997, pela informação 18/GF-EF/97, foi considerado que a mesma não devia proceder, tendo a auditoria jurídica do Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas pela informação n.º 142/97, considerado que a proposta de decisão reclamada seguira a orientação fixada por despacho de 24.10.1996 do Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural, pelo que a mesma deveria ser mantida.

10°.)

Em 6.6.1997 o Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural proferira o seguinte despacho:

“Despacho

Assunto: Maria Amélia Chatalanaz Infante da Câmara e outra ...
Informação n.º 142/97, de 26/5 da Auditoria Jurídica.

1. Concordo.

2. Indefiro o valor global da indemnização requerida com fundamento na presente informação, designadamente ao referir no seu n.º 2 que a indemnização aos ex-titulares de direitos sobre bens nacionalizados ou expropriados objecto de medidas da reforma agrária rege-se por leis próprias e não pelo Código das Expropriações.

3. E tendo em consideração o disposto na legislação sobre a matéria (já mencionada no meu despacho orientador de 24/10/96, o n.º 4 do art.º 14º., bem como o n.º 4 do art.º 5º., ambos do Dec-Lei n.º 199/88, de 31/5, na redacção que lhe foi dada Dec-Lei n.º 38/95, de 14/2, e no n.º 4 do ponto 2º. da Portaria n.º 197-A/95, de 17/3, a indemnização a atribuir aos proprietários de prédios arrendados engloba:

a) O valor das rendas devidas desde a ocupação, expropriação ou nacionalização, até ao fim do arrendamento;

b) O valor resultante da multiplicação do valor da renda do último ano do contrato pelo número de anos decorridos desde aquela data até à da devolução do prédio.

4. Os montantes apurados segundo este critério vencerão taxas de juro ao abrigo do art.º 19º. da Lei n.º 80/77, de 26/10, e nas condições previstas no Dec-Lei n.º 213/79, de 14/7, o que, afinal, significa uma actualização do valor das rendas.

5. Consequentemente, porque o processo foi instruído seguindo esta metodologia, a qual não mereceu reparo da Auditoria Jurídica, concordo com a atribuição da indemnização definitiva no valor de 925.156\$00 proposta na informação n.º 28/97, de 18/3, da Direcção Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste.

6. Se esta proposta também merecer a concordância do Exm.º Senhor Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, os interessados particulares devem, em meu entender, ser notificados do despacho conjunto (cfr. n.º 9 da Portaria n.º 197-A/95).

Lisboa, 6 de Junho de 1997

O Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural (Capoulas Santos).”

11°.)

Sobre o despacho do Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural, referido no n.º anterior, encontra-se o Despacho n.º 1007/97-SETT, F. Teixeira dos Santos, do seguinte teor:

“Visto, com o meu acordo

1.7.97”

B) Da fundamentação de facto e de direito

1. A questão essencial que é colocada no presente recurso respeita à interpretação do que deve ser dada quanto ao conceito de valor das rendas não recebidas para efeitos da indemnização prevista no art.º 14.º n.º 4 do Decreto-Lei 199/88 de 31 de Maio, na redacção do D.L. 38/95 de 14 de Fevereiro e no n.º 4 do artigo 2.º da Portaria n.º 197-A/95 de 17 de Março.

Na perspectiva das recorrentes, o valor das rendas não recebidas entre a data de ocupação do prédio em causa e data da sua devolução (entre 15.08.1983 e 23.5.1995), deveria ser o valor que o arrendatário lhes pagava em 1983 (78.549\$00), acrescido da sua actualização para a data do pagamento da indemnização, de acordo com o disposto no art.º 23.º do Código das Expropriações e índice de preços ao consumidor.

Na perspectiva da autoridade recorrida, o valor da renda em causa deveria ter em consideração o valor da renda do último ano do contrato, multiplicado esse valor pelo número de anos decorrido entre a data da ocupação/nacionalização e a data da devolução do prédio ao seu proprietário.

Vejam, então,

2. A Lei 80/77 de 26 de Outubro veio conceder aos ex-titulares de direitos sobre bens nacionalizados ou expropriados o direito de recebimento de uma justa indemnização, relegando, no entanto, no seu art.º 15.º, o valor da indemnização definitiva, devida pela nacionalização ou expropriação de prédios ao abrigo da legislação sobre reforma agrária, para despacho conjunto dos Ministros das Finanças e da Agricultura e Pescas, de acordo com os princípios e regras a definir pelo Governo, nos termos do n.º 2 do artigo 37.º.

De acordo com o n.º 2 do art.º 37.º da citada Lei 80/77 os critérios de avaliação dos prédios rústicos nacionalizados ou expropriados seriam fixados sob proposta dos Ministros das Finanças e da Agricultura e Pescas.

Só com o Decreto-Lei 199/88 de 31 de Maio o Governo procurou alcançar a resolução definitiva do problema das indemnizações devidas pelas nacionalizações e expropriações que se seguiram a 11 de Março de 1975; na linha do pagamento da “justa indemnização” referida no artigo 1.º n.º 1 da Lei 80/77, não deixou de se salientar no relatório que precedeu aquele Decreto-Lei, designadamente, o seguinte:

1.º) Que as indemnizações a atribuir e os critérios de avaliação dos bens nacionalizados ou expropriados deveriam ter em conta o valor real ou corrente dos bens, de modo a assegurar uma justa compensação.

2.º) Que, a determinação do valor real dos prédios rústicos, haveria de resultar da aplicação de um método que permitisse apurar o valor real ou concreto dos bens e direitos a indemnizar, isto é, o valor provável de transacção desses bens;

3º.) Que todo o capital fundiário que integrava o prédio rústico e se achava afecto à exploração agrícola, seria avaliado em função do rendimento agrícola apto a gerar.

4º.) Ser condição necessária para a fixação de valores do capital fundiário “a reconstituição do estado real do prédio rústico à data da ocupação ou nacionalização” sendo que tais valores não correspondem naturalmente aos valores actuais desses bens e direitos.

Em concordância com os princípios expostos no seu relatório, veio a estabelecer-se no artº. 1º. nº. 1 do D.L. 199/88 de 31 de Maio, que o cálculo das indemnizações devidas pelas nacionalizações e expropriações de bens e direitos seria feito “de acordo com os critérios e normas do presente diploma e com observância das disposições da Lei nº. 80/77 de 26 de Outubro” e no nº. 2 do artº. 1º. estabeleceu-se que, “as lacunas na interpretação e aplicação das normas do presente diploma serão preenchidas mediante recurso ao Código das Expropriações ou, subsidiariamente, à lei geral e aos princípios gerais de direito”.

Relativamente aos prédios rústicos objecto de expropriação ou nacionalização determinou-se no artº. 2º. nº. 1 do D.L. 199/88 de 31 de Maio que os mesmos seriam objecto imediato de indemnização definitiva e que essas indemnizações visavam compensar, entre outros casos “a privação temporária do uso e fruição” dos prédios rústicos expropriados/nacionalizados, “no caso de devolução desses bens em momento ulterior ao da sua nacionalização ou expropriação (artº. 3º. nº. 1 alínea c) do D. L. 199/88 de 31 de Maio).

Definiu, depois, o citado D.L. 199/88 os critérios para determinação do valor das indemnizações a atribuir, tendo-se estabelecido que, nos casos de prédio arrendado, a indemnização que cabia ao titular do direito real que dispunha do uso e fruição do prédio, corresponderia ao “não recebimento das rendas devidas pelo arrendamento (artº. 14º. nº. 4 do D.L. 199/88 de 31 de Maio, na redacção do D.L. 38/95 de 14 de Fevereiro).

Posteriormente, a Portaria 197-A/95 de 17 de Março, no desenvolvimento do D.L. 199/88 de 31 de Maio e D.L. 38/95 de 14 de Fevereiro veio referir no seu artigo 2º. nº. 4 que a indemnização pela privação temporária do uso e fruição do património fundiário expropriado/nacionalizado, seria calculado com base nos rendimentos líquidos médios, já actualizados, constantes dos quadros anexos à Portaria, multiplicados pelo número de anos em que se verificou a privação efectiva dos bens e que, no caso da indemnização dos proprietários, que não exploravam directamente os prédios em causa, a indemnização devida seria a correspondente “ ao valor das rendas não recebidas desde a data da ocupação até ao regresso daqueles bens à posse dos seus titulares.

3. Face à legislação que foi referida anteriormente, e à sua evolução, há a salientar, antes de mais, que em relação às indemnizações a atribuir pelo Estado, nos casos de privação temporária do uso e fruição dos prédios rústicos, ao abrigo da legislação sobre a denominada Reforma Agrária, em momento algum dessa legislação se procuram estabelecer critérios diferenciadores entre os casos de nacionalização e os casos de expropriação. Efectivamente, a começar na Lei 80/77 de 26 de Outubro, fala-se em justa indemnização, quer se trate de nacionalização, quer de expropriação, (artigo 1º. nº. 1 da Lei 80/77). Depois, o Decreto-Lei 199/88 de 31 de Maio, ao fixar as regras a que se deveriam submeter as indemnizações definitivas, fala, expressamente, no seu artº. 7º., nos casos de

expropriação ou nacionalização, ao abrigo da legislação sobre reforma agrária, e, em relação a ambos os casos determina que as indemnizações serão fixadas com base no valor real e corrente desses bens e direitos, de forma a assegurar uma justa compensação pela privação dos mesmos bens e direitos. O D.L. 38/95, que actualizou o D.L. 199/88 de 31 de Maio refere no seu preâmbulo ter sido intenção do D.L. 199/88, através do Governo, de "resolver definitivamente o problema das indemnizações devidas pelas expropriações e pelas nacionalizações resultantes do processo da denominada "Reforma Agrária".

O que tudo serve para dizer que, não estando o Estado vinculado no âmbito das indemnizações por critérios rígidos da "justa indemnização" pela expropriação do direito de propriedade, de acordo com o art.º 62.º da C.R.P., certo é que, em relação aos casos de privação temporária do uso e fruição dos bens expropriados e ou nacionalizados, a legislação específica não estabeleceu nenhum regime diferenciado como podia estabelecer e lhe era permitido pelos artigos 2.º e 3.º da C.R.P., entre os prédios expropriados e os prédios nacionalizados.

Assim, no contexto da legislação que foi citada, nada impede que os princípios da justa indemnização sejam aplicáveis ao caso dos prédios nacionalizados, desde que a legislação específica aplicável, não o impeça.

Face ao anteriormente exposto e sem limitações gerais decorrentes do prédio em causa ter sido nacionalizado, e, não expropriado, há que apurar se o valor das rendas não recebidas previsto no art.º 14.º n.º 4 do D.L. 199/88 de 31 de Maio, actualizado pelo D.L. 38/95 e no artigo 2.º n.º 4 da Portaria 197-A/95 deverá ser o valor que o arrendatário pagava em 1983 (último ano do contrato entre senhorio e arrendatário), ou aquele valor acrescido da sua actualização para a data do pagamento da indemnização.

4. Quer o D.L. 199/88, quer a Portaria 197-A/95 falam em valor das rendas não recebidas desde a data da ocupação até ao regresso daqueles bens à posse dos seus titulares.

No caso "sub judice", a data de ocupação foi considerada reportada a 15 de Agosto de 1983, sendo que até essa data o arrendatário, apesar da nacionalização decretada ser muito anterior, pagou as respectivas rendas aos ora recorrentes. Assim o contrato em causa, que se iniciou em 25.11.1968, com uma renda de 60.000\$00, era, à data considerada de ocupação de 78.549\$00. Após a ocupação, o arrendatário passou a pagar ao Estado a mesma quantia de 78.549\$00 até 23.05.1995.

Resulta do que foi dito, em primeiro lugar, que a renda paga pelo arrendatário, desde o início do contrato, (25.11.1968), foi evoluindo, atingindo o valor de 78.549\$00, depois de ser inicialmente de 60.000\$00.

Posteriormente a 1983 e como referem os recorrentes, sem contestação da autoridade recorrida, o Governo através de diversas Portarias fixou os valores máximos do arrendamento rural a vigorar em cada ano, permitindo, assim, que os senhorios pudessem actualizar as rendas até esses limites máximos (Portaria 246/82 de 3 de Março, Portaria 298/86 de 20/06, Portaria 839/87 de 28/10, Portaria 1152/90 de 22/11/90).

O que significa, claramente, que a não se ter verificado a nacionalização e a posterior ocupação do prédio em causa, a renda de 78.549\$00, poderia ter sido actualizada pelos senhorios de forma

a estes obterem um rendimento que o próprio Estado considerou adequado ao fixar valores máximos de arrendamento rural. Designadamente, nada impedia que o próprio Estado, de acordo com os critérios que ele ponderou como correctos para as rendas a pagar, fizesse a actualização das rendas em causa.

No contexto anteriormente exposto e mesmo numa interpretação literal do conceito de, rendas não recebidas", pelo senhorio, pode considerar-se, por rendas não recebidas todas aquelas que o senhorio, tendo o direito de receber, acabou por não receber. Rendas não recebidas, não seriam assim, as rendas em vigor à data da ocupação, até à posterior devolução do prédio, mas as rendas que o senhorio, a quem o Estado devolveu a propriedade, poderia e teria o direito de receber, durante o período que o próprio Estado veio a reconhecer, mais tarde, ter-se apossado indevidamente da propriedade privada.

Poder-se-ia, no entanto, argumentar, que o Estado, ao fixar a indemnização em causa, relativamente a prédio nacionalizado, teria querido limitar o valor da indemnização à renda em vigor à data do contrato que foi interrompido.

No entanto, se assim fosse, não faria sentido falar só em rendas não recebidas, porque até à data em que o contrato vigorou, as rendas com o valor fixado no contrato, foram rendas recebidas e de acordo com o valor fixado no contrato.

Mais curial seria, então, que o legislador tivesse falado em rendas não recebidas, em função do seu valor, no momento em que o contrato foi interrompido.

Independentemente do que foi exposto, verifica-se, pela análise da legislação específica aplicável ao caso, que o Estado procurou indemnizar o proprietário pela privação do uso e fruição do prédio nacionalizado, sendo certo que no âmbito desse conceito de uso e fruição estão abrangidos os poderes do proprietário para tirar da coisa todos os rendimentos, todos os proveitos, todas as vantagens de que ela é susceptível, (C. Gonçalves, Da Propriedade e da Posse) e que entre essas vantagens se enquadra, claramente, o poder do proprietário de actualizar as rendas do prédio arrendado.

Por outro lado, a legislação específica aplicável ao caso, fala por diversas vezes, a propósito do valor da indemnização em rendimentos médios já actualizados (art.º 2.º n.º 1 da Portaria 197-A/95 de 17 de Março), e, em especial, o artigo 7.º n.º 1 do D.L. 199/88 de 31 de Maio, fala em valor real e corrente dos bens e direitos, de modo a que seja assegurada uma justa compensação pela privação dos mesmos bens e direitos.

O conceito de justa compensação ou compensação adequada ao dano infligido ao proprietário, que viu o seu prédio nacionalizado, temporariamente, tem de atender ao "sacrifício especial" suportado, que a indemnização não seja fixada distintamente para casos idênticos, prosseguindo os mesmos critérios, bem como de atender ao valor comum ou a valor do mercado do bem, de modo a que a perda suportada seja compensada, permitindo a indemnização um reequilíbrio da posição da pessoa que viu o seu prédio nacionalizado (expropriado), (no sentido apontado Alves Correia, O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade, pág. 532 e segs.).

Ora, no caso em apreciação, não só a Administração já havia fixado anteriormente indemnizações num caso em que estava igualmente em causa o valor das rendas, actualizando-as segundo as tabelas de rendas máximas nacionais, previstas no art.º 9.º do D.L. 385/88 (vide documento n.º 9, pág. 28 e 31 verso dos autos),

como as normas de interpretação em causa conduziam a idêntico entendimento, como foi anteriormente explanado.

5. Do que foi anteriormente referido, resulta, que, a orientação constante do despacho do Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural de 2 de Julho de 1996, segundo a qual a indemnização a atribuir aos proprietários dos prédios, nos termos do n.º 4 do art.º 14.º do D.L. 199/88 de 31/5, na redacção do D.L. 38/85 de 14/2 e no n.º 4 do ponto 2 da Portaria 197-A/96 de 17/3 deveria ter em conta a actualização das rendas proporcionalmente ao aumento das rendas máximas fixadas pelas Portarias respeitantes ao arrendamento rural, correspondia ao entendimento correcto e adequado dos princípios aplicáveis à situação em apreciação, respeitando as ideias da justa compensação e justa indemnização, constantes dos mesmos diplomas legais. E, tal entendimento decorria e decorre de uma legislação em que a Lei Base (a Lei 80/77 de 26 de Outubro), não deixava de falar em justa indemnização e na aplicação, para o cálculo das indemnizações definitiva; à lei geral e aos princípios gerais de direito, e, apenas supletivamente admitia o recurso ao regime legal das indemnizações por expropriação por utilidade pública (art.º 13.º, n.º 2 da Lei 80/77 de 26 de Outubro).

6. Não obstante o que foi anteriormente referido, os ora recorrentes não têm razão em relação à totalidade da indemnização requerida, face à legislação aplicável.

Efectivamente, de acordo com o art.º 13.º da Lei 80/77 e dos artigos seguintes, resulta que uma vez determinado o valor da indemnização a atribuir, o pagamento da indemnização anteriormente fixada será efectuado de acordo com os critérios aí estabelecidos, com prazos de amortização e juros aí igualmente estabelecidos. O que significa, sem dúvida, que aí sim, o Estado no âmbito do art.º 82.º da C.R.P. fixou um regime de pagamento dos valores da indemnização de forma discricionária, de acordo com o que o texto constitucional lhe permitia e sem violação do princípio (por inaplicável) constante do art.º 62.º, n.º 2 da C.R.P.

Consequentemente, não é a circunstância do art.º 1.º e do n.º 2 do D.L. 199/88 de 31 de Maio mandarem aplicar na interpretação e aplicação daquele Decreto-Lei e nas suas lacunas o Código das Expropriações que afasta a aplicação da Lei Base, onde, de forma especial está estabelecido a forma e os critérios a que deve obedecer o pagamento da indemnização, depois de esta última ser fixada de acordo com os princípios da justa indemnização ou da justa compensação.

Em síntese, há que concluir, que apurado o valor da indemnização, tendo em conta as rendas actualizadas desde a interrupção do contrato até à restituição do imóvel em causa, de acordo com os princípios aplicáveis e constantes das leis especiais sobre as indemnizações no âmbito da Reforma Agrária, haverá depois, que atender, quanto ao pagamento de tais indemnizações, aos critérios fixados pela própria Lei 80/77 de 26 de Outubro e D.L. 213/79 de 14 de Julho e não aos critérios fixados no Código das Expropriações.

C) Termos em que acordam na 1.ª Secção do S.T.A., em conformidade, em dar provimento ao recurso interposto e em anular o despacho do Secretário de Estado da Agricultura e Desenvolvimento Rural de 6.6.1997 e o despacho do Secretário de Estado do Tesouro de 1.07.1997, por violação, por erro de interpretação, do disposto no art.º 14 n.º 4 do D.L. 199/88 de 31 de Maio, na redacção do

D.L. 38/95 de 14/02, e o art.º 2.º, n.º 4 da Portaria 197-A/75 de 17 de Março.

Sem custas.

Lisboa, 17 de Novembro de 1998. — *Joaquim Marques Borges* (Relator) — *Rui Manuel Pinheiro Moreira* — *Rosendo Dias José*. — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 17 de Novembro de 1998.

Assunto:

Licenciamento de obras particulares. Actos lesivos e recorríveis no âmbito do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A aprovação por uma Câmara Municipal de um projecto de arquitectura, inserido no procedimento que leva à emissão do alvará de licenciamento e construção de obras particulares não tem, desde logo, eficácia lesiva e imediata na esfera jurídica de terceiros, foi consignada apenas, a um acto potencialmente lesivo desses interesses.*
- 2 — *É o acto de licenciamento de obra, que definindo, concreta e individualmente a situação jurídica do requerente da obra, que tem idoneidade para produzir efeitos jurídicos lesivos incediados dos interesses de terceiros.*
- 3 — *A garantia constitucional resultante do n.º 4 do artigo 268.º da C.R.P. prende-se, na sua essência, com a necessidade de garantir uma tutela judicial efectiva, de modo a que os interessados possam reagir contra quaisquer actos que lesem os seus direitos, sem prejuízo de que só os actos administrativos que produzam efeitos autónomos e imediatos, sejam, desde logo impugnáveis.*

Recurso n.º 43 772. Recorrentes: Augusto da Silva Almeida e mulher; Recorridos: Câmara Municipal de Tábua e outro; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Marques Borges.

Acordam na 1.ª Secção (2.ª Subsecção) do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I - Augusto da Silva Almeida e mulher, Zita Costa Pais Almeida, ele funcionário dos C.T.T. e ela doméstica, residentes na R. Barbosa du Bocage n.º 5 - 3.º Esquerdo, 2685 Sacavém, interpuseram recurso da decisão do T.A.C. de Coimbra de 11.11.1997 pela qual foi rejeitado o recurso por si interposto do acto da Câmara Municipal de Tábua de 16.7.96 que aprovou o projecto de arquitectura e concedeu uma licença de construção a Francisco Manuel Pereira Baptista.

Os recorrentes concluíram as suas alegações da seguinte forma:

A) Aquando da entrada em vigor da LPTA, aprovada pelo D.L. n.º 267/85, de 16 de Julho, o art.º 268.º n.º 4 da C.R.P. determinava que os particulares só podiam intentar recurso contencioso de anulação relativamente a actos administrativos definitivos e executórios, constituindo o art.º 25.º n.º 1 da LPTA, ao estabelecer que só é admissível recurso contencioso de actos administrativos definitivos e executórios, corolário lógico da C.R.P.

B) Com a revisão constitucional de 1989, o art.º 268.º n.º 4 da Lei Fundamental deixou de fazer referência à definitividade e executividade como requisitos fundamentais para se poder interpor recurso contencioso de anulação de um acto administrativo, bastando para o efeito que se trate de um acto administrativo que, independentemente da sua forma, lese um direito ou um interesse legítimo de um particular, não sofrendo tal preceito alterações com a recente revisão constitucional levada a cabo em 1997.

C) Requisito prévio mediante o qual os particulares podem intentar recurso contencioso de um acto, é que tal acto seja praticado por um órgão da Administração Pública, no exercício do poder administrativo que nos é dado pelo art.º 120.º C.P.A., e que lese um direito ou um interesse legítimo de um particular.

D) A aprovação de um projecto de arquitectura, em que o mesmo viola os condicionalismos impostos por um alvará de loteamento é um acto nulo, conforme bem salienta o douto acórdão do S.T.A. de 07/04/91, Rec. n.º 29.043, pelo que o acto praticado pela entidade recorrida é nulo, nulidade essa que os requerentes pedem na p. r., e que é invocável a todo o tempo (cfr. arts. 134.º n.º C.P.A. e 286.º C. Civil).

E) Ao começar a edificar a sua habitação e os respectivos anexos para arrumos, o contra-interessado Francisco Manuel Pereira Baptista violou o direito ao ambiente e à qualidade de vida dos requerentes, devido à altura excessiva da parede lateral esquerda dos anexos para arrumos, impedindo estes de receberem energia solar em sua casa, conforme o alegado nos arts. 16.º, 19.º, 22.º e 24.º da réplica. Estamos pois perante um acto administrativo que produziu efeitos lesivos na esfera jurídica dos recorrentes.

F) Apesar de o acto do qual os recorrentes pedem a declaração de nulidade ser a aprovação do projecto de arquitectura e a emissão da licença de construção, e o tribunal *a quo* entendeu que foi somente o projecto de arquitectura, partindo desse pressuposto que o objecto do recurso foi o acto que aprovou o projecto de arquitectura, estamos perante um acto preparatório.

G) Constitui regra no nosso direito que os actos preparatórios são irrecuráveis, sendo somente possível recorrer-se contenciosamente dos actos administrativos que lesem os direitos ou interesses legítimos dos particulares. Como toda a regra, também esta comporta a sua excepção, sendo admissível recurso contencioso de anulação de um acto preparatório que seja..” (...) idóneo para produzir efeitos imediatamente lesivos (e, por conseguinte, efeitos externos)” tendo o acto do caso *sub judice* “(...) efeitos próprios de um acto administrativo, sendo susceptível de impugnação contenciosa (Profs. Gomes Canotilho e Vital Moreira, op. cit., pág. 939).

H) O Meritíssimo Juiz *a quo*, ao rejeitar o recurso, com base em que o acto em apreço é irrecurável, com base no disposto no n.º 1 do art.º 25.º LPTA, violou o disposto no art.º 268.º n.º 4 C.R.P.,

visto que o preceito da LPTA em apreço é inconstitucional, à luz da Lei Fundamental.

Norma jurídica violada - Artº. 268º. nº 4 C.R.P.

Termos em que

II - Contra-alegou a Câmara Municipal de Tábua que concluiu da seguinte forma:

1ª.- O Tribunal Central Administrativo, para quem foi interposto o presente recurso jurisdicional, é absolutamente incompetente para conhecer do mesmo pelo que deve rejeitar-se o seu conhecimento *ex vi* dos arts. 3º., 26º./1/b), 40º./b) e 111º./1/d) do E.T.A.F.

2ª. - A sentença em apreço não merece qualquer reparo ao rejeitar o recurso contencioso por irrecorribilidade do acto impugnado, uma vez que este era um acto preparatório que não lesava, por qualquer forma, direitos ou interesses legalmente protegidos dos recorrentes.

III - Por despacho judicial de 27.03.1998 e nos termos do artº. 687º. nº. 2 do C.P.C. o Juiz do T.A.C. de Coimbra ordenou o envio do presente processo ao S.T.A., apesar dos recorrentes terem dirigido o mesmo ao T.C.A.

IV - O Mº. Pº. junto deste S.T.A. considerou ser da competência do S.T.A. a apreciação do recurso, e, quanto ao mesmo, considerou que todos os actos anteriores à decisão final de licenciar são meramente preparatórios e inimpugnáveis, como tal, por manifesta falta de lesividade.

Consequentemente definitividade e lesividade (nº. 1 do artº. 25º. da L.P.T.A. e 268º. nº. 4 da C.R.P.) seriam conceitos idênticos para efeitos de recurso contencioso, não sofrendo o nº. 1 do artº. 25º. da L.P.T.A. de qualquer inconstitucionalidade.

V - Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar.

A) Considera-se provada a seguinte matéria de facto, com relevância para a decisão a adoptar, de acordo com o processo instrutor apenso:

1º.)

Em 20.6.1996 Francisco Manuel Pereira Baptista requereu ao Presidente da Câmara Municipal de Tábua a aprovação do projecto de arquitectura e/ou Licenciamento da Obra de Construção de uma Moradia e Anexos, relativamente a obra a situar-se no Loteamento de Nogueira ou Vale do Mogo, respeitante aos Lotes 25 e 26 do Loteamento.

2º.)

Em reunião da Câmara Municipal de Tábua de 16.07.1996, foi aprovado o projecto de arquitectura da obra referida no nº 1º.

3º.)

Augusto Silva Almeida apresentou em 30.9.1996 reclamação à Câmara Municipal de Tábua, relativamente ao processo de licenciamento em causa (231/96) e Alvará de Construção nº. 314/96, tendo a Câmara, por ofício de 14.11.1996 dado a conhecer ao reclamante que por deliberação de 25.10.1996 considerara que a construção em causa não violava o disposto no alvará de loteamento por a construção que está a ser erigida à estrema é composta por espaços anexos à habitação - garagens, arrumos de lenha e espaços de convívio, tão usual na região" e porque "... os 2,5 metros se referem à cêrcea de edificação, pelo que não se concorda com a reclamação apresentada".

4°)

Por deliberação de 11.10.1996 a Câmara Municipal de Tábua deliberou deferir os projectos de especialidades relativos ao processo 231/96.

5°)

Em 14 de Outubro de 1996 a Câmara Municipal de Tábua emitiu o alvará de construção n.º. 314/96, licenciando a construção sobre o prédio sito nos lotes 25 e 26 do Vale do Mogo ou Nogueira, nele se referindo que a construção aprovada por deliberação camarária de 11.10.1996 respeitava o P.D.M. e se referiam as demais características da construção (Área de construção, volume de construção, área, n.º. de fogos e destino da construção), sendo o prazo de validade da licença de 14.10.1996 a 14.10.1997.

B) Da fundamentação de facto e de direito

1. A 1ª. questão que foi colocada no presente recurso jurisdicional foi a da competência para a sua apreciação não pertencer, ao contrário do requerimento dirigido pelo recorrente, ao Tribunal Central Administrativo. Certo é que o Juiz "a quo" decidiu remeter o recurso para o S.T.A., que é, efectivamente, o competente para a sua apreciação, e, não o T.C.A., nos termos invoca dos pela Câmara Municipal (artigos 26, 1 b), 40º. b) e 111º. d) do E.T.A.F.), conforme, igualmente, salientou o M.º.P.º. junto deste S.T.A.

Sendo este S.T.A. o competente para apreciação do recurso jurisdicional interposto, a única questão que importa decidir é determinar se o acto recorrido (a deliberação de 16.07.96 da Câmara Municipal de Tábua que, segundo o recorrente teria aprovado o projecto arquitectónico em causa e a licença de construção) é ou não acto recorível.

Vejamos, então.

2. Com a revisão constitucional operada pela Lei 1/89 de 8 de Julho o artº. 268º. n.º. 4 da C.R.P. veio estabelecer ser garantido aos interessados recurso contencioso, com fundamento em ilegalidade, contra quaisquer actos administrativos, independentemente da sua forma, que lesassem os seus direitos ou interesses legalmente protegidos.

A fórmula constitucional, cuja justificação se prendeu com a necessidade de alargar o âmbito da recorribilidade contenciosa dos actos administrativos, não veio, porém e posteriormente a ser interpretada no sentido de que qualquer acto lesivo de interesses ou direitos legalmente protegidos seria, de imediato, recorível.

Acentuaram, por exemplo, Gomes Canotilho e Vital Moreira (C.R.P. 3º. edição, pág. 939) que o acto lesivo recorível teria que ser um acto administrativo com idoneidade para produzir efeitos imediatamente lesivos de direitos ou interesses legalmente protegidos.

Outros acentuaram (Vieira de Andrade e Acórdão da 1ª. secção do Tribunal Constitucional n.º. 499/96, P. 383/931 de 20.3.1996) que a recorribilidade dos actos lesivos não dispensava a obrigatoriedade de impugnação hierárquica necessária. De todo o modo a garantia constitucional constante do artº. 268º. n.º. 4 da C.R.P. prende-se, na sua essência, com a necessidade de garantir uma garantia judicial efectiva, permitindo que os interessados possam reagir contenciosamente contra os actos a que lesam os seus direitos, sem prejuízo, porém, de que só actos administrativos que produzam efeitos autónomos e imediatos, sejam desde logo, contenciosamente impugnáveis. O que pressupõe, desde logo, que os actos em causa

sejam actos administrativos como "medida ou prescrição unilateral da Administração que produz directa, individual e concretamente efeitos de direito administrativo vinculantes de terceiros (Esteves de Oliveira, C.P.A., 2ª edição, pág. 550) ou na definição do C.P.A. "decisões dos órgãos da Administração que ao abrigo de normas de direito público visam produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta".

3. O Decreto-Lei 445/91 de 20 de Novembro, posteriormente alterado parcialmente pelos D.L. 250/94 de 15 de Outubro, Lei 29/92 de 5 de Setembro e Lei 26/96 de 1 de Agosto, aprovou o regime de licenciamento de obras particulares.

Segundo o artigo 1º. nº. 2 do D.L. 445/91 o licenciamento engloba a totalidade da obra a executar, e a deliberação da câmara municipal sobre o pedido de licenciamento "incorpora" a aprovação de todos os projectos apresentados" (artigo 19º. nº. 3 do D.L. 445/91 de 20 de Novembro).

Ainda segundo o nº. 2 do artº. 1º. do D.L. 445/91 de 20 de Novembro, não pode ter início qualquer tipo de trabalho, da obra a executar, sem a aprovação do projecto de arquitectura. O que significa que aprovado o projecto de arquitectura o requerente do licenciamento pode, legitimamente, iniciar os trabalhos relativos a obra não licenciada. Esta faculdade de iniciar os trabalhos respeitantes à obra pretendida construir, não significa, porém, que o requerente do licenciamento que viu aprovado o projecto de arquitectura tenha qualquer direito a ver aprovada a obra final, ainda que execute as obras de acordo com o projecto de arquitectura apresentado. Efectivamente, se assim fosse, não faria sentido afirmar, como consta do nº. 3 do artº. 19º. do D.L. 445/91, que a deliberação final incorporava a aprovação de todos os projectos apresentados. Sendo, embora, as decisões de aprovação do projecto de arquitectura e do projecto de especialidades efectuadas em momentos distintos, nada impede, designadamente que em face dos projectos de especialidades apresentados, a resolução final que licencia a construção possa ter que alterar os parâmetros anteriormente aprovados para o projecto de arquitectura.

O que tudo significa, que com a aprovação do projecto de arquitectura, nem o particular interessado fica com o direito de construir a edificação cujo projecto de arquitectura foi aprovado, nem os interessados a quem a aprovação desse projecto de arquitectura possa eventualmente lesar, ficam, desde logo, com a possibilidade de atacar contenciosamente tal acto. É que, quanto ao requerente da obra, o mesmo com o projecto de arquitectura aprovado apenas fica com a faculdade de iniciar os trabalhos aprovados; quanto aos eventuais prejudicados com a aprovação do projecto de arquitectura, a lesão directa e imediata dos seus interesses e direitos legalmente protegidos só se vem a verificar, quando, através da deliberação final sobre todos os projectos apresentados e consequente licenciamento da construção, a Câmara Municipal, através do alvará de construção e licenciamento, reconhece a legalidade da construção a edificar. Com tal decisão a Câmara não só produz efeitos concreta, directa e individualmente, em relação ao requerente da obra, como estabelece efeitos vinculativos para os contra-interessados que, a partir daí, se não reagirem contenciosamente contra tal decisão, ficam prejudicados imediata e definitivamente.

4. No caso "sub judice" o ora recorrente viu ter sido aprovado em reunião de 16.07.1996 o projecto de arquitectura da obra em causa.

Tendo apresentado reclamação dessa aprovação em 30.9.96 veio a verificar-se que a Câmara Municipal de Tábua em 11.10.1996 deliberou deferir os projectos de especialidade e emitiu o alvará de construção, licenciando a obra em 14.10.1996, nele se referindo, expressamente, que a obra respeitava o P.D.M.. Deste modo, o acto de aprovação do projecto de arquitectura, inserido no procedimento que levou à emissão do alvará de licenciamento e construção, não revestiu, perante este acto final, autonomia funcional, nem teve desde logo, eficácia lesiva e imediata na esfera jurídica do recorrente. O acto que aprovou o projecto de arquitectura, foi, assim e apenas, um acto potencialmente lesivo dos interesses do recorrente, que só viu ser lesados efectiva e imediatamente os seus interesses com o licenciamento da obra. Este último acto é que acabou por definir, concreta e individualmente, a situação jurídica do requerente da obra, afirmando a legalidade da obra para com o P.D.M. e foi igualmente este último acto que tem a idoneidade para produzir efeitos jurídicos lesivos imediatos em relação ao ora recorrente.

5. Face ao anteriormente exposto e garantido que estava ao recorrente, para efectiva tutela dos seus direitos e interesses o recurso contencioso contra a decisão efectivamente lesiva dos seus direitos e interesses, o recurso contencioso interposto contra o acto recorrido, que não tem as características de lesividade, imediata e directa e autonomia funcional, só poderia ter sido rejeitado, como o foi, pela decisão recorrida, que, como tal, não violou o invocado artigo 268º. nº: 4 da C.R.P.

C) Termos em que acordam na 1ª. Secção do S.T.A., em conformidade, em negar provimento ao recurso interposto.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 20.000\$00 e a procuradoria em 10 000\$00.

Lisboa, 17 de Novembro de 1998. — *Joaquim Marques Borges* (Relator) — *Rui Manuel Pinheiro Moreira* — *Adelino Lopes*. — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 17 de Novembro de 1998.

Assunto:

Asilo. Fundamentos. Autorização excepcional de residência. Poder discricionário. Sindicabilidade. Expulsão. Fundamentação por remissão.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Se a perseguição e o receio de perseguição do requerente de asilo se fundarem apenas na guerra civil existente no país de origem, não é aplicável a tal situação o artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 70/93, de 29 de Setembro.*
- 2 — *A autorização excepcional de residência nos termos do artigo 10.º da Lei n.º 70/93, em conjugação com o artigo 64.º do Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março, representa o exercício de um poder discricionário*

por parte da Administração o qual, essencialmente, é indicável através dos vícios de desvio de poder e de erro nos pressupostos de facto.

- 3 — *A decisão que, na sequência da denegação de asilo e da autorização de residência, fixa ao requerente o prazo para abandonar o País, sob pena de expulsão, isto no cumprimento do disposto no artigo 20.º, n.º 5, da Lei n.º 70/93, nada decide quanto ao País de destino — a expulsão deve ter lugar em processo próprio —, pelo que não se podem ter assim por violados, em qualquer caso, os artigos 24.º, da Lei n.º 70/93, e 33.º, da Convenção de Genebra de 1951.*
- 4 — *Não é vaga nem equívoca a remissão feita pelo autor do acto para um determinado parecer, no sentido da apropriação da motivação destes dizendo-se que a decisão foi tomada com base no mesmo; por isso e por aí, não será inquinada a fundamentação daquele.*

Recurso n.º 43 797. Recorrente: Alice Peters; Recorrido: Secretário de Estado Adjunto da Administração Interna; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Ferreira Neto.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1 - Alice Peters interpõe recurso contencioso de anulação do despacho de 21.11.97 do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna que, por um lado, não lhe admitiu o pedido de asilo e, por outro, indeferiu o pedido de autorização de residência.

Concluiu as suas alegações de recurso pela seguinte forma:

"a) A recorrente pediu asilo às autoridades portuguesas em 28 de Julho de 1997, com fundamento em perseguição política, pelo regime imposto pela junta militar que depôs o presidente democraticamente eleito (em consequência da militância política de seu pai que se consumou na sua detenção arbitrária e sujeição a maus tratos no cativeiro);

b) Pediu ainda, em 9 de Setembro do mesmo ano, lhe fosse concedida Autorização de Residência Excepcional por razões humanitárias, dadas as circunstâncias de conflito armado e de violação sistemática dos direitos humanos que se verificavam à data e ainda hoje vigoram no país;

c) Os supramencionados pedidos foram-lhe negados em 21 de Novembro de 1997, por despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna;

d) A referida decisão carece de falta de fundamentação pelos factos acima expostos;

e) A referência que a mesma decisão faz ao parecer do Comissário Nacional para os Refugiados e ao parecer do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras é uma referência vaga e não constitui uma expressa concordância com os fundamentos dos mesmos;

f) A situação *sub judice* enquadra-se no disposto no n.º 2 do art. 28º da Lei 70/93, de 29 de Setembro, uma vez que se encontram preenchidos os elementos objectivo e subjectivo;

g) Em virtude da Recorrente ter sido efectivamente perseguida pelo regime imposto pela junta militar, cujos membros continuam a cometer terríveis violações dos direitos humanos contra a população,

o que lhe provocou e justifica um receio fundado de futura perseguição;

h) As circunstâncias da fuga do país levada a cabo pela recorrente não lhe permitiram de forma alguma facultar às autoridades portuguesas os documentos comprovativos da sua identidade e nacionalidade;

i) Caso se não entenda pela concessão de asilo, o que só por mera cautela se aventa, a situação *sub judice*, dado o pedido da recorrente deve ser enquadrada no art. 10º da Lei 70/93, de 29 de Setembro;

j) Pelo que não deve ser devolvida ao seu país de origem, sob pena de violação do "Non-Refoulement" (artigo 33º da Convenção de Genebra de 1951 e art. 24º da Lei 70/93, de 29 de Setembro);

k) Tendo, no entanto, a Recorrente visto o seu pedido de autorização de residência negado de forma errónea;

l) A guerra e a reiterada prática de actos violadores dos direitos humanos que se estendem a todo o país mantêm-se como se pode verificar da análise dos Relatórios das mais variadas organizações internacionais (v.g. ONU, Amnistie Internacional, etc.);

m) Assim, sob a orientação do art. 39º da Lei 70/93, de 29 de Setembro e do art. 33º da Convenção de Genebra, de 28 de Julho de 1951, deve o referido despacho, ora recorrido, ser anulado;

n) A recorrente não dispõe de meios económicos para suportar o custo da tradução oficial do doc. n.º 2, pelo que se junta versão inglesa;

o) Pelo que, sob pena de denegação de justiça e violação do princípio do direito de acesso aos tribunais deverá a autoridade recorrida no tribunal proceder à mencionada tradução".

A entidade recorrida contra-alegou, formulando as seguintes conclusões:

1ª A fundamentação do despacho recorrido cumpre os ditames legais: para além dos motivos de facto e de direito indicados no próprio acto, há, no texto deste, claras e inequívocas remissões para o parecer do Comissário Nacional para os Refugiados e para a informação do SEF em que os pedidos foram analisados, pelo que tais parecer e informação integram também a fundamentação do acto; a motivação de facto invocada nos documentos em que o acto recorrido se apoia são premissas válidas, claras, suficientes e congruentes das decisões tomadas, o mesmo se passando com a respectiva fundamentação de direito.

2ª Não está nem provado, nem tão-pouco, indiciado, qualquer erro sobre os pressupostos de facto do acto recorrido, pelo que este não violou os arts. 2º e 10º da Lei 70/93, de 29 de Setembro.

3ª Pelo contrário; há todas as razões para crer que a Recorrente não é sequer originária da Serra Leoa, pois revelou desconhecer factos relativos a esse País e à cidade de Freetown, que conheceria se tivesse a nacionalidade que alega ter, e nem sabe falar o dialecto da região de que afirma provir.

4ª A situação na Serra Leoa não releva, pois, para a decisão do presente recurso, já que tudo indica que a Recorrente não tem a nacionalidade desse País, nem veio daí. Os factos que a interessada invocou para justificar os pedidos de asilo e de autorização de residência, bem como a matéria de facto alegada no presente recurso, no que concerne à respectiva relação com a Recorrente não oferece, portanto, nenhuma credibilidade.

O Exm.º Magistrado do M.º P.º entende que o recurso não merece provimento.

Correram os vistos legais.

Cumpra apreciar e decidir.

II- É a seguinte a matéria de facto, que se tem apurada:

A) - A recorrente Alice Peters - pois como tal se intitula - apresentou em 28.7.97, na Divisão de Refugiados do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, pedido verbal de asilo, dizendo ser nacional da Serra Leoa, onde residia.

B) - Ouvida em inquérito a propósito instaurado, prestou declarações pela forma constante de fls. 13 a 7 do processo instrutor - p. i -, as quais, como os demais lugares adiante citados, são dadas aqui por reproduzidas.

C) - Em requerimento entrado no SEF em 9.9.97, apelou também à concessão de autorização excepcional de residência, por razões humanitárias (v. arts. 10º da Lei n.º 70/939 e 64º do Dec.-Lei n.º 59/93).

D) - O contexto político-social da Serra Leoa, segundo o Conselho Português para os Refugiados, está retratado de fls. 23 a 20 do p.i.

E) - O dito Conselho entende que não se verificam os requisitos para a concessão do asilo, mas que é possível a emissão da autorização de residência.

F) - O Comissário Nacional para os Refugiados, nos termos de fls. 39/38 do p. i., pronuncia-se no sentido do indeferimento do pedido de asilo.

G) - O Serviço de Estrangeiros e Fronteiras emitiu sobre o caso a informação de fls. 65 a 62, concluindo que não deve ser concedida a autorização de residência.

H) - O Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna em 21.11.97, lavrou o despacho constante de fls. 68 - é o acto recorrido -, nos termos do qual não foi admitido o pedido de asilo, por manifestamente infundado, e indeferido o pedido de autorização de residência.

III - Conhecendo de direito,

Começar-se-á pelos vícios de violação de lei, atento o disposto no art. 57º da LPTA.

E logo, à cabeça, temos o que respeita ao art. 2º, n.º 2, da Lei n.º 70/93, que diz assim:

“Têm ainda direito à concessão de asilo os estrangeiros e os apátridas que, receando com razão ser perseguidos em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou integração em certo grupo social, não possam ou, em virtude desse receio, não queiram voltar ao Estado da sua nacionalidade ou da sua residência habitual”.

Ora, face aos dados recolhidos no processo administrativo, mormente às declarações da recorrente, sobre os quais decidiu a entidade recorrida, não há dúvidas de que as perseguições que aquela diz ter sofrido e os receios de que voltem a acontecer, no caso de regressar à Serra Leoa, nada têm a ver com qualquer dos fundamentos resultantes do apontado normativo.

Tudo se deve à situação de guerra civil ali vivida.

O facto de, segundo a recorrente, ter sido presa em casa de seu pai, militante de determinado agrupamento político, não releva das suas ideias sobre o fenómeno político, nem da pertença a qualquer grupo social, aliás não afirmada.

Nenhum vício, pois, se verifica aqui.

Entremos, de seguida, na análise do vício de violação de lei reportado aos arts. 10º da Lei n.º 70/93 e 64º do Dec.-Lei n.º 59/93, conjugados.

E vejamos, antes de mais, o seu texto.

Diz o art. 10º:

“Aos estrangeiros e aos apátridas a quem não sejam aplicáveis as disposições do artigo 2º e que sejam impedidos ou se sintam impossibilitados de regressar ao Estado da sua residência habitual por motivos de insegurança devida a conflitos armados ou da sistemática violação dos direitos humanos que ali se verificarem pode ser aplicado o regime excepcional previsto no artigo 64º do Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março”.

E este normativo, por sua vez, preceitua assim:

“1- Em casos excepcionais de reconhecido interesse nacional verificados por despacho do Ministro da Administração Interna pode ser concedida ou renovada autorização de residência a estrangeiros com dispensa dos requisitos exigidos no presente diploma.

2- A competência para a renovação poderá ser delegada no director do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

3- O título de residência a emitir nos termos deste artigo é válido por um período máximo de cinco anos, podendo ser renovado por períodos idênticos aos da emissão.

4- O modelo do título de residência referido no número anterior será aprovado por portaria do Ministro da Administração Interna”.

Ora como a propósito se refere o Ac. de 26.4.95, no rec. n.º 36 144, “A lei confere ao órgão competente o poder de, em consonância com as circunstâncias da situação concreta que lhe é submetida, autorizar ou não a residência do estrangeiro em território nacional, segundo o que tenha por mais adequada à realização do interesse público que lhe cabe prosseguir”.

Trata-se, pois, do exercício de um poder discricionário, o qual é impugnável, essencialmente, com fundamento em desvio de poder e erro nos pressupostos de facto.

O primeiro reside no uso do poder discricionário por motivo principalmente determinante não condizente com o fim visado pela lei que o conferiu e, o segundo, consiste na divergência entre a realidade e a percepção que dela tem quem decide.

A recorrente não alegou nenhum destes vícios, limitando-se a dissertar sobre a falta de elementos de identificação, que não nega, e a alegada imprecisão dos factos por si invocados.

Assim, improcede a arguição.

E no capítulo dos vícios de violação de lei temos, por último, a invocada violação dos arts. 24º da Lei n.º 70/93 e 33º da Convenção de Genebra de 1951, aplicável por via do disposto no art. 39º daquele primeiro diploma.

Trata-se aqui da medida de expulsão, que a recorrente sustenta não poder ter lugar para o País de origem.

Ora o que se disse, a tal propósito, no despacho recorrido, foi o seguinte:

“Fixo à interessada, nos termos do mesmo art. 20º, n.º 5, o prazo de 15 dias para abandonar o País, sob pena de expulsão”.

E o dito normativo da Lei n.º 70/93 preceitua que “Recusada a admissão do pedido (refere-se ao pedido de asilo), com base na verificação das condições referidas no artigo anterior, o requerente deve abandonar o País no prazo que for fixado, não superior a 15 dias, sob pena de expulsão”.

Quer dizer: se a recorrente não abandonar o País naquele prazo, seguir-se-á o processo de expulsão, com regras próprias, e onde se determinará o País de destino (cfr. Dec. Lei n.º 59/93 e o diploma que o substitui, o Dec. Lei n.º 244/98, de 8.8).

Assim, o acto recorrido nada decidiu a este último propósito e, por isso, e independentemente do mais, não podem ser tidos por violados os mencionados preceitos.

E, por fim, temos o invocado vício de forma por falta de fundamentação.

Sustenta a recorrente que o acto administrativo em causa ao indeferir os pedidos de asilo e de autorização de residência se limitou a remeter genericamente para os pareceres da Comissão Nacional para os Refugiados e do SEF, o que traduz uma insuficiente fundamentação.

Se bem se reparar, a recorrente não discute propriamente se os aludidos pareceres, em si mesmos, são ou não suficientemente explícitos quanto às razões apresentadas para o indeferimento.

O que pretende realçar é uma certa imprecisão da remissão.

Mas não lhe assiste razão, pois que aquela não é de molde a gerar qualquer equívoco.

Diz com efeito o despacho recorrido, por um lado, que não admite o pedido de asilo "com base no parecer do Senhor Comissário Nacional para os Refugiados e, por outro, que indefere o pedido de autorização de residência, "com base na proposta do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras".

Não restam, assim, dúvidas de que a entidade recorrida decidiu como decidiu pelos fundamentos, de facto e de direito, contidos nos mesmos, sem quaisquer restrições.

Foi-se pois bastante claro na remissão efectuada, perfeitamente admissível no nosso sistema legal - art. 125º, n.º 1, do CPA" - e que, por isso, não inquina a fundamentação do acto.

Improcede, portanto, esta arguição também.

E nestes termos se acorda em negar provimento ao recurso.

Sem custas.

Fixam-se em 30.000\$00 os honorários de Exm.º Patrono.

Lisboa, 17 de Novembro de 1998. — *Manuel Ferreira Neto* (Relator) — *Francisco Diogo Fernandes* — *Rosendo Dias José* — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 17 de Novembro de 1998.

Assunto:

Prestações do Regime Complementar da Segurança Social dos Profissionais de Banca dos Casinos. Actualização/ Congelamento. Regulamento do Fundo Especial de Segurança Social, aprovado pela Portaria n.º 140/92, de 4 de Março.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — As prestações complementares por invalidez atribuídas aos profissionais de Banca dos Casinos, através do

Fundo Especial de Segurança Social, foram congeladas nos termos do artigo 15.º, n.º 2, do respectivo regulamento aprovado pela Portaria n.º 140/92, ao nível existente em 1.4.92, data da entrada em vigor.

2 — *Assim, nas pensões então em curso não foi levada em conta qualquer eventual actualização decorrente do Decreto-Lei n.º 50/92, de 9 de Abril (novo salário mínimo nacional).*

Recurso n.º 43 871. Recorrente: Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo; Recorrido: Vicente Abílio da Costa Mendes; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Ferreira Neto.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I - O Conselho Directivo do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo recorre da sentença do TAC de Lisboa que anulou a sua deliberação de 7.1.97, de indeferimento da pretensão de Vicente Abílio da Costa Mendes de ver actualizada a partir de 1.1.92 a pensão de invalidez como beneficiário do Fundo Especial de Segurança Social dos Profissionais de Banca dos Casinos.

Concluiu as suas alegações pela seguinte forma:

“- O novo regulamento veio estabelecer novas regras para o cálculo das prestações complementares por invalidez, velhice e sobrevivência e tem como principal preocupação, rever a situação financeira do Fundo, cujas reservas não asseguravam já os direitos adquiridos ou em vias de aquisição.

- Deixou, assim, de ser adoptado o critério de indexação ao salário mínimo nacional.

- À data da entrada em vigor do DL. 50/92 já haviam sido substituídos o modo e o prazo de actualização das prestações mensais em referência, em virtude da entrada em vigor da Portaria n.º 140/92, a qual revogou expressa e totalmente a portaria de 1985.

Pelo exposto, a decisão ora recorrida fez errada interpretação da lei.

Nestes termos e nos demais de direito deve ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se em consequência a douda decisão recorrida”.

O aqui recorrido contra-aleguou concluindo assim:

“a) O ora recorrente não podia ter impugnado contenciosamente o despacho da Directora do Serviço Sub-Regional de Lisboa e Vale do Tejo, datado de 01.10.96, pois este foi praticado apenas ao abrigo de competência própria atribuída por lei (alínea d) do art. 4º do Decreto Regulamentar n.º 36/93, de 21.10), não se integrando no âmbito de qualquer competência exclusiva ou delegada por superior em tal matéria, pelo que da mesma se teria que recorrer, como bem se fez, hierarquicamente para o dirigente máximo do serviço do Instituto Público - Conselho Directivo do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo - como meio de abertura da via contenciosa.

b) Nos termos conjugados do n.º 1 do art. 8º da Portaria n.º 340/85, de 05.06, com os arts. 1º e 2º do Decreto-Lei n.º 50/92, de 09.04, tem o ora recorrente direito a ver actualizada, a partir de 01.01.92, a sua pensão de invalidez de Esc. 144.400\$00 para Esc. 160.200\$00;

c) Beneficiando, desta forma, de um aumento mensal, desde 01.01.92, de montante igual a Esc. 15.800\$00;

d) O que se encontra determinado no n.º 2 do art. 15º da Portaria n.º 140/92, de 04.03, em nada pode afectar o direito do recorrente à actualização da sua pensão de invalidez, nos termos referidos em b) e c);

e) Pois a Portaria n.º 140/92, apenas entrou em vigor a 01.04.92 (art. 60º), não ressalvando minimamente no seu articulado a actualização da pensão de invalidez do ora recorrente, a partir de 01.01.92, decorrente da fixação do salário mínimo nacional para este ano;

f) A vontade real do legislador, clara e inequivocamente demonstrada neste diploma legal, é, pois, que "o congelamento da pensão de invalidez do recorrente apenas tivesse lugar a partir de 01.04.92, interpretação que se impõe por força do disposto nos n.ºs 2 e 3 do art. 9º do Código Civil;

g) Sendo ilegal a aplicação retroactiva a 01.01.92 da Portaria n.º 140/92, de 04.03 (n.º 1 do art. 12º do Código Civil);

h) O acto ora recorrido ao ter indeferido a pretensão do recorrente - actualização da sua pensão de invalidez para o montante de Esc. 160.200\$00, a partir de 01.01.92, e pagamento dos juros devidos à taxa legal relativamente à importância em dívida - violou o que se encontra disposto no n.º 1 do art. 8º da Portaria n.º 340/85, de 05.06, arts. 1º e 2º do Decret-Lei n.º 50/92, de 09.04, art. 60º da Portaria n.º 140/92, de 04.03 e n.ºs 2e 3 do art. 9º e n.º 1 do art. 12º, ambos do Código Civil.

i) Estando, assim, inquinado do vício de violação de lei.

Nestes termos e nos mais de direito que este Tribunal doutamente se dignara suprir, se deverá concluir pela legalidade da douda sentença ora recorrida e, em consequência, deve ser negado provimento ao recurso interposto pelo C.R.S.S. de Lisboa e Vale do Tejo".

O Exm.º Magistrado do M.º P.º entende, também, que deve ser mantida a sentença.

Correram os vistos legais.

Cumpra apreciar e decidir.

II - A decisão recorrida deu por apurada a seguinte matéria de facto:

"1 - O recorrente é beneficiário do Fundo Especial de Segurança Social dos Profissionais de Banca dos Casinos, tudo como se alcança do teor do documento n.º 3 junto com a petição de recurso (fls. 20 dos autos).

2 - E auferê actualmente uma pensão mensal de invalidez no montante de 144.400\$0 - cfr. fls. 20 autos.

3 - Atenta a sua categoria profissional, enquanto trabalhador no activo, o recorrente está incluído no grupo I a que alude o art. 2º, n.º 2 da Portaria n.º 340/85, de 5.6.

4 - Dá-se aqui por reproduzido o teor do requerimento apresentado pelo ora recorrente em 3 de Outubro de 1995, junto do Presidente do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, a solicitar que lhe seja reconhecido o direito à atribuição de uma pensão de invalidez no montante de 160.200\$00, a partir de 1 de Janeiro de 1992 - cfr. Doc. n.º 1 junto ao Proc. Instrutor.

5 - Por despacho de 1 de Outubro de 1996 da Directora do Serviço Sub-Regional do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo foi indeferido o requerimento apresentado

pelo ora recorrente em 3 de Outubro de 1995 - cfr. Doc. n.º 2 junto ao Proc. Instrutor.

6 - No ofício datado de 10 de Outubro de 1996 (ofício n.º 25604) é informado o ora recorrente do indeferimento da sua pretensão apresentada em 3 de Outubro de 1995 - cfr. Doc. n.º 3 junto ao Proc. Instrutor.

7 - Por requerimento dirigido ao Presidente do Conselho Directivo do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo, datado de 18 de Novembro de 1996, o ora recorrente interpôs recurso hierárquico do acto da Directora do Serviço Sub-Regional de Lisboa, datado de 1 de Outubro de 1996, nos termos constantes do documento n.º 4 junto ao Proc. instrutor, cujo teor se dá aqui por reproduzido.

8 - Dá-se igualmente por reproduzido o teor da Deliberação do Conselho Directivo do Centro Regional da Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo, datado de 7 de Janeiro de 1997, que negou provimento ao recurso hierárquico e manteve o acto recorrido - cfr. Doc. n.º 5 junto ao Proc. Instrutor..

9 - Por ofício datado de 24 de Janeiro de 1997 - ofício n.º 02817 - foi notificado ao ora recorrente a Deliberação do Conselho Directivo do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo de 7 de Janeiro de 1997 - cfr. Doc. n.º 6 junto ao Proc. Instrutor, que aqui se dá igualmente por reproduzido”.

III - Conhecendo de direito.

As prestações do Fundo Especial de Segurança Social dos Profissionais de Banca dos Casinos correspondem a um sistema complementar de Segurança Social.

E o cálculo das pensões mensais de invalidez dos beneficiários do Fundo, que é do que aqui se trata, que vinha sendo feita de harmonia com o Regulamento daquele pela Portaria n.º 340/85, passou a ser efectuado através das regras estabelecidas por um outro Regulamento que o substituiu, aprovado pela Portaria n.º 140/92, de 4.3, e que entrou em vigor em 1 de Abril do mesmo ano, por força do disposto no seu art. 60º.

Segundo o art. 15º, n.º 2, deste último, e é a norma controvertida:

“Os montantes das pensões em curso à data da entrada em vigor do presente regulamento mantêm-se inalteráveis enquanto os valores das referidas pensões, recalculadas de acordo com as regras deste Regulamento, não os ultrapassarem”.

É o que está em causa no concreto é saber, relativamente àquele ano de 1996, se o montante da pensão de invalidez do ora recorrido, devia ainda ser actualizado segundo o anterior sistema, o da Portaria n.º 340/85.

Para alcançar a resposta convém tecer algumas considerações sobre a mutação do quadro regulamentador e das razões subjacentes.

E, assim, temos que o novo sistema pretendeu, confessadamente, como resulta do relatório do respectivo diploma, proceder a um saneamento financeiro do Fundo, baixando significativamente os benefícios a conceder e congelando até certo ponto os montantes das pensões em curso para não pôr em causa, sobretudo numa perspectiva de médio e longo prazo, os direitos dos beneficiários.

E, com efeito, segundo o Regulamento aprovado pela Portaria n.º 340/85 - v. o seu art. 8º - os montantes das prestações mensais das pensões de invalidez seriam iguais, respectivamente, a duas e

três vezes a remuneração mínima mensal garantida à generalidade dos trabalhadores, consoante tivessem contribuído menos de dez anos, ou dez ou mais anos.

As actualizações anuais seguiriam o salário mínimo nacional reportando-se assim a 1 de Janeiro.

Por seu turno, o novo Regulamento aprovado pela Portaria n.º 140/92 preceitua que o montante mensal das pensões de invalidez não pode ser inferior 1/3 de 45.000\$00 para os beneficiários do grupo II – auxiliares de banca - com o período mínimo de garantia, mas que não ultrapassem os 120 meses de descontos, nem inferior a 45.000\$00 para os empregados de Banca integrados no grupo II, com correspondentes tempo de descontos - art. 3º, 6º e 18º.

A actualização anual terá lugar a partir de 1 de Abril, conforme a percentagem a fixar por despacho do Secretário de Estado da Segurança Social e segundo a variação de preços no consumidor, no ano anterior - art. 19º do Regulamento.

Ora o que se pretende saber, como já se disse, é se no congelamento das pensões calculadas pelo velho sistema e que estavam em curso em 1 de Abril de 1992, data da entrada em vigor do novo Regulamento do Fundo, se deve atender aos montantes tal e qual se apresentavam nesse momento ou se, diversamente, há que proceder ainda a uma actualização decorrente do novo salário mínimo nacional para a generalidade dos trabalhadores no ano de 1992 e introduzidas pela Dec. Lei n.º 50/92, de 9.11, ulterior, portanto, àquela data de 1.4, mas com os efeitos reportados a 1 de Janeiro do mesmo ano.

Tomando a lei ao pé da letra, afigura-se que o sentido mais natural é o de considerar que se quis atender ao exacto montante da pensão no dito dia de 1 de Abril, com referência, portanto, ao salário mínimo de 1991 e à actualização em tal ano efectuada.

A expressão “os montantes das pensões em causa à data da entrada em vigor do presente Regulamento”, na sua estrita literalidade, não faz apelo a outra ideia.

E esta leitura não deixa de ser apoiada pela motivação que presidiu à mudança do sistema.

Quis-se, com efeito, como já se apontou, garantir o saneamento do Fundo para que, de futuro, fosse possível continuar a assegurar as pensões.

Dáí que os novos beneficiários partam de montantes bem mais modestos do que os dos antigos pensionistas.

Trata-se de um claro processo de ruptura.

Por isso, não há que atender ao Dec. lei n.º 50/92 - novo salário mínimo nacional - uma vez que, quando veio a lume, estava consagrada a mudança de regime.

Em tais termos, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando a sentença e negando provimento ao recurso contencioso.

Custas pelo aqui recorrido tanto neste STA como na 1ª instancia, fixando a taxa de justiça em 20.000\$00 e 12.000\$00, respectivamente, e a procuradoria em 50%

Lisboa, 17 de Novembro de 1998. — *Manuel Ferreira Neto* (Relator) — *Pedro Manuel de Pinho Gouveia e Melo* — *Rosendo Dias José* — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 17 de Novembro de 1998.

Assunto:

Prestações de Regime Complementar de Segurança Social dos Profissionais de Banca dos Casinos. Actualização/ Congelamento. Regulamento do Fundo Especial de Segurança Social, aprovado pela Portaria n.º 140/92, de 4 de Março.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *As prestações complementares por invalidez atribuídas aos profissionais de Banca dos Casinos, através do Fundo Especial de Segurança Social, foram congeladas nos termos do artigo 15.º, n.º 2, do respectivo Regulamento, aprovado pela Portaria n.º 140/92, ao nível existente em 1 de Abril de 1992, data da entrada em vigor desta.*
- 2 — *Assim, nas pensões então em curso já não foi levada em conta qualquer eventual actualização decorrente do Decreto-Lei n.º 50/92, de 9 de Abril (novo salário mínimo nacional).*

Recurso n.º 44 031. Recorrente: Centro Regional da Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo; Recorrido: Manuel António Horta; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Ferreira Neto.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I - O Conselho Directivo do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo recorre da sentença do TAC de Lisboa que anulou a sua deliberação de 7.1.97, de indeferimento da pretensão de Manuel António Horta de ver actualizada, a partir de 1.1.92, a pensão de invalidez como beneficiário do Fundo Especial de Segurança Social dos Profissionais de Banca dos Casinos.

Concluiu as suas alegações pela seguinte forma:

“- O novo regulamento veio estabelecer novas regras para o cálculo das prestações complementares por invalidez, velhice e sobrevivência e teve como principal preocupação rever a situação financeira do Fundo, cujas reservas não asseguram já os direitos adquiridos ou em vias de aquisição.

- Deixou, assim, de ser adoptado o critério de indexação ao salário mínimo nacional.

- À data da entrada em vigor do DL 50/92, já haviam sido substituídos o modo e os prazos de actualização das prestações mensais em referência, em virtude da entrada em vigor da Portaria n.º 140/92, a qual revogou expressa e totalmente a portaria de 1985.

Pelo exposto, a decisão ora recorrida fez errada interpretação da lei.

Nestes termos e nos demais de direito deve ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se em consequência a douda decisão recorrida”.

O aqui recorrido formulou na sua contra-alegação as conclusões que seguem.

"a) O ora recorrente não podia ter impugnado contenciosamente o despacho da Directora do Serviço Sub-Regional de Lisboa e Vale do Tejo, datado de 01.10.96, pois este foi praticado apenas ao abrigo de competência própria atribuída por lei (alínea d) do n.º 4 do Decreto Regulamentar n.º 36/93, de 21/10), não se integrando no âmbito de qualquer competência exclusiva ou delegada por superior em tal matéria, pelo que da mesma se tem que recorrer, como bem se fez, hierarquicamente para o dirigente máximo do serviço do Instituto Público - Conselho Directivo do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo - como meio de abertura da via contenciosa;

b) Nos termos conjugados do n.º 1 do art. 8º da Portaria n.º 340/85, de 05.06, com os arts. 1º e 2º do Decreto-Lei n.º 50/92, de 09.04, tem o ora recorrente direito a ver actualizada, a partir de 01.01.92, a sua pensão de invalidez de Esc. 80.200\$00 para Esc. 89.000\$00;

c) Beneficiando, desta forma, de um aumento mensal, desde 01.01.92, de montante igual a 8.800\$00;

d) O que se encontra determinado no n.º 2 do art. 15º da Portaria n.º 140/92, de 04.03, em nada pode afectar o direito do recorrente à actualização da sua pensão de invalidez, nos termos referidos em b) e c);

e) Pois a Portaria n.º 140/92, de 04.03, apenas entrou em vigor a 01.04.92 (art. 60º), não ressalvando minimamente no seu articulado a actualização da pensão de invalidez do ora recorrente, a partir de 01.01.92, decorrente da fixação do salário mínimo nacional para este ano;

f) A vontade real do legislador, clara e inequivocamente demonstrada neste diploma legal, é, pois, que o "congelamento" da pensão de invalidez do recorrente apenas tivesse lugar a partir de 01.04.92, interpretação que se impõe, por força do disposto nos n.ºs 2 e 3 do art. 9º do Código Civil;

g) Sendo ilegal a aplicação retroactiva a 01.01.92 da Portaria n.º 140/92, de 04.03 (n.º 1 do art. 12º do Código Civil);

h) O acto recorrido ao ter indeferido a pretensão do recorrente - actualização da sua pensão de invalidez para o montante de Esc. 89.000\$00, a partir de 01.01.92, e pagamento dos juros devidos à taxa legal relativamente à importância em dívida - violou o que se encontra disposto no n.º 1 do art. 8º da Portaria n.º 340/85, de 05.06, arts. 1º e 2º do Decreto-Lei n.º 50/92, de 09.04, art. 60º da Portaria n.º 140/92, de 04.03 e n.ºs 2 e 3 do art. 9º e n.º 1 do art. 12º, ambos do Código Civil.

i) Estando, assim, inquinado do vício de violação de lei.

Nestes termos e nos demais de direito que este Tribunal doutamente se dignara suprir, se deverá concluir pela legalidade da douda sentença ora recorrida, e, em consequência, deve ser negado provimento ao recurso interposto pelo C.R.S.S. de Lisboa e Vale do Tejo".

O Exm.º Magistrado do M.º P.º sustenta, igualmente, que o recurso deve improceder.

Correram os vistos legais.

Cumpre apreciar e decidir.

II - É a seguinte a matéria de facto fixada pela sentença recorrida:

"a) Em 2/11/95, o recorrente dirigiu ao Presidente do Instituto de Gestão Financeira o requerimento constante de fls. 16 a 18 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

b) Por despacho datado de 1/10/96 a Directora do Serviço Sub-Regional de Lisboa, indeferiu esse requerimento (fls. 13 dos autos).

c) Através do requerimento dirigido ao Presidente do Conselho Directivo do Centro Regional da Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo, o recorrente interpôs recurso hierárquico do despacho referido na al. b), invocando os fundamentos constantes de fls. 8 a 11 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

d) O Conselho Directivo do Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo, por deliberação datada de 7/1/97, indeferiu o aludido recurso, nos termos constantes do documento de fls. 7 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido”.

III- Conhecendo de direito.

As prestações do Fundo Especial de Segurança Social dos Profissionais de Banca dos Casinos correspondem a um sistema complementar de segurança social.

E o cálculo das pensões mensais de invalidez dos beneficiários do Fundo, que é do que aqui se trata, que vinha sendo feita de harmonia com o Regulamento daquele aprovado pela Portaria n.º 340/85, passou a ser efectuado através das regras estabelecidas por um outro Regulamento, que o substituiu, aprovado pela Portaria n.º 140/92, de 4.3, e que entrou em vigor em 1 de Abril do mesmo ano, por força do disposto no seu art. 60º.

Segundo o art. 15º n.º 2, deste último, e é a norma controvertida:

“Os montantes das pensões em curso à data da entrada em vigor do presente regulamento mantêm-se inalteráveis enquanto os valores das referidas pensões, recalculados de acordo com as regras deste Regulamento, não os ultrapassarem”.

E o que está em causa no concreto é saber, relativamente àquele ano de 1992, se o montante da pensão de invalidez do ora recorrido, devia ainda ser actualizado segundo o anterior sistema, o da Portaria n.º 340/85.

Para alcançar a resposta convém tecer algumas considerações sobre a mutação do quadro regulamentador e das razões subjacentes.

E, assim, temos que o novo sistema pretendeu, confessadamente, como resulta do relatório do respectivo diploma, proceder a um saneamento financeiro do Fundo, baixando significativamente os benefícios a conceder e congelando, até certo ponto, os montantes das pensões em curso, isto para não pôr em causa, sobretudo numa perspectiva de médio e longo prazo, os direitos dos beneficiários.

E, com efeito, segundo o Regulamento aprovado pela Portaria n.º 340/85 - v. o seu art. 8º - os montantes das prestações mensais de invalidez seriam iguais, respectivamente, a duas e três vezes a remuneração mínima mensal garantida à generalidade dos trabalhadores, consoante tivessem contribuído menos de dez anos, ou dez ou mais anos.

As actualizações anuais seguiriam o salário mínimo nacional, reportando-se assim a 1 de Janeiro.

Por seu turno, o novo Regulamento aprovado pela Portaria n.º 140/92 preceitua que o montante mensal das pensões de invalidez não pode ser inferior a 1/3 de 45.000\$00 para os beneficiários do grupo II - auxiliares de banca - com o período mínimo de garantia, mas que não ultrapassem os 120 meses de descontos, nem inferior a 45.000\$00 para os empregados de banca integrados no grupo II, com correspondentes tempos de descontos - art. 3º, 6º e 18º.

A actualização anual terá lugar a partir de 1 de Abril, conforme a percentagem a fixar por Despacho do Secretário de Estado da Segurança Social e segundo a variação de preços no consumidor, no ano anterior - art. 19º do Regulamento.

Ora o que se pretende saber, como já se disse, é se no congelamento das pensões calculadas pelo velho sistema e que estavam em curso em 1 de Abril de 1992, data da entrada em vigor do novo Regulamento do Fundo, se deve atender aos montantes tal e qual se apresentavam nesse momento ou se, diversamente, há que proceder ainda a uma actualização decorrente do novo salário mínimo nacional para a generalidade dos trabalhadores no ano de 1992 e introduzido pelo Dec-Lei n.º 50/92, de 9.4, mas com os efeitos reportados a 1 de Janeiro do mesmo ano.

Tomando a lei ao pé da letra, afigura-se que o sentido mais natural é o de que se quis atender ao exacto montante da pensão no dito dia de 1 de Abril, com referência, portanto, ao salário mínimo de 1991 e à actualização em tal ano efectuada.

A expressão “os montantes das pensões em causa à data da entrada em vigor do presente Regulamento”, na sua estrita literalidade, não faz apelo a outra ideia.

E esta leitura não deixa de ser apoiada pela motivação que presidiu à mudança do sistema.

Quis-se, na verdade, como já se apontou, garantir o saneamento do Fundo para que, de futuro, fosse possível continuar a assegurar as pensões.

Daf que os novos beneficiários partam de montantes bem mais modestos do que os dos antigos pensionistas.

Trata-se de um claro processo de ruptura.

Por isso, não há que atender ao Dec-Lei .º 50/92 - novo salário mínimo nacional - uma vez que, quando veio a lume, já estava consagrada a mudança de regime.

Em tais termos, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando a sentença e negando provimento ao recurso contencioso.

Custas pelo aqui recorrido tanto neste STA como na 1ª instância, fixando-se a taxa de justiça em 20.000\$00 e 12.000\$00, respectivamente, e a procuradoria em 50%.

Lisboa, 17 de Novembro de 1998. — *Manuel Ferreira Neto* (Relator) — *Rui Manuel Pinheiro Moreira* — *Rosendo Dias José* — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 17 de Novembro de 1998.

Assunto:

Saneador sentença. Audiência preliminar. Omissão de pronúncia.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Quando o juiz pretende conhecer no saneador, no todo ou em parte, do mérito da causa, está vinculado a convocar a audiência preliminar prevista no artigo 508.º-A, n.º 1, alínea b), do CPC, salvo se a sua apreciação se revestir de manifesta simplicidade - artigo 508.º-B.*

- 2 — *A falta da audiência preliminar constitui nulidade de processo quando a omissão possa influir no exame e decisão da causa — artigo 201.º, n.º 1, do CPC. Esta possibilidade, a apreciar em juízo de prognose concreto face aos elementos do processo, ocorrerá, em princípio, sempre que se não mostre perfeitamente seguro que a correcta decisão do caso seria sempre a que foi proferida, mesmo que tivesse sido efectuada a audiência.*
- 3 — *Constitui nulidade, por influir no exame e decisão da causa, a omissão de audiência preliminar, sem verificar se havia lugar ao aperfeiçoamento a que se refere o artigo 508.º do CPC, seguida de saneador sentença em que se apreciou o mérito da causa em acção de indemnização por prejuízos, devido a deficiente cumprimento pelo dono da obra das obrigações decorrentes de contrato de empreitada, sem seleccionar os factos provados, sem estabelecer base instrutória quanto a outros factos alegados, e sem conhecer da causa de pedir apontada na acção, ao mesmo tempo que se conheceu da falta de pagamento do preço e juros de mora, os quais não eram invocados como causa de pedir.*

Recurso n.º 44 043. Recorrente: Guilherme Varino e Filhos, L.ª; Recorrido: Município da Figueira da Foz; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Rosendo José.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I - Relatório.

GUILHERME VARINO E FILHOS, L.ª recorre da sentença do TAC de Coimbra que julgou improcedente, logo no saneador, a acção ordinária que ali intentara contra o **MUNICÍPIO DA FIGUEIRA DA FOZ**

Referem de relevante as conclusões da recorrente:

- A decisão recorrida ao dispensar a audiência preliminar violou o art. 508º-B n.º 1 al. a) do CPC, dado que a matéria a apreciar e sobre a qual se deveria ainda produzir prova, encerra grande complexidade.

- Era indispensável o prosseguimento dos autos para instrução e julgamento devido à necessidade de prova dos factos em que assentava o pedido de indemnização dos danos e lucros cessantes - arts. 511º; 513º; 523º e seg.; 552º; 568º; 616º e seg. e 646º e seg. do CPC, e a omissão do prosseguimento viola o art. 660º n.º 2.

- A decisão violou o dever de pronúncia ao omitir a resolução de questões que lhe foram submetidas e está ferida da nulidade do art. 668º n.º 1 al. d).

O Município recorrido neste recurso jurisdicional contra-alegou defendendo a manutenção da decisão de 1.ª instância.

O EMMP emitiu douto parecer em que considera que o saneador sentença decidiu ter o município cumprido todas as obrigações contratuais, pelo que não haveria lugar à decisão de questões subsidiárias, e não verificaria a omissão de pronúncia que é apontada como crítica à decisão em análise.

II - Matéria de Facto.

A decisão recorrida não apresentou um elenco organizado dos factos que considerou provados como a lei impõe - arts. 510º n.º 1 al. b) e 659º n.º 2 do CPC.

Porém, da respectiva análise retira-se que teve por assentes os factos seguintes:

- Os pagamentos do município da Figueira da Foz, dono da obra, que a A. aponta como tardios, deram lugar ao efectivo pagamento dos respectivos juros.

- A A. como empreiteiro da obra efectuou trabalhos a mais que deram lugar à celebração de quatro contratos adicionais, cujos encargos foram inteiramente pagos.

E, teve como incerto, mas irrelevante, o alegado pela A., de que:

“O R. motivou a utilização pelo público da obra antes da respectiva conclusão e entrega, o que teria ocasionado prejuízos para o empreiteiro”.

III - Apreciação.

1. O primeiro fundamento deste recurso é a violação do art. 508º-B do CPC por se ter dispensado a audiência preliminar quando a matéria a apreciar carecia de prova e encerrava grande complexidade.

Sobre este ponto o saneador sentença referiu:

“Nestes autos havia lugar à audiência preliminar nos termos do art. 508-B-1-b) do CPC.

Porém, não obstante a complexidade narrativa da petição afigura-se-nos possível o conhecimento do mérito da causa desde já.”

O art. 508º-A do CPC estabelece a regra geral da realização de audiência preparatória seja para a discussão de facto e de direito da causa, quando o juiz tencionar conhecer imediatamente no todo ou em parte do respectivo mérito, seja para proferir despacho saneador, seja para seleccionar a matéria de facto provada e a que há-de constituir a base instrutória - n.º 1 als. b), d) e e). O art. 508º-B prevê que “O juiz pode dispensar a audiência preliminar, quando:

a) Destinando-se à fixação da base instrutória, a simplicidade da causa o justifique;

b) A sua realização tivesse como fim facultar a discussão de excepções dilatórias já debatidas nos articulados ou do mérito da causa, nos casos em que a sua apreciação revista manifesta simplicidade”.

A decisão recorrida reconhece que tencionando, logo de seguida, decidir sobre o mérito e a solução jurídica, haveria lugar a audiência preliminar.

Apesar disso, dispensou-a expressamente com a exclusiva justificação: «não obstante a complexidade narrativa da petição afigura-se-nos possível o conhecimento do mérito da causa desde já».

Ou seja, ao dizer “não obstante a complexidade narrativa da petição”, parece considerar que considerava simples a causa relativamente ao mérito do qual passou a conhecer.

A expressão que utilizou não expressa senão indirectamente uma conclusão, não contendo a indicação de nenhum motivo para deixar de efectuar a audiência preliminar, contra o disposto no citado n.º 1, al. b), do art. 508º-B do CPC.

Porém, tratando-se de decisão que decidiu omitir uma formalidade, e que faz parte de despacho que pôs termo ao litígio naquela instância, o que importa é determinar se a não realização da audiência preliminar constitui nulidade por influir no exame ou decisão da

causa, conforme o art. 201º n.º 1 do CPC, visto que não relevaria o vício de falta ou erro na fundamentação da dispensa se a falta da realização da audiência se mostrasse efectivamente dispensável e insusceptível de influir no exame e apreciação da causa.

Para determinar se a audiência preliminar deveria ter sido em concreto efectuada importa como se disse determinar se, em juízo de prognose, se antevê possibilidade de decisão da causa diferente da que foi adoptada, e para a qual pudesse tender-se com a realização daquela audiência.

Vejamos então:

A recorrente na qualidade de empreiteiro de obra, invocou como fundamento da sua pretensão indemnizatória contra município dono da obra, além dos atrasos em pagamentos, atrasos na realização dos trabalhos por erros de projecto, devidos a culpa, outros atrasos também do dono da obra na definição e contratação de trabalhos a mais, indispensáveis à continuidade dos restantes, pelo que teriam atrasado a realização da empreitada, ainda em acumulação com o atraso necessariamente decorrente da própria execução de trabalhos a mais, e exigirem a reprogramação do planeamento de execução, bem como do cronograma financeiro, nos quais teria havido novos atrasos do dono da obra, tudo com prejuízos para o empreiteiro. Invoca também que os aludidos factos, aliados a atrasos nos pagamentos, apesar dos juros solvidos, lhe provocaram danos excedentes importantes, os quais considera deverem ser ressarcidos.

Porém, o saneador sentença recorrido omitiu completamente a apreciação destes pontos, que constituíam o essencial da causa de pedir, e limitou-se a uma rápida apreciação sobre mora nos pagamentos, o pagamento ou não de trabalhos a mais e a utilização extemporânea de troços da obra pelo público.

Sobre os pontos enunciados a A., ainda que de forma pouco clara, por falta de concretização e por confusão entre matéria de facto e matéria conclusiva, apesar de tudo carreu para a petição factualidade que pode relevar decisivamente na respectiva apreciação (p. e. arts. 17º a 21º, 24º a 73º e 77º a 84º da petição inicial), pelo que o saneador sentença não podia, em circunstância alguma, omitir uma decisão sobre estes aspectos. Cumpria deles conhecer, uma vez que respeitam a partes destacáveis e autónomas do pedido formulado e não a aspectos complementares ou subsidiários daqueles que foram tratados na decisão. Neste sentido dispõe o artigo 660º n.º 2 do CPC que o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja solução esteja prejudicadas por outras.

No caso, uma parte autonomizável do pedido é, necessariamente, uma "questão" para os efeitos desta norma, tanto que representa um dos aspectos pelo qual o administrado se dirige ao tribunal e para cuja resolução pede a sua acção, além de que se não mostra prejudicado o respectivo conhecimento pela parte que foi apreciada naquele saneador sentença.

O saneador sentença decidiu também pela improcedência do pedido porque os trabalhos a mais se mostram pagos, tal como os juros de mora, quando houve atraso nos pagamentos.

Cabe, porém, vincar que não havia pedido algum da autora formulado quanto a estes aspectos, nem controvérsia sobre o facto de terem sido pagos juros de mora, bem como os montantes relativos ao pagamento de trabalhos efectuados a mais, isto é, como adicionais aos trabalhos inicialmente contratados.

A acção versa sobre o pedido de indemnização por danos emergentes e lucros cessantes devido aos factos que a A. descreve como defeituoso cumprimento das obrigações contratuais pelo dono da obra, não tem como objecto a exigência de quantias contratadas ou devidas em execução directa do preço contratado para os trabalhos da empreitada, ou os respectivos juros moratórios.

Relativamente ao ponto do saneador sentença recorrida que decidiu não importar saber se houve maiores encargos recaindo sobre o empreiteiro em virtude da utilização da obra pelo público antes da respectiva conclusão, motivada pelo município, com o argumento de que a A. tinha meios para se opor a tal utilização, cabe ponderar o seguinte:

A existência de meios de oposição do empreiteiro à utilização da obra antes de concluída não releva para esta acção, mas sim determinar se as concretas circunstâncias em que ocorreu aquela utilização importam ou não responsabilidade civil do município. Para tanto é indispensável determinar qual foi a actuação da Câmara para «motivar» ou «dar cobertura» a tal utilização.

Ora, sendo certo que a A. não alegou factos (Vd. arts. 73º e 85º da petição) que permitam, mesmo após instrução e julgamento, estabelecer em que termos, ou através de que comportamentos, é que a Câmara motivou a utilização de troços da obra pelo público, a necessidade de efectuar audiência preliminar, com a consequente, fazendo retornar o processo à fase antecedente ao despacho que omitiu a designação de data para aquela audiência preliminar, isto é, à fase do art. 508º do CPC, pode ainda conduzir ao suprimento da aludida deficiência factual, nos termos estabelecidos naquela norma, por convite ao aperfeiçoamento dos articulados.

Parece ainda oportuno, a propósito de saber se a omissão da audiência preliminar se mostra capaz de influir no exame e decisão da causa analisar a questão relativa à necessidade ou desnecessidade de instrução e continuação do processo com instrução e julgamento, porque em caso afirmativo esse é também um factor que indicia com segurança se aquela omissão teve ou não influência na apreciação da causa.

A resposta é determinada pela imediata constatação de que existem numerosos factos alegados que importa ainda provar, e até factos que podem vir a ser ainda aduzidos para a acção, uma vez que esta deve voltar a momento processual no qual é possível o convite ao aperfeiçoamento dos articulados.

É, assim, possível, concluir que não se deveria ter conhecido do mérito da causa na fase do saneador, mas apenas depois de mais alargada conhecimento da matéria de facto, a partir da selecção dos factos provados e daqueles que passariam a ser objecto da base instrutória, de molde a permitir uma apreciação segura e conjunta, e de todos os aspectos do pedido.

Dos aspectos analisados pode retirar-se que a realização da audiência preliminar teria seguramente permitido outras perspectivas de apreciação da causa, inclusive podendo conduzir, a final, a decisão diferente, pelo que a omissão incidiu sobre o acto indispensável ao exame e decisão da causa, devendo anular-se o saneador sentença, para o processo retornar a sua marcha no momento anterior, expurgado daquele vício.

IV - Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam nesta 1.ª Secção em conceder provimento ao recurso e anular o saneador sentença que

cometeu a nulidade de dispensar audiência preliminar, quando a causa era complexa, o que teve influência na decisão como decorre das deficiências reveladas pela respectiva análise.

Sem custas.

Lisboa, 17 de Novembro de 1998. — *Rosendo Dias José* (Relator) — *Rui Manuel Pinheiro Moreira* — *Joaquim Marques Borges* (vencido quanto à fundamentação. Entendo que em face do sustentado no Acórdão se deveria concluir no sentido que o despacho saneador não se pronunciou sobre questões que deveria apreciar, e, daí, que a consciência a extrair seria da nulidade de tal despacho e, não, o da nulidade resultante de se ter dispensado a audiência preliminar). — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 17 de Novembro de 1998.

Recurso n.º 44 157. Recorrente: Mário José Machado Guedelha; Recorrido: General Chefe do Estado Maior do Exército; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Ferreira Neto.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Mário José Machado Guedelha, Tenente de Infantaria, devidamente identificado nos autos, interpôs em 20.8.98 recurso contencioso de anulação, para este Tribunal, do despacho do Chefe do Estado Maior do Exército relativo à atribuição dos prémios “Exército Brasileiro” e “Alcazar de Toledo” quanto ao ano lectivo de 1995/96, da Academia Militar.

O Exm.º Magistrado do M.º P.º, no seu visto inicial, levantou a questão da competência deste Supremo Tribunal, invocando o disposto no art. 3º da LPTA e no art. 40º, al. b) do ETAF.

Ouvido, o recorrente veio “(...) requerer a (...) remessa dos autos ao Tribunal e secção competentes”.

Dispensados os vistos, cumpre conhecer.

Está em causa, como se viu, um acto administrativo praticado pelo Chefe do Estado Maior do Exército.

Ora, segundo o art. 40º, al. b), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), na redacção do Dec-Lei n.º 229/96, de 29.11, compete à Secção do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo conhecer dos recursos de actos administrativos praticados por aquela entidade.

O Tribunal Central Administrativo iniciou o seu funcionamento em 15.9.97 (v. art. 114º do ETAF, na nova redacção e Portaria n.º 398/97 do Ministério da Justiça, DR, I-B Série, de 18.6.97).

Assim, acordam em julgar incompetente, em razão da hierarquia, este Supremo Tribunal, para conhecer do recurso contencioso, ordenando a remessa do processo àquele T.C.A., conforme o requerido.

Custas pelo recorrente com taxa mínima.

Lisboa, 17 de Novembro de 1998. — *Manuel Ferreira Neto* (Relator) — *Francisco Diogo Fernandes* — *Rosendo Dias José* — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 17 de Novembro de 1998.

Assunto:

Suspensão de eficácia. Conteúdo negativo. Dano irreparável.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O despacho ministerial que decide indeferir o pedido de extinção de uma fundação e notificar os respectivos órgãos para iniciarem certas obras, contém duas pronúncias autónomas.*
- 2 — *É de conteúdo puramente negativo a parte daquele despacho que indefere o pedido de extinção, pelo que não tem efeitos susceptíveis de serem paralisados com a medida peticionada de suspensão de eficácia, em virtude do que esta não pode ser concedida.*
- 3 — *A requerente de suspensão de eficácia da parte daquele despacho que ordena a realização de obras de construção de edifício numa quinta, e diligências para alteração de estatutos da Fundação António Sardinha, não tem senão uma expectativa não protegida de eventual reversão do património que resultar daquela hipotética extinção, pelo que não tem interesse directo e actual a defender, nem detém legitimidade.*

Recurso n.º 44 185-A. Recorrente: Obra da Rua; Recorrido: Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Rosendo José.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I - Relatório.

OBRA DA RUA, ou **OBRA DO PADRE AMÉRICO**, vulgarmente conhecida por **CASA DO GAIATO**, Instituição Particular de Solidariedade Social, com sede em Paço de Sousa, Penafiel, **requer**, por apenso ao recurso contencioso, a **SUSPENSÃO DE EFICÁCIA** do Despacho de 29.6.98 do Senhor **MINISTRO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE**, sendo contra-interessada a **FUNDAÇÃO ANTÓNIO MANUEL FIGUEIREDO SARDINHA**.

1. Invoca, em resumo:

A - Requereu em 22 de Abril de 1997 à entidade recorrida, ao Ministro da Solidariedade e Segurança Social, que extinguisse a Fundação António Sardinha (FAS), em virtude de ilegalidades várias e devida a, passados 17 anos, se verificar completo incumprimento dos fins para que fora criada. Tal pedido foi indeferido pelo despacho cuja suspensão se pretende, que ao mesmo tempo ordenou aos corpos gerentes da Fundação para: a) reavaliar o projecto; b) providenciar pela imediata execução dos fins previstos pela Fundação; e dar início a um processo de alteração estatutária.

B - A execução deste despacho causa graves e irreparáveis danos à requerente porque:

B.1 A obra cuja execução se ordena na al. b) nada tem a ver com a obra que a instituidora determinou porque o Conselho de Administração tem alienado bens contra a vontade expressa da testadora,

que definiu quais os bens que podiam ser vendidos, e está sem dar início ao cumprimento dos fins da Fundação há mais de 18 anos após a morte da fundadora.

B.2 A requerente tem direito à reversão dos bens da herança caso a FAS, por qualquer motivo, não cumpra os fins para que foi constituída, conforme a vontade da instituidora, D.^a Maria Isabel de Sousa e Silva Sardinha, em testamento público de 24.11.

B.3 O despacho recorrido vai permitir a alienação de novos bens do património deixado pela fundadora que têm de ser preservados para que a cláusula de reversão tenha o conteúdo que a instituidora definiu.

B.4 A reversão destina-se à continuação da Obra do Padre Américo, pelo que o início das obras determinado pelo despacho não lhe aproveita futuramente, porque a obra de solidariedade social que prossegue é diferente.

B.5 O despacho legitima a venda da moradia da R. Rodrigo da Fonseca que a fundadora determinou que jamais seria alienada, demolida ou transformada em prédio de rendimento, de parte da Quinta da Fonte e dos mais bens constantes dos doc. 13 e 14 juntos com a petição.

B.6 O Conselho de Administração da FAS alterou os fins da Fundação confinando os seus fins a dois pavilhões para lar de idosos, tendo abandonado a construção do hospital e da igreja determinados pela instituidora.

B.7 O relatório da inspecção efectuada pela Segurança Social reconhece haver prejuízos por perda e dissipação de bens pelo Conselho de Administração.

B.8 Os prazos definidos pela instituidora e pela primeira versão dos estatutos da FAS foram ultrapassados, pelo que caducou a instituição da Fundação, havendo agora lugar a reversão.

B.9 O despacho que ordena a realização de obra assenta nos estatutos alterados por acto nulo de 28.4.89 do Director-Geral da Segurança Social, cabendo a competência ao Ministro da Administração Interna, por força do art. 17º do DL n.º 215/87, de 29 de Maio, e dos artigos 189º do CC e 81º n.º 1 do DL n.º 119/83, e não nos estatutos iniciais, únicos ainda válidos.

B.10 A FAS tem de considerar-se extinta nos termos do art. 3.2 dos estatutos; al. c) do n.º 1, al. a) e b) do n.º 2 do art. 192º do CC por o fim se ter esgotado ou tornado impossível, ou por o fim real não coincidir com o expresso no acto de instituição, tudo corroborando o prejuízo irrecuperável decorrendo do despacho que legitima uma instituição que terá de ser extinta.

B.11 A construção das obras avaliada em 545 000 000\$00 em 1994, hoje com custos muito superiores, com prejuízos no património e consequentemente para a requerente.

B.12 Os órgãos da FAS alteraram de três para cinco elementos os membros do Conselho de Administração, que se autoatribuíram retribuições muito mais elevadas do que aquelas que a fundadora tinha determinado, vencimentos que lesam financeiramente a requerente.

B.13 Houve um roubo de móveis na vivenda da R. Rodrigo da Fonseca no valor de 3 874 044\$00, não se sabendo se foi feita participação crime, com mais um prejuízo para a requerente.

B.14 O capital realizado da FAS descerá em mais de 2/3 se a obra for executada, constituindo outra causa de extinção da Fundação prevista no art. 59º - al. a) do n.º 32.1 dos Estatutos.

B.15 A reavaliação do projecto imposta pelo despacho é determinado em vista da citada construção, trará custos financeiros consideráveis e visa a construção que impede a reversão a favor da requerente.

B.16 A imposta alteração estatutária é ilegal criando prejuízos por impossibilitar a reversão que decorre do acto de instituição.

C. Não resulta da suspensão qualquer lesão grave do interesse público e a lesão dos interesses da requerente é incomensuravelmente superior e não há indícios de ilegalidade do recurso, pelo que se reúnem os requisitos da pretendida suspensão de eficácia.

2. A entidade requerida respondeu, em resumo:

- O acto cuja suspensão se pede não introduziu nenhuma alteração na esfera jurídica da requerente deixando-a, afinal, na posição em que se encontrava antes da respectiva prolação, pelo que não produz em relação a ela efeitos que possam ser suspensos, nem a respectiva procedência implicaria a obrigação de a entidade requerida praticar um acto de sinal contrário, pelo que o pedido deve ser indeferido.

Não se verificam os requisitos da reversão de impossibilidade do fim, desvio do fim da instituição, ou redução do capital em mais de dois terços.

Mas, ainda que se verificassem, a reversão teria como objecto a obra que se tivesse iniciado, portanto, um valor majorado em relação ao actual, razão pela qual o início dos trabalhos não pode prejudicar a requerente.

Nem sequer o interesse na implementação da sua obra, visto que para cumprir o imposto pela testadora haveria de prosseguir a obra do Calvário e não as demais da Casa do Gaiato e, esta, tem por fim o acolhimento de doentes incuráveis, pobres e abandonados, coincidente com a obra que a testadora incumbiu à FAS.

Conclui que não estão aduzidos pela requerente factos concretos susceptíveis de satisfazer a exigência da al. a) do n.º 1 do art. 76º da LPTA, pelo que o pedido é de indeferir.

3. A interessada particular Fundação António Sardinha (FAS) respondeu também em resumo:

- A competência para conhecer do pedido está confiada ao Tribunal Central Administrativo pelo art. 40º al. b) e f) do DL 129/84 na redacção do DL 229/96, de 29.11.

- Inexistem as causas de extinção da Fundação previstas no art. 192º do CC e 84º do DL 119/83 de 25.2 e nos estatutos da FAS (art. 27º).

- A demora verificada na construção da obra deve-se a questões jurídicas em processos judiciais, questões relativas a elaboração dos projectos da arquitectura, obtenção de licenças, estudos, análises e pareceres de diversos organismos da tutela.

- Mesmo que houvesse lugar a reversão seria do remanescente, o que compreenderia a construção efectuada na Quinta da Fonte, portanto, de um valor acrescentado que a requerente podia e devia utilizar para os mesmos fins, pois é esse o encargo que lhe cabe, na eventualidade de reversão.

- A alteração de estatutos não está ferida de nulidade, como decorre dos arts. 1º e 2º do DL 152/96, de 30 de Agosto, e arts. 79º e 81º do DL n.º 119/83, de 25 de Fev.

- O interesse público seria afectado gravemente se não se avançasse tão breve quanto possível para o início das obras e realização dos fins da FAS.

Retoma argumentos da entidade requerida e conclui pela improcedência do pedido.

4. Sobre a questão da competência em razão da hierarquia do TCA, disse a requerente que apenas se verificaria em matéria de função pública, o que não é o caso.

Considerou ainda a impugnação da decisão tempestiva, porque proferida em resposta a requerimento de 22.4.97, sem qualquer correspondência com anteriores decisões administrativas ou petições da interessada, ora recorrente.

Aproveitou para responder sobre o conteúdo negativo do acto, dizendo que ao ordenar que se comece desde já a executar a obra na Quinta da Fonte, em Albarraque, não deixa a administrada na situação em que se encontrava.

II - **Apreciação.**

a) *Os factos provados perfunctoriamente, e relevantes:*

A) Em 22 de Abril de 1997 a Obra do Padre Américo requereu ao Ministro da Solidariedade e da Segurança Social, nos termos do doc. de fls. 32-41 a declaração de nulidade do despacho de 28 de Abril de 1989 do Director Geral da Segurança Social que aprovou alterações ao estatuto da FAS; a extinção imediata da FAS; ordem de reversão do remanescente da herança para a Obra do Padre Américo.

B) Em 4 de Maio de 1997 a Inspecção Geral do Ministério do Trabalho e Segurança Social apresentou o relatório de fls. 120-155, de auditoria e inspecção à gestão da FAS, cujo conteúdo se dá por reproduzido.

C) O Ministro da Solidariedade e Segurança Social proferiu o despacho n.º 79/MTS/98, de 22 de Junho de 1998 em que concordou com os fundamentos expostos no relatório indicado em B) e indeferiu o pedido de declaração de extinção da FAS, determinou as diligências necessárias à substituição de membros do Conselho de Administração da FAS e à reavaliação do projecto pelo CRRSSLVT e respectivo acompanhamento e para os corpos dirigentes da FAS, em seis meses reavaliarem o projecto previsto para a Quinta da Fonte, providenciar pela imediata execução dos fins previstos e dar início ao processo de alteração estatutária nos termos indicados pelo relatório inspeccionário na conclusão D).

b) *O direito*

b.1. Ao STA está atribuída a competência para conhecer do pedido de suspensão de eficácia de actos de membros do Governo, salvo tratando-se de actos administrativos relativos ao funcionalismo público, como decorre da leitura do art. 26º do ETAF na redacção que lhe foi dada pelo DL n.º 229/96 de 29.11, alíneas g) e c), interpretação que, para o caso, não suscita divergências, atento que não se trata, manifestamente, de matéria daquele tipo, mas da tutela sobre as fundações que ao Governo compete, através do ministro da respectiva área.

Improcede, portanto, a questão da competência suscitada pela interessada FAS.

b.2 A FAS considera que o acto suspendendo é irrecorrível, por existir anterior pronúncia da Administração no mesmo sentido.

Caso fosse manifesta tal irrecorribilidade, determinaria improcedência do pedido, por aplicação da al. c) do art. 76º da LPTA.

Não se revela, porém, como manifesto tal vício, desde logo por duas ordens de razões:

- a pronúncia que consta do acto suspendendo vai além do indeferimento do pedido de extinção da FAS, e

- o despacho recorrido reapreciou o caso face a uma nova situação e pressupostos, após nova instrução e recolha de matéria de facto constante do relatório da inspecção, que não estava presente nem podia estar, em anteriores decisões, fosse qual fosse o seu valor ou desvalor, porque se tratou agora de decidir sobre informação actualizada relativa à situação da Fundação.

E, como estamos em procedimento vestibular e urgente, não se justifica outra apreciação deste ponto senão em termos de primeira aparência e notoriedade ou não da ilegalidade do recurso.

Não tem, portanto, razão a interessada FAS quando sustenta a inverificação do requisito negativo da suspensão de eficácia, da al. c) do art. 76º da LPTA, que invoca como intempestividade do pedido de suspensão e, apenas por isso, se tratou nesta ordem de sequência.

b.3 A entidade requerida aponta como primeira razão para o indeferimento da suspensão de eficácia o facto de não haver efeitos positivos a suspender, e, os puramente negativos serem insusceptíveis daquela medida, quer porque não afectariam a situação do administrado, apenas o deixando na anterior situação, quer porque seria uma intromissão na esfera reservada à Administração activa que o sistema jurídico português não comporta e repele.

Vejamos se é assim.

O despacho suspendendo tem três partes, a primeira indeferindo o pedido da ora requerente de extinção da FAS, no âmbito da competência extintiva que resulta do n.º 2 do art. 192º do C. Civil, e duas determinando acções ou medidas concretas em relação àquela Fundação: reavaliar os projectos e iniciar certas obras de edificação, e prepara alterações de estatutos, no âmbito das competências tutelares insitas nos artigos 187º, 189º e 190º do C. Civil.

Aquele despacho ministerial ao decidir indeferir o pedido de extinção de uma fundação e notificar os respectivos órgãos para iniciarem certas obras, bem como diligências para a alteração dos estatutos, contém pronúncias autónomas.

Em relação à parte do despacho que é de indeferimento, se atentarmos em que o requerente do procedimento administrativo - requerente da providência, a Obra do Padre Américo - pedia à Administração a tomada de uma medida que era simultaneamente de satisfação do seu interesse na reversão, e também uma medida conservativa do património a cargo da FAS, e que seria o objecto futuro dessa reversão, constatamos logo que o indeferimento da pretensão deixa-a tão desarmada como se encontrava antes. Mas, a suspensão deste despacho não vai permitir-lhe sair deste vazio.

É que, sendo a providência da «suspensão de eficácia» funcionalmente apenas capaz de paralisar os efeitos de um acto, se por ele se negou a introdução de alterações na ordem jurídica, nada há no respectivo conteúdo que possa ser paralisado.

Ou seja, nesta parte, a requerente ao solicitar a medida provisória de protecção do que julga ser o seu direito, seleccionou não apenas um meio processual inteiramente inadequado e inaproveitável para o fim visado, como também formulou o pedido de uma medida que para a situação a remediar nada pode atalhar.

Portanto, o indeferimento do pedido de extinção da FAS, sendo de conteúdo puramente negativo, não é acto susceptível de suspensão de eficácia.

Diferentemente acontece com a parte do despacho que determinou acções ou medidas concretas em relação à Fundação, designadamente

que os respectivos órgãos começassem de imediato a reavaliar a obra da Quinta da Fonte, em Albarraque, e a executá-la, e a preparar a alteração de estatutos, determinações cuja eficácia também se pretende ver suspensa, e que, como antes se afirmou, vai para além do acto que indeferiu o pedido.

Importa, porém, atentar que estas determinações da entidade requerida podiam perfeitamente ter sido adoptadas independentemente do requerimento da requerente pedindo a extinção da FAS, apresentando completa autonomia quanto àquela pretensão.

A requerente apesar da sua expectativa de reversão do património, em caso de extinção da Fundação, não pode interferir na gestão daquele património antes de se verificar, concretamente, a situação de reversão.

Ou seja, a requerente, antes de se configurar de modo actual e com efectividade a reversão não tem legitimidade para impugnar ou pedir a suspensão de eficácia de actos relativos à gestão do património que se encontra legitimamente na titularidade de terceiro a FAS, nem as determinações genéricas da tutela sobre a preparação de alteração dos estatutos da FAS.

A requerente tem apenas, e ainda, uma expectativa de uma situação protegida.

A ilegitimidade da requerente quanto a estas determinações do despacho que referimos como segunda e terceira parte, tem como efeito a manifesta ilegalidade, nos termos da al. c) do art. 76º da LPTA.

Como a providência pretendida apenas pode decretar-se quando preenchidos, cumulativamente, os requisitos exigidos pelas três alíneas daquele preceito, constatada, nesta parte, a falta de um deles torna-se inútil outra averiguação.

III - Conclusão:

Em conformidade com o exposto acordam na 1.ª Secção deste STA em indeferir pedido de suspensão de eficácia.

Sem custas, atenta a isenção da requerente.

Lisboa, 17 de Novembro de 1998. — *Rosendo Dias José* (Relator) — *Joaquim Marques Borges* — *Rui Manuel Pinheiro Moreira* — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 17 de Novembro de 1998.

Assunto:

Asilo político. Incompetência do STA. Acto do Comissário Nacional para os Refugiados.

Doutrina que dimana da decisão:

O Supremo Tribunal Administrativo é incompetente para conhecer do recurso interposto da decisão do Comissário Nacional para os Refugiados que, ao abrigo do artigo 19.º, n.º 1, da Lei n.º 15/98, de 26 Março, indefere o pedido de asilo.

Recurso n.º 44 221. Recorrente: Amir Feddag; Recorrido: Director-Geral do SEFMAI; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Adelino Lopes.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

AMIR FEDDAG, cidadão argelino, interpõe, para este Supremo Tribunal Administrativo, o presente recurso contencioso de despacho do "Director-Geral do S.E.F. - M.A.I, confirmado *a posteriori* pelo Senhor Comissário Nacional para os Refugiados" que lhe indeferiu o pedido de asilo.

O Ex.mo Magistrado do Ministério Público no seu visto inicial suscita a questão da incompetência deste Supremo Tribunal dizendo que, sendo o acto recorrido praticado pelo Comissário Nacional para os Refugiados, o tribunal competente para conhecer do recurso seria o T.A.C., nos termos do art. 51º, n.º 1, al. a) do E.T.A.F. e é do parecer que deve ser declarada a incompetência do STA.

Notificado o recorrente veio dizer que o tribunal competente seria de facto o Supremo Tribunal Administrativo, nos termos do art. 20º, n.º 4 e 24º, n.º 1 da Lei 15/98, de 26 de Março, mas que a instância se tornou inútil porque o recorrente já abandonou, embora contra sua vontade, o território nacional, pelo que pede que se declare extinta a instância por inutilidade superveniente da lide.

Sem vistos vêm os autos à conferência para decidir.

Tendo sido suscitada a questão da incompetência do Tribunal e sendo prioritário o conhecimento dessa questão nos termos do art. 3.º da LPTA, cumpre dela conhecer.

Segundo a notificação do acto recorrido que serviu de base ao recurso contencioso, a decisão de indeferimento do pedido de asilo foi proferida pelo Comissário Nacional para os Refugiados ao abrigo do art. 19º, n.º 1 da Lei 15/98, de 26.03, com as consequências previstas no art. 20º, n.º 2 da mesma Lei.

Atentas as disposições conjugadas dos artigos 16º, n.º 2 e 17º, n.º 1, daquele diploma legal, daquela decisão havia recurso para o Tribunal Administrativo de Círculo o que, aliás, é consentâneo com o regime estabelecido no art. 51º, n.º 1, al. a), do ETAF84.

O Supremo Tribunal Administrativo, atento ainda o disposto no art. 26º do DL 129/84, de 27 de Abril, carece, pois, de competência para conhecer do recurso contencioso interposto pelo recorrente, para o qual é competente, como se disse, o Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa.

Nos termos exposto declara-se este Supremo Tribunal incompetente em razão da matéria e da hierarquia para conhecer do recurso.

Sem custas (art. 62º da Lei 15/98).

Lisboa, 17 de Novembro de 1998. — *Adelino Lopes* (Relator) — *Américo Joaquim Pires Esteves* — *Franciso Diogo Fernandes*. — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 17 de Novembro de 1998.

Recurso n.º 44 234. Recorrente: Manuel Augusto Vaz da Cruz;
Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais; Relator:
Exm.º Cons.º Dr. Ferreira Neto.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Manuel Augusto Vaz da Cruz, técnico verificador tributário, identificado nos autos, interpôs em 23.9.98 recurso contencioso para este Supremo Tribunal do acto do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, de 30.6.98, que lhe aplicou a pena de demissão.

O Exm.º Magistrado do M.º P.º, no seu visto inicial, promoveu se declarasse a incompetência do Tribunal para conhecer do recurso, pois que tal caberá ao Tribunal Central Administrativo atento o disposto no art. 40º, al. b) do ETAF.

Ouvido, o recorrente concordou com o assim promovido e requereu a remessa do processo ao TCA.

Dispensados os vistos, cumpre conhecer.

Está em causa o recurso contencioso interposto de um acto administrativo praticado por um membro do Governo, em matéria respeitante ao funcionalismo público.

Assim, em face do disposto no art. 40º, alínea b), do ETAF, na redacção do Dec-Lei n.º 229/96, de 29.11, compete à Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo, o qual iniciou o seu funcionamento em 15.9.97 (v. art. 114º do ETAF, na nova redacção, e Port.ª n.º 398/97, do Ministério da Justiça, DR, I-B Série, de 18-6-97), conhecer do feito.

Em tais termos, acordam em julgar incompetente, em razão da hierarquia, o Supremo Tribunal Administrativo para conhecer do presente recurso, ordenando a remessa dos autos ao T.C.A., conforme o requerido.

Custas pelo recorrente, com taxa mínima.

Lisboa, 17 de Novembro de 1998. — *Manuel Ferreira Neto* (Relator) — *Francisco Diogo Fernandes* — *Rosendo Dias José*. — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 18 de Novembro de 1998.

Assunto:

Pessoal diplomático. Carreira diplomática. Adido de Embaixada. Exoneração. Acto de execução. Recorribilidade contenciosa. Vícios próprios. Nulidades. Direito à segurança no emprego. Despedimento sem justa causa. Direito ao trabalho.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — No procedimento administrativo de confirmação, termo de comissão de serviço ou exoneração dos adidos de embaixada (artigo 11.º, do Decreto-Lei n.º 79/92, de 6 de Maio) o acto definidor da situação jurídica dos interessados é o acto ministerial homologatório da proposta de não confirmação previamente homologada, constitui mero acto de execução dessa homologação, insusceptível em princípio de impugnação contenciosa, salvo porventura por vícios próprios e

vícios determinantes da nulidade da referida homologação.

- 2 — *Não havendo sido impugnado o mesmo acto de homologação, em relação a ele formou-se caso decidido ou resolvido, impeditivo no caso da sua discussão contenciosa.*
- 3 — *O direito à segurança no emprego consagrado no artigo 53.º da Constituição e a inerente proibição do despedimento sem justa causa pressupõe uma relação de emprego público válida e eficaz, com provimento definitivo, constitutivo de vínculo à função pública.*
- 4 — *Só depois de considerado apto e obtido o provimento definitivo surge para o recorrente, adido de embaixada, o direito fundamental à segurança no emprego, pelo que o acto de exoneração recorrido, que se baseou na aceitação de juízo de demérito sobre a aptidão do recorrente, não pode violar o direito contemplado no artigo 53.º da Constituição. Do mesmo modo, não viola o direito à carreira profissional e o direito de trabalho.*

Recurso n.º 33 239. Recorrente: Paulo Jorge Ascêncio da Costa;
 Recorrido: Ministro dos Negócios Estrangeiros; Relator: Exm.º
 Cons.º Dr. Ribeiro da Cunha.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Paulo Jorge Ascêncio da Costa, identificado na petição de fls. 2, recorre contenciosamente do despacho do **Ministro dos Negócios Estrangeiros** de 14 de Outubro de 1993, publicado no Diário da República, II Série, de 27/10/1993, que o exonerou do cargo de adido de embaixada, arguindo-o dos vícios de incompetência relativa, e de violação de lei, do Dec. Reg. 44-B/83 de 31/6, desvio de poder, de forma por falta de fundamentação, e dos princípios constitucionais da justiça e da imparcialidade e de direitos fundamentais à segurança do emprego (art. 53º da CRP) à carreira profissional, de acesso à função pública, do bom nome e reputação, determinantes da nulidade, nos termos do disposto na al. a) do n.º 2 do art. 133º do C.P.A., ou anulação daquele despacho.

Formulou no requerimento de fls. 75 pedido de assistência judiciária.

Liminarmente admitido aquele e ordenada a notificação prevista no art. 43º da Lei o Processo dos Tribunais Administrativos, respondeu a autoridade recorrida, suscitando a questão da irrecorribilidade contenciosa do acto impugnado, mera execução que é do acto de não confirmação, para além de sustentar a legalidade do acto impugnado e a inverificação dos vícios que o recorrente lhe assaca.

Ordenado o cumprimento do art. 54º da L.P.T.A., face à suscitada questão prévia, respondeu o recorrente, nos termos de fls. 122/129, defendendo a sua improcedência.

O Ministério Público, a fls. 142, pronunciou-se também no sentido da improcedência, após o que foi relegado para final o conhecimento daquela questão e ordenada a notificação das partes para alegações.

Alegou o recorrente, deduzindo o incidente da falsidade dos documentos de páginas 4, 7, 8 e 9 dos autos de processo instrutor apensos e referindo **em conclusão**:

"I - A DELIBERAÇÃO DE NÃO CONFIRMAÇÃO DO ORA RECORRENTE NA CARREIRA DIPLOMÁTICA:

A - Baseou-se em Classificações/Informações individuais de serviço ilegais, na medida em que violam flagrantemente quer o Decreto Regulamentar n.º 44-B/83 de 1 de Junho, quer o Regulamento do Sistema de Classificação de Serviço dos Funcionários da Carreira Diplomática anexo à Portaria n.º 760/83 de 15 de Julho.

A1) A primeira Classificação/Informação Individual de Serviço:

a) viola flagrantemente o disposto nos arts. 14º e 15º do Decreto Regulamentar, dado não ter havido contacto funcional durante o período mínimo exigido por lei (seis meses);

b) viola, quer o art. 31º/1 do Decreto-Regulamentar, quer o n.º 8 do art. 1º do Regulamento, dado que não viria a ter lugar qualquer entrevista com o notador;

c) viola o art. 32º/2 do Decreto-Regulamentar, e o n.º 9 do art. 1º do Regulamento. O notado apresentaria um Comentário/Reclamação, o qual não mereceria qualquer informação ou reposta;

d) o ora recorrente viu-se impossibilitado de utilizar a faculdade concedida pelo art. 38º do Decreto Regulamentar;

e) viola o n.º 2 do art. 1º do Regulamento, uma vez que Director dos Serviços da África Subsariana subscreveu a Classificação de Serviço em 22 de Abril de 1993. O ora recorrente cessou as suas funções na Direcção de Serviços em causa, em 30 de Outubro de 1992. Nos termos do supra-referido dispositivo normativo o superior hierárquico deverá elaborar a informação individual de Serviço até 15 dias após a cessação das funções do funcionário;

A2) A segunda Classificação/Informação Individual de Serviço:

- é para todos efeitos, inexistente. O ora recorrente apenas teve conhecimento dela através de duas certidões da Acta da deliberação, nunca tendo tido até então qualquer conhecimento da existência da mesma. Esta Classificação de Serviço viola claramente o disposto no n.º 8 do art. 1º do RSCSFC, dado que nunca foi dada a conhecer ao notado. O Ministro dos Negócios Estrangeiros reconhece no art. 41º da sua resposta ao recurso interposto pelo ora recorrente que nunca foi dado qualquer conhecimento ao interessado da existência e conteúdo da Segunda Classificação de Serviço.

Pelo que se encontra supra-exposto assistimos à múltipla preterição de formalidades essenciais, afectando a validade, não apenas a validade do acto administrativo posterior que "prepararam" e/ou que através delas se viriam a materializar. A preterição das supra-referidas formalidades essenciais, afecta indelével e inequivocamente a validade não apenas da deliberação de não confirmação, como também a dos actos administrativos que se lhe seguiram, a saber: a proposta de não confirmação enviada ao Ministro dos Negócios Estrangeiros, o Despacho Ministerial de Homologação da proposta de não confirmação, e, o despacho de exoneração do ora recorrente.

Em face do que acabamos de sublinhar, todos os actos administrativos supra-referidos, contaminam-se em cadeia, inquinando a validade do **acto de exoneração**, o qual é anulável, de acordo com o que se encontra disposto no art. 135º do C.P.A.

B - Não identifica claramente as Classificações/Informações de Serviço. Relativamente à primeira, não existe qualquer menção respeitante à identificação do superior hierárquico que a subscreveu,

e não refere a totalidade dos parâmetros de avaliação (apenas refere seis de um total de quinze). Relativamente à Segunda, não identifica o superior hierárquico alegadamente subscritor, e os parâmetros de avaliação. A não identificação das classificações de serviço traduz-se na **falta de fundamentação**.

C - Evidencia uma **fundamentação extremamente deficiente**. A Administração está sempre obrigada a reunir os elementos probatórios e os juízos precisos que justifiquem o acerto da decisão. Não se encontra fundamentada uma deliberação que se serve de **fórmulas vagas e genéricas**, sem nada concretizar quanto aos seus pressupostos, causas ou motivos.

Pelo que se encontra nos referidos pontos I-B e I-C, das presentes conclusões, a deliberação de não confirmação viola o disposto na alínea a) do n.º 1 do art. 1º do Dec.-Lei n.º 256-A/77 de 17 de Junho, e o n.º 3 do art. 268º da CRP, sendo anulável nos termos do art. 135º do C.P.A.

D - Consubstancia um **acto administrativo manifestamente nulo**, dado representar a preterição, a **violação grosseira, de direitos fundamentais previstos na Constituição**, já referidos no art. 76º das presentes alegações.

Como tivemos a oportunidade de sublinhar no art. 77º das presentes alegações, a preterição, a violação de **direitos fundamentais** tem como consequência a nulidade da não confirmação, e por contaminação, a nulidade do acto de exoneração, nos termos da alínea d) do n.º 2 do art. 133º do C.P.A.

E - Foi tomada sem que estivesse presente o Director-Geral do Pessoal, o seu substituto legal, ou qualquer funcionário da sua Direcção-Geral que legalmente o devia substituir, violando o n.º 5 do art. 1º do Regulamento do Conselho Diplomático, regulamento de execução do Decreto-Lei n.º 79/92 de 6 de Maio.

Como sublinham Jellineck, Cabanel, e Merkl, a violação de uma norma contida num Regulamento Jurídico (categoria que inclui os regulamentos de execução), consubstancia, clara e inequivocamente **violação de lei**. O vício de violação de lei que inquina a deliberação do Conselho Diplomático afecta não apenas a validade desta como também a validade dos actos administrativos conexos que se lhe seguiram, e que culminaram no acto de exoneração.

Em face do que acabamos de sublinhar, o acto de exoneração é anulável nos termos do art. 135º do C.P.A.

II - A PROPOSTA DE NÃO CONFIRMAÇÃO DO RECORRENTE E ORA ALEGANTE NA CARREIRA DIPLOMÁTICA, ENVIADA AO MINISTRO DOS NEGÓCIOS ESTRANGEIROS

A - não se encontra devidamente fundamentada, o que viola o disposto na alínea a) do n.º 1 do Dec. Lei n.º 256-A/77 de 17 de Junho, e o n.º 3 do art. 268º da CRP. A preterição de uma formalidade essencial como a consubstanciada pelo dever de fundamentação da proposta enviada ao Ministro, afecta não apenas a validade desta, como também a validade dos actos administrativos conexos que se lhe seguiram, e que culminaram no acto de exoneração.

Em face do que acabamos de referir, também por esta via é o acto de exoneração anulável nos termos do art. 135º do C.P.A.

III - O DESPACHO MINISTERIAL DE HOMOLOGAÇÃO DA PROPOSTA DE NÃO CONFIRMAÇÃO:

A - não apresenta qualquer fundamentação, o que viola o disposto na alínea a) do n.º 1 do Dec. Lei n.º 256-A/77 e o n.º 3 do art. 268º da CRP. Como tivemos oportunidade de sublinhar, a homologação

tinha de ser fundamentada, dado que a resposta enviada ao Ministro não continha fundamentação.

Assistimos à preterição de uma formalidade essencial consubstanciada pelo dever de fundamentação, geradora de vício de forma. A preterição desta formalidade essencial afecta não apenas a validade da homologação, como também a validade do acto de exoneração, tornando-o anulável nos termos do art. 135º do C.P.A.

IV - O DESPACHO DE EXONERAÇÃO DO RECORRENTE E ORA ALEGANTE:

A - para além de se encontrar contaminado pelas invalidades que inquinam os actos que o precederam, enferma do vício de **incompetência relativa**, em face do que se encontra exposto nos arts. 66º e 69º das presentes alegações, sendo NULO nos termos da alínea b) do art. 133º do C.P.A."

Contra-alegou a entidade recorrida, nos termos de fls. 167/186, mantendo a posição que assumiu na anterior resposta e contestando a arguida falsidade.

Pelo despacho de fls. 195/196 foi decidido conceder ao requerente o apoio judiciário que pediu e em relação ao incidente da falsidade remeter os autos ao Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, ao abrigo do disposto no art. 80º da Lei do Processo dos Tribunais Administrativos, para instrução e julgamento.

Pelo despacho do Mm.º Juiz daquele Tribunal foi negado seguimento ao incidente de falsidade, decisão que transitou em julgado.

Seguidamente, o Exm.º Magistrado do Ministério Público neste Tribunal emitiu, a fls. 284, douto parecer, que aqui se dá por reproduzido, no sentido de que o recurso deverá ser rejeitado, considerando-se procedente a questão prévia da irrecorribilidade do acto impugnado levantada pela entidade recorrida na sua resposta e, quanto ao mérito, que o recurso não deverá merecer provimento.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

É a seguinte a matéria relevante para decisão que se colhe dos autos:

a) O recorrente, após aprovação em concurso de admissão, foi nomeado adido de embaixada, sendo empossado em 13/5/1992;

b) Em 14/10/93 encontrava-se colocado na Direcção de Serviços de Recrutamento, Formação e Planeamento da Direcção-Geral do Pessoal do Ministério dos Negócios Estrangeiros;

c) Foi notificado, por carta datada de 10 de Agosto de 1993, do teor do documento junto a fls. 35/37, que recebeu no dia 12 do mesmo mês, de que a entidade recorrida - Ministro dos Negócios Estrangeiros -, havia homologado em 7 de Junho de 1993 a proposta da sua não confirmação formulada pelo Conselho Diplomático do MNE na sua reunião de 31 de Maio de 1993, ao abrigo do art. 11º do D. L. 79/92, de 6/5;

d) Em 16 de Agosto de 1993, requereu à entidade recorrida a passagem de certidões contendo o teor completo de todos os documentos relativos ao seu processo de confirmação na carreira diplomática;

e) Em 1 de Setembro de 1993 recebeu certidão de parte da Acta da 11ª Sessão do Conselho Diplomático respeitante à deliberação da sua não confirmação, do teor do doc. junto a fls. 42/43;

f) Em 7 de Setembro apresentou novo requerimento, do teor de fls. 45, para emissão de nova certidão da acta referida na precedente

alínea e), vindo a receber, em 24 do mesmo mês de Setembro, acta do teor do doc. junto a fls. 47;

g) O teor da informação individual de serviço do recorrente referente ao período de 13/5 a 30/10/92 e "comentário" anexo constante do doc. junto a fls. 51/53;

h) No dia 3/5/93 foi entregue, para conhecimento, ao recorrente a ficha de notação a que alude a precedente alínea g);

i) Datado de 14/5/93 o recorrente elaborou e dirigiu ao Secretário-Geral do MNE exposição-requerimento do teor do doc. junto a fls. 58;

j) O teor da informação individual de serviço do recorrente, datada de 31/5/93 e referente ao período de 18/11/92 a 31/5/93, constante do documento junto a fls. 7 e 8 do processo instrutor apenso;

k) O teor da acta da reunião n.º 11 do Conselho Diplomático do Ministério, de 31 de Maio de 1993, constante do documento junto de fls. 60/81 do p. instrutor apenso, onde foi analisada a situação do recorrente (fls. 75/77) e donde consta, designadamente, a final, que "...O Presidente, em face do que precede propôs que o Dr. Paulo Jorge Ascêncio da Costa fosse considerado não apto; individual e sequencialmente pela ordem referida no início da presente acta, os membros presentes manifestaram a sua concordância...";

l) Datado de 2/9/93 o recorrente apresentou à entidade recorrida "reclamação" do teor do doc. junto a fls. 78/88, requerendo "a revogação da deliberação da sua não confirmação, porque inválida e, a consequente substituição da Lista de Confirmação dos Adidos de Embaixada homologada em 7 de Junho do corrente por lista na qual se encontre integrado";

m) Em 14/9/83 o Ministro dos Negócios Estrangeiros exarou um despacho do seguinte teor: "*Ao Conselho Diplomático para explicitação dos fundamentos da proposta de não conformação do reclamante, tendo em vista habilitar-me à decisão*";

n) Por ofício datado de 20/10/93, recebido em 25 do mesmo mês, o recorrente foi notificado do despacho de 14/10/93 do MNE que recaiu sobre a sua aludida reclamação, do seguinte teor:

"Vistos os elementos apresentados pelo C. Diplomático, particularmente as apreciações do DGNPF e do SDGP, mantenho o meu despacho de 7 de Junho de 1993";

o) As apreciações referidas na precedente al. l) são os documentos constantes de fls. 4 e de fls. 9 do p. instrutor apenso, que aqui se dão reproduzidas;

p) Em 14 /10/93, o Ministro dos Negócios Estrangeiros exarou o seguinte despacho, que é o recorrido:

"Despacho N.º 15/MNE/93

Considerando que o Conselho Diplomático se pronunciou, fundamentadamente e por unanimidade no sentido de considerar o adido de embaixada Dr. Paulo Jorge Ascêncio da Costa como não apto, para efeito de confirmação, na sua reunião de 31 de Maio de 1993;

Considerando que a referida deliberação foi por mim homologada; Considerando que o adido de embaixada em causa não possui vínculo definitivo à função pública;

Determino, nos termos do disposto no artigo 11.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 79/92, de 6 de Maio:

É exonerado o adido de embaixada Dr. Paulo Jorge Ascêncio da Costa.";

q) No Diário da República n.º 252, II Série, de 27/10/93, foi feita a seguinte publicação:

“Direcção-Geral do Pessoal

Paulo Jorge Ascêncio da Costa, adido de embaixada, ocupando uma vaga de secretário de embaixada dos serviços internos do Ministério dos Negócios Estrangeiros - despacho ministerial de 14-10-93 exonerando-o do referido cargo...”

A primeira questão que importa apreciar e decidir é a da irrecurribilidade contenciosa do acto impugnado no presente recurso, suscitada pela autoridade recorrida.

Segundo alega aquela entidade – arts. 19º a 22º da resposta, a fls. 104 -, o acto impugnado, do Ministro dos Negócios Estrangeiros de 14.10.93, não é contenciosamente impugnável, mera execução que é do acto de 7.6.93 que homologou a proposta do Conselho Diplomático de não confirmação do recorrente na carreira diplomática, acto esse notificado ao recorrente em 10/8/93 e que mais não é que uma consequência necessária e imposta por lei da definição da situação jurídica do interessado, razão por que nada inovou na esfera jurídica do recorrente, não possuindo *qua tale*, virtualidade de lesar os seus direitos e o que aliás não parece levantar grandes dúvidas face ao disposto no art. 11º do DL n.º 79/92, de 6 de Maio.

A tudo isto contrapõe o recorrente, em síntese, que a deliberação do Conselho Diplomático, mera proposta, não é susceptível de recurso contencioso; a homologação, constituindo um acto de aprovação, integrando-se no próprio acto aprovado, carecendo de existência autónoma é insusceptível de recurso contencioso; o binómio administrativo proposta-homologação, acto administrativo de complexidade desigual, é também ele insusceptível de recurso contencioso e, aliás, a homologação não consubstancia sequer um verdadeiro acto administrativo dado não evidenciar qualquer natureza inovatória; por outro lado, não tendo sido o Regulamento do Conselho Diplomático objecto de publicação no Diário da República, tal implica que o DL n.º 79/92 de 6/5, que o Estatuto da Carreira Diplomática não se encontre em vigor, bem como aquele Regulamento; e o acto de exoneração encontra-se contaminado pelas invalidades/nulidades que inquinam os actos administrativos que o precederam e evidencia um vício que lhe é privativo: vício de incompetência relativa determinante de nulidade, nos termos da al. b) do 133º do Código do Procedimento Administrativo.

Vejamos.

O acto contenciosamente impugnado é o despacho do MNE de 14.10.93 - despacho n.º 15/I/MNE/93 -, transcrito na al. p) da especificação feita da matéria de facto, que exonerou o recorrente do cargo de adido de embaixada, acto esse, sem dúvida, praticado ao abrigo do art. 11º, n.º 3 do DL 79/92, de 6/5, ao tempo em vigor, e de harmonia com deliberação do Conselho Diplomático e na sequência de procedimento administrativo que terminou pela apresentação de proposta de não confirmação e exclusão do recorrente da respectiva lista graduada dos adidos de embaixada ao Ministro dos Negócios Estrangeiros, para homologação, como lhe cabe (n.º 2 do citado art. 11º)

O referido acto impugnado foi, pois, praticado no âmbito do procedimento administrativo regido pelo mesmo art. 11º, do seguinte teor:

“1 - O Conselho Diplomático pronuncia-se, no prazo máximo de 30 dias e fundamentando a sua apreciação, sobre a aptidão de cada

adido de embaixada, após completado um ano a contar do início das funções.

2 - Cabe ao Ministro dos Negócios Estrangeiros homologar a proposta do Conselho, no prazo de 10 dias.

3 - Os adidos de embaixada que não forem considerados aptos serão exonerados ou, caso possuam vínculo definitivo à função pública, cessarão as respectivas comissões de serviço extraordinárias."

Num procedimento desse tipo, o acto definidor da situação jurídica dos interessados e neste caso do recorrente é o acto homologatório da mencionada proposta de não confirmação.

A posterior exoneração do recorrente é feita com base na proposta de não confirmação previamente homologada, que assim constitui mero acto de execução dessa homologação, insusceptível em princípio de impugnação contenciosa, salvo porventura com base na existência de vícios próprios.

Ora, há clara arguição pelo recorrente de vícios próprios do acto de exoneração como o da incompetência relativa do seu autor e vícios conducentes à nulidade do acto de homologação e, por essa via, determinantes também da nulidade do acto recorrido, de que cumpre conhecer.

Já em relação aos vícios não determinantes de nulidade não há que conhecer, por não poderem relevarem neste caso, uma vez que não dizem respeito ao acto contenciosamente impugnado, ao posterior acto de exoneração e apenas afectariam o acto de homologação da proposta de não confirmação, que não foi elegido pelo recorrente para objecto do seu recurso.

É que em relação a esse mesmo acto formou-se caso decidido ou resolvido, impeditivo no caso da sua discussão contenciosa.

E a solução é a mesma quando se considere o acto recorrido como só parcialmente inovador ou, como diz o recorrente, acto consequente da homologação da proposta de não confirmação.

Improcede, pois, nos referidos termos, a suscitada questão prévia, importando passar a conhecer-se dos mencionados vícios.

Como vício próprio imputado ao acto recorrido, é arguido pelo recorrente o da incompetência do seu autor.

Segundo alega - conclusão IV-A referida a 66º a 69º das suas alegações finais -, tendo sido nomeado nos termos do DL 34-A/89, de 31/11 a exoneração em causa só poderia ser determinada por despacho conjunto do Primeiro-Ministro e do Ministro dos Negócios Estrangeiros, nos termos do n.º 1 do art. 16º daquele mesmo diploma, pelo que é nula, nos termos da al. b) do art. 133º do Código do Procedimento Administrativo.

Mas não lhe assiste razão.

Com efeito, o disposto no art. 16º, n.º 1 do DL 34-A/89 de 31 de Janeiro, quanto à referida atribuição de competência, foi revogado pelo DL n.º 79/92, de 6/5 (cfr. art. 80º) em vigor ao tempo da prática do acto em causa, donde resulta que ao Ministro dos Negócios Estrangeiros passou a ser cometida competência dispositiva em matéria respeitante à promoção dos diplomatas de qualquer categoria da carreira, bem como para efectuar as nomeações que envolvam colocação de pessoal dos serviços externos - cfr. n.º 5 do art. 17º, n.º 2 do art. 18º e art. 40º do citado DL 79/92.

Sendo assim, de concluir é que o autor do acto recorrido - MNE -, por maioria ou identidade de razão, também detém competência para a mera confirmação e não confirmação e exoneração de adidos de embaixada.

Não se verifica, portanto, o referido vício de incompetência e improcede a conclusão IV.

- Na conclusão I - D alega o recorrente que o acto de não confirmação é nulo, nos termos da al. d) do n.º 2 do art. 133 do Código do Procedimento Administrativo, e em consequência nulo é também o acto contenciosamente impugnado, de exoneração, dado representar a violação dos direitos fundamentais previstos na Constituição tais como: o direito à segurança no emprego consagrado no art. 53º, o direito ao bom nome e reputação previsto no art. 26º, n.º 1, o direito à carreira profissional no que este se relaciona com a segurança no emprego e com o direito ao trabalho previsto no art. 59º e o direito de acesso à função pública, consagrado através do disposto no art. 42º, n.º 2.

Todavia, não se vê como possa, neste caso, considerar-se violado o direito à segurança no emprego, previsto no art. 53º da CRP e bem assim o direito à carreira profissional e ao trabalho na vertente invocada, já que o recorrente tendo sido embora "trabalhador subordinado" da Administração Pública, ingressou na carreira diplomática com a categoria de adido de embaixada, sendo provido provisoriamente neste cargo, durante um ano, findo o qual seria nomeado, a título definitivo, como secretário de embaixada, caso fosse confirmado, segundo a aptidão revelada no exercício de tais funções.

Não se trata, obviamente, de despedimento sem justa causa, nem o recorrente parece assentar a sua arguição em tal base, mas nas ilegalidades atinentes ao iter procedimental que levou à sua não confirmação.

Assim, pelo que respeita à alegada falta da sua audiência prévia, tida como geradora de nulidade, que se afigura manifestamente insuficiente para afectar o núcleo essencial da invocada ofensa dos direitos fundamentais dos trabalhadores, pois que não ocorre em procedimento de natureza sancionador.

De qualquer modo, é de considerar, como se considera, designadamente na esteira do acórdão do Pleno desta Secção de 5/4/90 - rec. n.º 16 620, publicado in "Acórdãos Doutrinaiis" n.º 349, pág. 79 e ss., que o direito à segurança no emprego consagrado no citado art. 53º e a inerente proibição de despedimento sem justa causa pressupõe uma relação de emprego público válida e eficaz, com provimento definitivo, constitutivo de vínculo à função pública.

O direito ao trabalho não é de configurar como algo de abstracto, independente da preparação e capacidade do trabalho, sendo o direito a obter emprego em consonância com a aptidão demonstrada. O tipo de preparação e o nível de aptidão exigida não é o mesmo em todas as funções. Por isso, a lei, neste caso o citado DL 79/92, teve a preocupação de estabelecer no seu art. 10º o provimento provisório no lugar de ingresso na carreira diplomática, e bem assim no art. 11º, n.º 3, a exoneração dos adidos de embaixada que não fossem considerados aptos.

Portanto, só depois de considerados aptos, isto é, de demonstrada a aptidão exigida e obtido o provimento definitivo, surge o direito fundamental à segurança no emprego contemplado no referido art. 53º da CRP, pelo que o acto de exoneração recorrido, que se baseou na aceitação de juízo de demérito da aptidão do recorrente, não pode violar esse direito.

Do mesmo modo, não viola o invocado direito à carreira profissional e o direito de trabalho.

Por outro lado, as alegadas afirmações feitas no decurso da deliberação de não confirmação por membro do Conselho Diplomático, de que se tratava de “uma grande instabilidade pessoal” e de “uma grande inadequação ao serviço público”, no contexto em que foram proferidas e porque se relacionam apenas com a formulação do aludido juízo de demérito sobre a aptidão do recorrente para o exercício de funções, são manifestamente insuficientes para se poder concluir pela verificação no caso de violação de direitos fundamentais e do indicado direito ao bom nome e reputação do recorrente garantido no art. 26.º, n.º 1 da Constituição, e bem assim do seu direito ao acesso à função pública consagrado no art. 47.º, n.º 2 também da Constituição, preceitos que não se mostra, assim, haverem sido violados. Doutro modo, aliás, cair-se-ia no absurdo de não se admitir a formulação de juízos de apreciação negativa.

Improcedem, pois, a referida arguição de violação de direitos fundamentais previstos na Constituição e conclusão das alegações do recorrente.

E do atrás exposto resulta já a improcedência das demais conclusões e arguidos vícios geradores de mera anulabilidade.

Pelos fundamentos expostos, improcedendo todas as conclusões da alegação do recorrente, acordam em negar provimento ao presente recurso contencioso.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça e procuradoria, que se fixam, respectivamente, em 40.000\$00 (quarenta mil escudos) e 20.000\$00 (vinte mil escudos).

Lisboa, 18 de Novembro de 1998. — *António José Ribeiro da Cunha* (Relator) — *Isabel Jovita Loureiro dos Santos Macedo* — *Carlos José Belo Pamplona de Oliveira* — Fui presente, *Miranda Pacheco*.

Acórdão de 18 de Novembro de 1998.

Assunto:

Acidente de serviço. Incapacidade por acidente. Serviço de campanha. Nexo de causalidade. Acidente de viação. Deficiente das Forças Armadas. Audiência prévia — artigo 100.º do CPA.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *Não deve ser qualificado como DFA um 1.º cabo, que em consequência de um acidente de viação ocorrido em zona de actividade operacional e de actuação do inimigo se acidentou, ficando com uma incapacidade geral de ganho de 39,2% se dos elementos de prova constantes dos autos deflui que esse acidente se ficou a dever ao facto de a viatura militar em que se deslocava, e que integrada numa coluna-auto se dirigia para uma sanzala, para efectuar uma operação de captura de guerrilheiros, sita a alguns quilómetros de distância, se haver despistado em consonância da chuva matinal e deficientes*

condições de visibilidade e do piso da via, caindo por uma ravina.

- 2 — *Nessas circunstâncias é de concluir que não se trata de acidente que teve lugar frente ou sob acção directa do inimigo, pelo que não pode o mesmo ser subsumido ao disposto no artigo 2.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro.*
- 3 — *E também não pode considerar-se como ocorrida em circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha, tal como é definida no n.º 3 do mesmo artigo 2.º, pois que a ocorrência se deveu a circunstâncias meramente ocasionais e fortuitas e não a especial perigosidade da operação, ainda e só de transporte de tropas e que nada nos autos revela exceder o risco que é próprio das actividades castrenses,*
- 4 — *Apesar de verificada a omissão da formalidade da audiência prévia determinada no artigo 100.º, n.º 1, do C.P.A. é de considerar que a mesma não produz o seu efeito anulatório que lhe é próprio, por força da aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, quando está em causa uma actividade vinculada e o que decorre da apreciação da legalidade do acto administrativo impugnado leva a dever concluir-se que a Administração não podia eximir-se à prática do acto contenciosamente recorrido.*

Recurso n.º 36 964. Recorrente: Manuel Custódio Romeiro;
 Recorrido: Secretário de Estado da Defesa Nacional; Relator:
 Exm.º Cons.º Dr. Ribeiro da Cunha.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Manuel Custódio Romeiro, identificado na petição inicial de fls. 10, recorre contenciosamente, com vista à sua anulação, do despacho do **Secretário de Estado da Defesa Nacional** de 30 de Junho de 1994, pelo qual foi decidido não o qualificar como Deficiente das Forças Armadas, arguindo-o dos vícios de violação de lei, do disposto no artigo 1º, n.º 2, com referência aos n.ºs 2 e 3 do artigo 2º, todos do DL n.º 43/76, de 20 de Janeiro, e de forma, por preterição da formalidade essencial do n.º 1 do art. 100º do Código do Procedimento Administrativo.

A entidade recorrida, notificada, sustentou a legalidade do acto, nos termos da resposta de fls.36/37.

Na sua alegação final, formulou o recorrente as seguintes **conclusões**:

A. No dia 9 de Setembro de 1968, o recorrente foi vítima de um acidente, quando a viatura em que seguia integrada numa coluna militar, tombou por uma ravina, e do qual resultou um morto e vários feridos, entre os quais o ora recorrente.

A zona em que ocorreu o acidente era uma zona muito perigosa, de contacto iminente com o inimigo. A coluna em que seguia o recorrente efectuava um deslocamento integrado numa operação cujo fim era a captura de homens e armas ao inimigo. Encontra-se perfeitamente fixado nos autos que o acidente ocorreu em conse-

quência de actividade de natureza operacional, em teatro de operações onde decorriam operações de guerra e/ou guerrilha e em circunstâncias de contacto possível com o inimigo e de grande perigosidade.

B. Os factos estão implicitamente assentes, ao longo de todo o processo administrativo, incluindo o parecer-fundamento do despacho recorrido e não constituem matéria controvertida nestes autos, pelo que devem dar-se por definitivamente fixados.

C. Ainda que o acidente não tenha ocorrido por acção directa ou indirecta do inimigo, certo é que foi determinado, para usar a linguagem da lei, no decurso de actividade terrestre de natureza operacional, e em zona, reconhecida pelo parecer-fundamento como teatro de operações — *zona de actuação do IN, e onde já tivesse existido contacto efectivo das NT com IN.*

D. Esta circunstância indesmentível foi aparentemente ignorada no douto parecer *sub judicio* e conduz necessariamente a conclusão oposta àquela que levou vencimento na decisão ora recorrida, por ter enquadramento, expresso, na definição legal do n.º 2 do artigo 2º do citado Decreto-Lei n.º 43/76. Por isto, o despacho de Sua. Ex.ª o Secretário de Estado da Defesa Nacional deve ser anulado por erro na apreciação de questão de direito, ou vício de violação de lei.

E. Não é necessário, para o entendimento do n.º 2 do art. 3º do Decreto-Lei n.º 43/76, que o acidente tenha sido produzido por acção directa ou indirecta do inimigo. Pela previsão do n.º 3 do citado artigo e diploma, o Recorrente fica abrangido na definição de Deficiente das Forças Armadas.

F. O acto recorrido encontra-se, portanto, inquinado do vício de violação de lei, por incorrecta aplicação do disposto no artigo 1º, n.º 2, com referência aos n.ºs 2 e 3 do artigo 2º, todos do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro.

G. O recorrente não foi ouvido nos termos do n.º 1 do artigo 100º do Código do Procedimento Administrativo.

H. A preterição desta formalidade essencial constitui vício de forma que conduz à anulabilidade do acto recorrido.

Contra-alegou a entidade recorrida, nos termos de fls. 66/67, mantendo que o despacho impugnado não enferma dos arguidos vícios de violação de lei e de forma.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu, a fls. 69, douto parecer, que aqui se dá por reproduzido, no sentido do provimento do recurso, por proceder a arguição do recorrente.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Dos autos e do processo instrutor apenso (p i) resulta provada, com relevância para decisão, a seguinte matéria de facto:

a) O recorrente, ao serviço do Exército Português, foi mobilizado para Angola, em 17 de Abril de 1968, cumprindo serviço militar integrado na Companhia de Caçadores n.º 2 3379, com a especialidade de atirador, no Sector de Cabinda, zona de Batassano;

b) A referida zona era zona de actividade operacional e de actuação do inimigo;

c) Em 9 de Setembro de 1968 quando, integrado na sua unidade, se deslocava em coluna-auto, na estrada de Batassano ao Bucassau, com destino a uma operação a efectuar numa sanzala da referida zona, de Batassano, na região de Cabinda, a viatura em que seguia despistou-se devido à chuva matinal, tendo tombado numa ravina, do que resultou um morto e vários feridos, entre os quais o recorrente;

d) Do referido acidente, e por fractura da clavícula esquerda e esplenectomia, resultou a incapacidade do ora recorrente para todo o serviço militar, com desvalorização de 39,2%, verificada pela Junta Hospitalar de Inspecção, com homologação por despacho de 23/7/92 (fls. 15 do p. i.) e tudo com homologação definitiva por despacho de 20/10/93 do Director de Justiça e Disciplina, por subdelegação (fls. 14 do p. i.);

e) Em 24/7/90 o ora recorrente requereu a revisão do seu processo, com vista a ser considerado Deficiente das Forças Armadas (DFA), ao abrigo e nos termos do DL 43/76, de 20/1 e respectiva legislação complementar;

f) Elaborado o respectivo processo, por despacho de 31/5/91 do Governador Militar de Lisboa foi considerado o referido acidente como resultante do serviço em campanha (fls. 22 do p. i.);

g) A CPIP/DSS, no parecer n.º 475/92, de 25 de Junho, homologado pelo despacho de 20/40/93 aludido na precedente alínea c), considerou que "o motivo pelo qual a JHI julgou este militar incapaz de todo o serviço militar com 39,2% de desvalorização resultou das lesões sofridas no acidente ocorrido em serviço, algures em Angola em 9SET68" (fls. 14 do p. i.);

h) Remetido o processo de qualificação de DFA ao Gabinete da Autoridade Recorrida, por consultora jurídica foi emitida Informação, do teor do documento junto a fls. 4 a 8 do p. i, cujo conteúdo se dá aqui por integralmente reproduzido e em que se conclui que o recorrente "não deve ser qualificado Deficiente das Forças Armadas, porquanto não reúne todos os requisitos exigidos pelo Decreto-Lei n.º 43/76 de 20 de Junho";

i) Sobre essa Informação, foi exarado pelo Secretário de Estado da Defesa Nacional o despacho de 30/6/94, que é o ora recorrido, do seguinte teor:

"Concordo. Ao abrigo da competência que me foi delegada, não considero o 1º Cabo MANUEL CUSTÓDIO ROMEIRO, Deficiente das Forças Armadas, porquanto não preenche o requisito exigido pelo n.º 2 do art. 1º do Dec-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro."

Posto isto, vejamos se procede a arguição do recorrente e desde logo a que respeita ao vício de violação de lei e questão da existência do nexo de causalidade entre as lesões sofridas e o serviço de campanha.

Segundo alega o recorrente - conclusões A) a D) -, o acidente ocorreu em consequência de actividade terrestre de natureza operacional, em zona de teatro de operações onde decorrem operações de guerrilha e contra guerrilha, zona de actuação do inimigo e de possível contacto com ele, o que já tinha existido, circunstância que tem enquadramento na definição legal do art. 2º, n.º 2, do citado DL 43/76, que assim foi violado.

Também segundo alega - conclusões E) e F) -, pela previsão do n.º 3 do mesmo art. 2º, o recorrente fica abrangido na definição de Deficiente das Forças Armadas, pelo que o acto recorrido encontra-se inquinado do vício de violação de lei, por incorrecta aplicação do disposto no art. 1º, n.º 2, com referência aos n.ºs 2 e 3 do art. 2º, todos do citado DL 43/76.

Mas sem razão, ao que se julga.

Nos termos do art. 1º, n.º 1 do mencionado DL 43/76, é considerado deficiente das forças armadas o cidadão que, no cumprimento do serviço militar e na defesa dos interesses da pátria, adquiriu uma diminuição na capacidade geral de ganho, quando, em resultado de

acidente ocorrido em serviço de campanha ou em circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha, ou, ainda, no exercício das suas funções e deveres militares e por motivo do seu desempenho, em condições que resulte, necessariamente, risco agravado, vem a sofrer uma diminuição permanente, causada por lesão ou doença, adquirida ou agravada.

E fazendo a interpretação dos conceitos daquele art. 1.º, dispõe o art. 2.º do mesmo diploma:

“2. O serviço de campanha tem lugar no teatro de operações onde se verifiquem operações de guerra, de guerrilha ou de contra guerrilha e envolve as acções directas do inimigo, os eventos decorrentes de actividades indirectas do inimigo e os eventos determinados no decurso de qualquer outra actividade terrestre, naval ou aérea de natureza operacional.

3. As circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha têm lugar no teatro de operações onde ocorram operações de guerra, guerrilha ou de contra guerrilha e envolvem os eventos directamente relacionados com a actividade operacional que pelas suas características impliquem perigo em circunstâncias de contacto possível com o inimigo e os eventos determinados no decurso de qualquer outra actividade de natureza operacional, ou em actividade directamente relacionada., que pelas suas características próprias possam implicar perigosidade”.

Decorre dos transcritos preceitos que o “serviço de campanha” ou equiparado, para efeitos do diploma em causa e referidos normativos, pressupõe que ele tenha ocorrido no teatro de operações de guerra, guerrilha ou contra guerrilha, em consequência de operações directas ou indirectas do inimigo, ou actividades de natureza operacional, isto é, em situação de ataque ou defesa perante o inimigo ou “frente ou contra o inimigo”, como é jurisprudência deste Supremo Tribunal (neste sentido podem ver-se os acórdãos de 7/11/96 - Rec. 38 614, de 4/6/96 - Rec. n.º 37 362 e ainda os Acs. do Pleno desta 1ª Secção de 23 de Julho e de 15 de Dezembro de 1987, in Ac. Doutriniais n.º 316, pág. 486 e 325, pág. 74).

Ora, dos elementos de prova constantes dos autos o que defluiu é que o acidente aqui em causa se ficou a dever ao facto de a viatura militar em que se deslocava o recorrente, e que integrada em coluna-auto se dirigia para efectuar uma operação de captura de guerrilheiros numa sanzala, sita a alguns quilómetros de distância na região de Batassano, se haver despistado devido a chuva matinal e deficientes condições de visibilidade e do piso da via, caindo por uma ravina provocando um morto e feridos, entre os quais o recorrente.

Nessas circunstâncias é de concluir que não se trata de acidente que teve lugar frente ou sob acção directa ou indirecta do inimigo, pelo que não pode o mesmo ser subsumido ao disposto no n.º 2 do art. 2.º do mencionado DL 43/76.

E também não pode considerar-se como ocorrido em circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha, tal como é definido no atrás transcrito n.º 3 do mesmo art. 2.º, pois que a ocorrência se deveu a circunstâncias meramente ocasionais e fortuitas e não a especial perigosidade da operação, ainda só de transporte de tropas e que nada nos autos revela exceder o que é próprio das actividades castrenses.

É certo que o acidente se deu em “zona de campanha”, mas esta circunstância revelou-se na prática totalmente indiferente para a

produção do evento, em termos de causalidade adequada, devendo pois o mesmo ser qualificado como mero acidente de serviço.

De concluir, portanto, que a decisão da autoridade recorrida de não considerar o acidente como ocorrido em serviço de campanha, por inverificação do requisito previsto no art. 1.º, n.º 2, do DL 43/76 se justifica e não viola este preceito legal.

Improcede, assim, a referida arguição de vício de violação de lei e, por isso, procedem as conclusões A) a F) das alegações do recorrente.

- Nas conclusões G) e H) das mesmas alegações, arguiu o recorrente vício de forma, por preterição de formalidade essencial, uma vez que não foi previamente ouvido nos termos do art. 100º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo.

Efectivamente, na sequência do procedimento desencadeado após o requerimento a que alude a alínea e) da especificação feita da matéria de facto, foi proferido o acto impugnado, sem prévia audiência do recorrente, pelo que se verifica a invocada omissão de formalidade essencial.

Todavia, é de considerar que no caso concreto não produz o efeito anulatório que lhe é próprio, por força da aplicação que importa fazer do princípio do aproveitamento do acto administrativo.

Como se considerou no acórdão do Pleno desta 1ª Secção de 17.12.97, Recurso n.º 36 001 "Não tendo sido dado cumprimento ao disposto no n.º 1 do art. 100º do C.P.A. ... mas sempre que através de um juízo de prognose póstuma o tribunal conclua que a decisão tomada era a única concretamente possível, não é de anular a mesma" e "Degradada a formalidade essencial da audiência prévia em não essencial, pois não se trata de mero rito procedimental, impõe-se, em consequência, o aproveitamento do acto".

Ora, no presente caso, atento a que está em causa uma actividade vinculada e o que decorre do atrás exposto quanto à verificação dos arguidos vícios de violação de lei, a autoridade recorrida não podia eximir-se à prática do acto contenciosamente recorrido.

Improcedem, pois, todas as conclusões das alegações do recorrente.

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao presente recurso

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça e procuradoria, que se fixam, respectivamente, em 20.000\$00 e 10.000\$00.

Lisboa, 18 de Novembro de 1998. — *António José Ribeiro da Cunha* (Relator) — *Isabel Jovita Loureiro dos Santos Macedo* — *Carlos José Belo Pamplona de Oliveira* — Fui presente, *Miranda Pacheco*.

Acórdão de 18 de Novembro de 1998.

Assunto:

M. da Saúde. A.R.S. Falta de objecto de recurso. Inexistência de obrigação legal de decidir.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *Não há qualquer recurso da lista afixada pela A.R.S. de Viana, com vista à transição de pessoal a exercer*

funções na ex-A.R.S. para a nova A.R.S., na sequência da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 335/93, de 29 de Setembro.

- 2 — *Só o despacho do Ministro da Saúde a aprovar a referida lista, proferido nos termos do artigo 31.º, n.º 3, do diploma legal em análise, constitui decisão contenciosamente recorrível.*
- 3 — *Não há, conseqüentemente, obrigação legal de decidir por parte do Ministro da Saúde, do recurso hierárquico interposto do acto referido em 1, carecendo de objecto o recurso contencioso, interposto do "acto tácito de indeferimento" desse recurso hierárquico, que, de resto, nunca seria possível por não existir relação de hierarquia, mas apenas de tutela entre o Ministro da Saúde e as A.R.S.*

Recurso n.º 39 028. Recorrente: Manuel Avelino Rodrigues da Silva Soares; Recorridos: Ministro da Saúde e Amélia Gabriela Fernandes Rodrigues; Relatora: Exm.ª Cons.ª Dr.ª Angelina Domingues.

Acordam na 1.ª Secção (2.ª Subsecção) do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1.1 - Manuel Avelino Rodrigues da Silva Soares, residente na Rua Plácido Abreu n.º 21-A- 4950 Monção, interpôs no Tribunal Administrativo do Círculo do Porto recurso contencioso, com vista à anulação "do acto tácito negativo de indeferimento" do seu recurso hierárquico interposto para o Sr. Ministro da Saúde, da decisão que coloca como enfermeira graduada no Centro de Saúde de Valença, Amélia Gabriela Fernandes Rodrigues.

1.2 - Por decisão do TAC do Porto proferida a fls. 15 dos autos, aquele Tribunal declarou-se incompetente para conhecer do recurso, nos termos do art. 26º n.º 1 al. c) do E.T.A.F., por estar em causa a impugnação de um acto ministerial.

1.3 - O Recorrente requereu em 23-VI-95, a remessa do processo a este Tribunal, o que foi deferido pelo despacho judicial de fls. 19, datado de 28-6-95.

1.4 - A entidade recorrida, o Ministro da Saúde, respondeu ao recurso, entretanto remetido a este Supremo Tribunal, pela forma constante de fls. 29 e segs., invocando ineptidão de petição, intempestividade do recurso e falta de objecto do mesmo, por carência de dever legal de decidir o recurso hierárquico, por parte do Ministro da Saúde.

1.5 - A Recorrida particular Amélia Gabriela Ribeiro Fernandes Rodrigues, respondeu pela forma constante de fls. 43 e segs., na qual, em síntese, argumenta que foi transferida para o Centro de Saúde de Valença, em regime de colocação definitiva, após o ter requerido, e na sequência da circular informativa 6/92 da A.R.S. de Viana do Castelo que possibilitou a transferência de enfermeiros que o desejassem, devendo para tal apresentar requerimento, o que fez.

Após ter sido operada a transferência para o Centro de Saúde de Valença, foi aberto concurso geral de acesso para provimento de 14 lugares de enfermeiro graduado nível 1, onde é posto a concurso um lugar no Centro de Saúde de Valença, a que não concorreu por já aí se encontrar colocada por transferência.

Acresce que na sequência do concurso foi nomeada para a vaga posta a concurso Maria Célia Sousa Rouco Esteves, que obteve melhor classificação que o Recorrente.

1.6 - O Recorrente respondeu às questões prévias suscitadas pela entidade recorrida, pela forma constante de fls. 127 e 128, onde nada de útil se refere quanto à invocada falta de objecto do recurso contencioso.

1.7 - Por despacho de fls. 130, foram mandadas notificar as partes para produzir alegações e relegado para decisão final o conhecimento das questões prévias.

1.8 - O Recorrente apresentou alegações a fls. 165 e segs. que concluiu do seguinte modo:

"1 - Por aviso publicado no DR II Série n.º 266 de 17/11/92, foi, por despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde de 14-10-92, aberto concurso interno geral de acesso para provimento de 14 lugares de enfermeiro graduado, concurso válido para os lugares vagos existentes e para os que viessem a ocorrer no prazo de dois anos (n.º 2 do Aviso) sendo a legislação aplicável a este concurso o Dec.-Lei n.º 437/91, de 8-11 (n.º 3 do Aviso).

2 - O Recorrente concorreu, constando da lista de classificação final dos candidatos aprovados, conforme aviso publicado no DR II Série n.º 124 de 28-5-93.

3 - Estava, e está, interessado na sua colocação no Centro de Saúde de Valença.

4 - Todavia, foi (durante o prazo de validade do concurso) nomeada para esse Centro de Saúde a Recorrida enfermeira Amélia Gabriela Ribeiro Fernandes Rodrigues, que, não tendo concorrido não fazia parte da lista de candidatos aprovados, em claro desrespeito do n.º 1 do art. 18.º do Dec.-Lei 437/91, de 8-11, que diz: "O concurso é o processo de recrutamento e selecção normal e obrigatório para o pessoal abrangido pela aplicação do presente diploma".

5 - Segundo o n.º 1 do art. 41.º "Os candidatos aprovados serão nomeados para os lugares vagos segundo a ordenação das respectivas listas de classificação final".

6 - Ao atribuir-se uma vaga surgida na vigência do concurso a uma enfermeira que nem foi candidata ao mesmo concurso, verifica-se haver desrespeito pelas regras do mesmo e violação da Lei (normas acima invocadas).

7 - Ao indeferir, embora tacitamente, o recurso hierárquico interposto para o Senhor Ministro da Saúde, da decisão que coloca como enfermeira graduada no Centro de Saúde de Valença, Amélia Gabriela Ribeiro Fernandes Rodrigues, mantém as ilegalidades cometidas".

1.9 - A entidade recorrida alegou pela forma constante de fls. 170 e segs., reiterando o já invocado na Resposta e, formulou as seguintes conclusões:

"A.1 - O STA não deve conhecer dos novos vícios assacados ao acto recorrido, visto já no âmbito da petição a situação de facto poderia justificar eventual arguição;

A.2 - De qualquer modo, são improcedentes os alegados vícios assacados ao acto recorrido, por terem sido respeitados na íntegra os artigos n.ºs 18 n.º 1 e 41 n.º 1 do DL 437/91, de 8.11;

A.3 - Não se formou qualquer indeferimento tácito".

1.10 - A Recorrida Amélia Gabriela Ribeiro Fernandes, alegou também pela forma constante de fls. 149 e segs. reafirmando os

pontos de vista explanados na petição e concluiu do seguinte modo:

“- Porque a transferência da recorrida foi feita no cumprimento dos preceitos legais, não há qualquer violação do Decreto-Lei 437/91 de 8 de Novembro nóm da Constituição da República Portuguesa.

- Porque era do acto da A.R.S. de Viana do Castelo que cabia recurso contencioso.

- Porque foi interposto recurso hierárquico necessário para entidade que só detém poderes de tutela;

- Porque é intempestivo deve o recurso ser rejeitado fazendo-se a costumada justiça”.

1.11 - O Exm.^o Magistrado do M.^o Público, junto deste STA, emitiu o parecer de fls. 185 a 186, no qual se pronuncia pela procedência da questão prévia da falta de objecto do recurso contencioso, quer porque o recurso hierárquico interposto, não tinha legalmente justificação, não havendo obrigação legal de o decidir quer porque, por despacho do Ministro da Saúde de 4/7/95, publicado no Diário da República, foi homologada a lista nominativa do pessoal do Centro de Saúde de Valença, o que sempre retiraria objecto ao presente recurso.

A não ser rejeitado, também o recurso não mereceria provimento, pois a recorrida particular, por já se encontrar colocada no Centro de Saúde de Valença não foi sequer opositora ao concurso, não existindo pois, a violação de lei apontada.

2 - Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1 - Com interesse para a decisão consideram-se provados os seguintes factos:

A - O Recorrente candidatou-se ao concurso aberto para o provimento de um lugar de enfermeiro graduado, nível 1, no Centro de Saúde de Valença - concurso interno geral de acesso -, conforme aviso publicado no D. da República II Série de 7-11-92, tendo sido graduado em 14.^o lugar na lista de classificação final (docs. n.^{os} 1 e 2, fls. 4 e 5 do processo principal).

B - Por aviso assinado pelo Chefe de Repartição da Administração Regional de Saúde de Viana do Castelo, foi dada publicidade que a partir de 4 de Abril (1994) seriam afixadas as listas de pessoal daquela Administração Regional de Saúde.

C - Na lista referida em B, referente ao Centro de Saúde de Valença, na Carreira de Enfermagem, Categoria de Enfermeiro Graduado, constam os seguintes nomes:

- Amélia Gabriela Ribeiro Fernandes Rodrigues

- Florinda Rodrigues Dias

- Fernando Alves Moreno

- Maria Célia Sousa Rouco Esteves Marques

- Marta da Cunha Correia Lobão Moreno (fls. 6).

D - O Recorrente interpôs em 18-IV-94, apresentou ao Ministro da Saúde a petição documentada a fls. 9, onde refere, designadamente:

Manuel Avelino vem Expor/Reclamar e Recorrer hierarquicamente da decisão que coloca como enfermeira graduada, no Centro de Saúde de Valença, Amélia Gabriela Ribeiro Fernandes Rodrigues, com os seguintes fundamentos:

7 - O ora Recorrente tomou conhecimento da colocação oficial da referida enfermeira, porque estão afixadas em cada estabelecimento, durante 15 dias, as listas de pessoal, desde o dia 4 de Abril, conforme se lê no Aviso, sem data, que se anexa (doc. n.^o 5)”.

E - Pelo ofício n.º 3353, datado de 6-V-94, do Gabinete do Ministro da Saúde, assinado pelo respectivo Chefe de Gabinete foi comunicado ao Recorrente que o seu requerimento de 18-4-94, tinha sido encaminhado para a Sub-Região de Saúde do Distrito de Viana do Castelo (doc. n.º 6).

F - Em 4 de Julho de 1995, o ora recorrente solicitou ao Presidente da Administração Regional de Saúde, se dignasse diligenciar no sentido de obter da Sub-Região de Saúde de Viana do Castelo, documento que comprovasse a colocação da Enfermeira Amélia Gabriela no Centro de Saúde de Valença em data anterior ao concurso para enfermeiros graduados, atentas as respostas não esclarecedoras daquela Sub-Região, a solicitação idêntica do Recorrente (doc. de fls. 11 do inst. apenso).

G - Pelo ofício, sem data, CSRSVV, assinado pelo Coordenador da Sub-Região de Saúde de Viana do Castelo, foi então informado:

"1 - A Enf.ª Amélia Gabriela R. F. Rodrigues, embora tenha tomado posse formal, como enfermeira graduada, no Centro de Saúde de Vila Nova de Cerveira em 1988.04.21, nunca deixou de exercer funções no Centro de Saúde de Valença onde iniciou funções como auxiliar de enfermagem em 1973.08.16. Consultado o seu processo individual, não consta nenhuma deliberação ou despacho de qualquer uma das Comissões instaladoras da Ex-A.R.S. de Viana do Castelo a decidir a sua colocação em V.N. Cerveira ou em Valença, mas que ela sempre se manteve em funções no C.S. de Valença é confirmado pelos serviços de pessoal da sede distrital ou do C.S. de Valença.

2 - Contrariamente ao que o Enf. Manuel Avelino Rodrigues da Silva Soares afirma no último parágrafo, não consta do processo da referida Enf.ª Amélia Gabriela R.F. Rodrigues nenhum despacho assinado pelo presidente ou qualquer outro membro do C.S. da ex-A.R.S. de Viana do Castelo. Na vigência desse órgão de gestão as funções da Enf.ª Amélia Gabriela no C.S. de Valença mantiveram-se inalteradas, porque se manteve o benefício para o serviço e para o profissional" (fls. 9 do inst. apenso).

H - No DR II Série de 15-12-93, foi publicado o Mapa de Pessoal do Centro de Saúde de Valença, nele figurando 5 lugares de Enfermeiro graduado.

I - No DR II Série de 4-VIII-95, foi publicada a lista nominativa do pessoal que, em 31-12-93, se encontrava a exercer funções na Administração Regional de Saúde de Viana do Castelo, homologada por despacho do Ministro da Saúde de 4-7-95, com colocação nos mapas de pessoal publicados no Supl. ao DR 2.ª 291, de 15-12-93, figurando na Categoria de Enfermeiro Graduado do Centro de Saúde de Valença, os seguintes nomes:

Amélia Gabriela Ribeiro Fernandes Rodrigues
Florinda Rodrigues Dias
Fernando Alves Moreno
Maria Célia Sousa Rouco Esteves Marques
Marta da Cunha Correia Lobão Moreno.

J - Para o provimento da vaga a que se reporta o Aviso do concurso referido em A, foi nomeada a concorrente Maria Célia Sousa Rouco Esteves Marques, que havia sido classificada em 6.º lugar (v. B da matéria de facto e fls. 21 do inst. apenso).

2.2- O Direito.

Suscita a entidade recorrida na Resposta - posição que mantém nas alegações - as excepções de ineptidão da petição, extemporâ-

neidade do recurso e carência de objecto do mesmo, por falta de obrigação legal de decidir o recurso hierárquico.

A Recorrida particular, não arguiu qualquer excepção na contestação, mas, em alegações, suscita também a impropriedade do uso do recurso hierárquico, para a entidade que só detinha poderes de tutela sobre a A.R.S. de Viana do Castelo e a intempetividade do recurso.

Cumpra, pois, conhecer prioritariamente das alegadas excepções que, a preceder, implicarão a impossibilidade de conhecimento do mérito do recurso.

2.2.1- Quanto à arguida ineptidão da petição:

- Defende a entidade recorrida que, a petição enferma de diversas deficiências que a tornam ininteligível, devendo conduzir ao respectivo indeferimento liminar, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 36º e 40º da L.P.T.A.

Não é contudo, assim.

- O Recorrente formulou claramente o pedido: a anulação do acto de indeferimento tácito do recurso hierárquico interposto para o Ministro da Saúde, da decisão que coloca como enfermeira graduada no Centro de Saúde de Valença, Amélia Gabriela Ribeiro Fernandes Rodrigues.

- E, também deixa perceber com suficiência o fundamento legal, que, na sua óptica, suporta o pedido de anulação: o facto de a Recorrida particular Amélia Gabriela, ter sido colocada no Centro de Saúde de Valença, ocupando uma vaga de enfermeira graduada, surgida na vigência de um concurso a que o Recorrente se candidatou e, a que a Recorrida particular nem sequer foi opositora.

Teriam assim sido desrespeitadas as regras do concurso, deferidas pelo D. Lei 437/91 de 8-XI (art. 5º da petição).

- Se esses pressupostos são correctos ou não, é questão que não releva em sede de apreciação da ineptidão, mas tão só da procedência/improcedência do recurso.

- Também não é suficiente para justificar o indeferimento da petição, o facto de não se terem individualizado os preceitos ou preceito do DL 437/91, tidos como infringidos.

- Havia ainda lugar a alegações, onde o Recorrente, de resto, movendo-se dentro do mesmo quadro factual e legal - logo, sem arguição de novos vícios - poderia suprir aquela deficiência, o que, aliás aconteceu.

- Quanto à circunstância apontada pela entidade recorrida, de não ter sido deferida concretamente "a data da decisão de colocação da enfermeira Amélia Rodrigues e qual a entidade que proferiu essa decisão, cuja validade o Recorrente questiona", nenhuma falta pode ser assacada ao Recorrente, como ele bem alega.

- De facto, conforme se infere da matéria de facto dada como provada, a Sub-Região de Saúde de Viana do Castelo, após insistência, a pedido do Recorrente, da A.R.S. do Norte, informou "que não consta nenhuma deliberação ou despacho de qualquer uma das Comissões Instaladoras da Ex-A.R.S. de Viana do Castelo, a decidir a sua colocação em V.N. de Cerveira ou em Valença". (cfr. F e G da matéria de facto).

- O Recorrente só tomou, pois, conhecimento da colocação da Recorrida particular no Centro de Saúde de Valença, na Categoria de Enfermeira graduada, através da afixação da lista nominativa de pessoal, em Abril de 1994.

- Não há, pois, quaisquer omissões ou deficiências da petição que a tornem ininteligível quanto ao pedido ou causa de pedir ou existência de contradição ente ambos (art. 193º n.º 2, alíneas a) b) e c) do C. P. Civil), pelo que, improcede a excepção de ineptidão alegada pela entidade recorrida.

2.2.2- Falta de objecto do recurso.

Defende a entidade recorrida - no que também é acompanhada pela recorrida particular e pelo M.º Público -, que inexistia obrigação legal de decidir o recurso hierárquico, pelo que o recurso contencioso, careceria de objecto.

E assiste-lhe razão, não obstante as deficiências de indicação precisa de suporte legal com que a excepção vem arguida, para além da invocação dos preceitos genéricos do CPA.

Com efeito:

- De harmonia com o DL 335/93 de 29 de Setembro - em vigor na data em que a lista nominativa de pessoal da A.R.S. de Viana foi afixada e na data da interposição do recurso hierárquico para o M.º da Saúde, pelo ora Recorrente - as administrações regionais de saúde, são pessoas colectivas públicas dotadas de autonomia administrativa e financeira e de património próprio, sob tutela do Ministro da Saúde (art. 1º n.º 1).

- Dispõem de órgãos de administração e de consulta, sendo os primeiros: os Conselhos de Administração, os presidentes dos conselhos de administração e os coordenadores sub-regionais.

- Dos respectivos actos só há pois lugar a recurso tutelar e não hierárquico, para o Ministro da Saúde e apenas nos casos expressamente previstos na lei (cf. art. 1º in fine do DL 335/93 de 29 de Setembro e art. 177º n.ºs 1 e 2 do C.P.A.). Tais recursos têm, também, salvo disposição em contrário, carácter facultativo.

- No caso em análise, estava em causa a transição do pessoal a exercer funções na ex-A.R.S. de Viana, para a nova A.R.S. e sua colocação nos mapas de pessoal a que se refere o n.º 3 do art. 29º do D. Lei em referência (ver art. 31º do DL 335/93 e H da matéria de facto).

- E, como dispõe o art. 31º n.º 3 do diploma legal que vimos citando "a colocação do pessoal referido neste artigo é feita por lista nominativa aprovada por despacho do Ministro da Saúde".

- Não há qualquer alusão a deliberação ou despacho dos órgãos de administração da A.R.S. nem a recurso tutelar para o Ministro da Saúde.

- O único despacho a que a lei se refere é ao despacho ministerial; antes disso existe apenas um projecto de decisão da A.R.S. sobre a transição de pessoal para os Mapas das novas A.R.S., e como é normal, faz-se a sua afixação para eventuais reclamações dos interessados.

- Foi o que sucedeu no caso em análise com a afixação da lista referida em B da Matéria de Facto.

- Contudo, nem a elaboração da lista pela A.R.S., define ainda qualquer situação jurídica nem se mostra previsto na lei nenhum recurso - que só poderia ser tutelar; como vimos - para o Ministro da Saúde.

- A reclamação a que faz referência o aviso mencionado em B da matéria de facto, é apenas a reclamação para o órgão de Administração da A.R.S. de Viana, responsável pela elaboração da lista afixada, tal como se prevê no art. 158º n.º 1 do C.P.A., embora aqui nem sequer exista ainda um acto administrativo definidor

de situações jurídicas, ao invés da generalidade dos casos a que se refere aquele preceito.

- o único acto definidor da colocação do pessoal no Mapa de pessoal do Centro de Saúde de Valença, designadamente, publicado no DR II Série de 15-12-93, é o despacho do Ministro da Saúde de 4-7-95, publicado no D. da Rep. de 4-VIII-95 (II Série), que aprovou a lista do pessoal que em 31-XII-93 prestava serviço na A.R.S. de Viana, com colocação no Mapa de pessoal.

- Este, o único acto contenciosamente recorrível.

- Do exposto resulta que, não havendo lugar a impugnação (sequer facultativa) para o Ministro da Saúde das listas afixadas em Abril de 1994 em relação ao pessoal da A.R.S. de Viana, na qual se incluía a do Centro de Saúde de Valença, o Ministro não tinha obrigação legal de decidir o recurso hierárquico do Recorrente, referido em D da matéria de facto. Consequentemente, não se formou indeferimento tácito do mesmo recurso que, como é unanimemente aceite e resulta de imperativos de ordem lógica, só é configurável quando existe aquela obrigação legal de decidir.

- O recurso contencioso carece pois de objecto, *ab initio*, o que determina a sua rejeição por ilegalidade nos termos do art. 57º § 4º do Reg. do STA.

- De qualquer forma, sempre teria perdido o objecto, em face da prolação do acto expresso posterior da aprovação das listas pelo Ministro em 4-VII-95, como também invoca o M.º Público.

3- Nestes termos, acordam em conceder provimento à questão prévia suscitada pela entidade recorrida e, pela recorrida particular nas alegações - de modo diferente mas indutor da mesma conclusão -, da falta de objecto de recurso contencioso, o que determina a rejeição do recurso por ilegalidade (art. 57º § 4º. do Reg. do STA), prejudicando o conhecimento das demais questões.

Custas pelo recorrente fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 20.000\$00 e 10.000\$00.

Lisboa, 18 de Novembro de 1998. — *Maria Angelina Domingues* (Relatora) — *José Anselmo Dias Rodrigues* — *Mário José Araújo Torres* — Fui presente, *Miranda Pacheco*.

Acórdão de 18 de Novembro de 1998.

Assunto:

Acto que revoga o descongelamento de vagas. Acta interno. Irrecorribilidade.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *O despacho do Ministro da Agricultura, que, na sequência de Informação e Proposta da Secretaria-Geral, atribuiu a esta, par conta da quota global de, descongelamento afecta ao Ministério da Agricultura, quatro lugares do quadro de pessoal Técnico-Superior, é um acta interno, justificado por razões de mera conveniência e necessidade da Secretaria-Geral, que não define a situação de particulares.*

2 — *O despacho do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, que face à reestruturação da Secretaria-Geral, deixando de existir as necessidades de pessoal que haviam motivado a prolação do despacho referido em 1, o revoga, assim, extinguindo os respectivos efeitos e também um acto interno contentiosamente irrecurível.*

Recurso n.º 40 241. Recorrente: José Manuel Amaral Lopes; Recorrido: Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas; Relatora: Exm.ª Cons.ª Dr.ª Maria Angelina Domingues.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1.1 - José Manuel Amaral Lopes, residente na Av.ª D. Pedro V, n.º 19, r/chão Dt.º, em Linda-a-Velha, interpôs neste Supremo Tribunal, recurso contencioso do despacho do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, de 29-X11-95, pelo qual foi revogado o despacho da mesma entidade de 16 de Junho de 1995, o qual atribuiu por conta da quota global de descongelamento afecta ao Ministério, 4 lugares do grupo de pessoal técnico-superior à Secretaria-Geral e ordenou a esta a actuação em conformidade, com vista a suspender o processo de provimento das referidas vagas.

Concluiu a petição, com a imputação ao acto recorrido dos seguintes vícios:

"a) Vício de forma - falta de fundamentação - porque foram utilizados conceitos vagos quanto às razões de facto e não foram invocadas quaisquer razões de direito para fundamentar a decisão da revogação tomada, violando-se assim os artigos 124º e 125º do C.P.A. e o artigo 1º do D. Lei 256/A/77 de 17 de Junho;

b) de violação da lei - em consequência da manifesta violação dos artigos 3º, 124º e 125º do CPA e do artigo 268º n.º 3 da CRP."

1.2 - Notificada para responder nos termos do art. 43º da LPTA, a entidade recorrida, enviou o ofício de fls. 25 do seguinte teor: "Satisfazendo o solicitado pelo ofício em epígrafe, junto tenho a honra de remeter a V. Ex.ª o original do respectivo processo com a documentação abaixo discriminada:

- Informação n.º 8/D.S.R.H./95, de 12-6-95
- Despacho Ministerial de 16.6.95
- Despacho Ministerial de 29.1.2.95

Entendo que o meu despacho de 29-12-95, objecto da presente impugnação é legal e de manter, porquanto a sua prolação é consequência do exercício das competências que me são próprias e entroncam na previsão da reestruturação da Secretaria-Geral, aliás já indicada na Lei Orgânica do Ministério - Decreto-Lei n.º 74/96 de 18 de Junho, que na alínea d) do n.º 1 do seu art. 7º, define as atribuições da Secretaria-Geral a quem foram retiradas as atribuições nos domínios Comunitários e da cooperação."

1.3 - O recorrente alegou pela forma constante de fls. 30 e 31, reafirmando o ponto de vista já constante da petição e concluindo do seguinte modo:

"O acto submetido a recurso enferma:

I - De vício de forma em virtude da falta de fundamentação uma vez que foram utilizados conceitos vagos quanto às razões de facto

e não foram invocadas quaisquer razões de direito para fundamentar a decisão tomada, violando-se assim os artigos 124º e 125º do CPA e o artigo 1º do Decreto-lei n.º 256/A/77 de 17 de Junho.

II - De vício de violação de lei por manifesta violação dos artigos 3º, 124º e 125º do CPA e do art. 268º n.º 3 da CRP.”

1.4 - Contra-alegou a entidade recorrida (fls. 33 e 34), invocando por um lado, a natureza interna do despacho recorrido e a sua consequente irrecorribilidade e, por outro, a existência de fundamentação suficiente no despacho recorrido.

Formulou a final as seguintes conclusões:

“1ª. O acto recorrido, o despacho de 29-12-95 é um acto interno, baseado em razões de mera conveniência, não lesando directamente quaisquer direitos do recorrente, sendo, por isso irrecorrível contentiosamente, devendo por isso o recurso ser liminarmente rejeitado, por falta de objecto.

2ª. Mesmo que assim se não entenda, o despacho recorrido contém em si próprio a sua justificação, porquanto expressamente refere que a razão da sua prolação decorre do facto de a Secretaria-Geral, em reestruturação à data em curso, deixar de ter atribuições no domínio comunitário e da Cooperação, as quais tinham justificado a prolação do despacho revogado, de 16.07.95.

3ª. O despacho recorrido não está ferido de vício de forma, por falta de fundamentação, nem viola os arts. 124º e 125º do CPA e o art. 268º n.º 3 da CRP.”

1.5 - Ouvido o recorrente sobre a questão prévia suscitada nas alegações da entidade recorrida, respondeu pela forma constante de fls. 39 a 41, opondo-se à procedência da referida excepção.

1.6 - O Exm.º Magistrado do M.º Público junto deste Tribunal, emitiu o parecer de fls. 43 e segs., pronunciando-se pela procedência da questão prévia suscitada pela entidade recorrida e, citando em abono desta posição, vários acórdãos deste Tribunal.

2 - Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1 - Com interesse para a decisão consideram-se assentes os seguintes factos:

I - Em 12-6-95, foi elaborada a Informação n.º 8/DSRM/95, pela Secretaria-Geral do Ministério da Agricultura, dirigida ao respectivo Ministro, na qual, após se fazer notar a falta de pessoal técnico superior com que se debatia a Secretaria-Geral, o que comprometia o seu regular e eficaz funcionamento, se propõem os lugares a descongelar, por conta da quota de descongelamento a atribuir à Secretaria-Geral, na sequência do disposto no n.º 5 do Despacho Normativo 21/95 de 2 de Maio, entre os quais um lugar na carreira de Jurista, categoria de Técnico Superior de 1ª classe. (fls. 4 e segs. do apenso)

II - Em 16 de Junho de 1995 foi proferido pelo Ministro da Agricultura o seguinte Despacho:

“Assunto: Despacho Normativo n.º 21/95, de 2.05. Afectação da quota de descongelamento para 1995 à Secretaria-Geral.

Admissão de pessoal para categorias de acesso das correspondentes carreiras.

Informação n.º 8/Direcção de Serviços de Recursos Humanos/95 de 95.06.12.

O Despacho Normativo n.º 21/95, de 2 de Maio, publicado no Diário da República, I Série-B n.º 101/95, de 95.05.02, fixou as quotas de descongelamento para o ano em curso, por departamentos ministeriais e por grupos profissionais.

Nos termos do n.º 5 do supra-identificado Despacho Normativo, atribuo por conta da quota legal deste Ministério, à Secretaria-Geral 4 (quatro) lugares do grupo de pessoal técnico-superior distribuídos do seguinte modo:

- um lugar destinado à admissão de pessoal na categoria de Assessor da Carreira de Médico Veterinário;
- um lugar destinado à admissão de pessoal na categoria de Técnico Superior Principal da Carreira Técnica Superior - licenciatura em Engenharia Zootécnica;
- um lugar destinado à admissão de pessoal na categoria de Técnico Superior de 1ª classe da Carreira de Jurista;
- um lugar destinado à admissão de pessoal na categoria de Técnico Superior de 1ª classe da Carreira de Técnico Superior de Biblioteca e Documentação". (fls. 3 do inst. apenso)

III - No DR II Série de 19-12-95, foi publicitada a abertura de concurso externo de ingresso para preenchimento de um lugar vago na categoria de técnico-superior de 1ª classe da Carreira de jurista do quadro de pessoal da Secretaria-Geral do Ministério da Agricultura, podendo ler-se no respectivo aviso:

"1.1. O lugar referido foi descongelado pelo Desp. Norm. 21/95, publicado no DR, 1.ª B, 101, de 2-5-95, e afecto à Secretaria-Geral do Ministério da Agricultura por despacho de 19-6-95 do Ministro da Agricultura..."

IV- O ora recorrente, por reqt.º entrado nos serviços em 27/12/95, candidatou-se ao concurso referido em III (fls. 23).

V- Em 29 de Dezembro de 1995, foi proferido pelo Ministro da Agricultura, o seguinte despacho:

"O despacho do então Ministro da Agricultura, de 16 de Junho de 1.995, que atribui por conta da quota global do ministério, à Secretaria-Geral, 4 (quatro) lugares do grupo de pessoal técnico-superior, foi exarado sobre a informação n.º 8/DSRH/95 de 95.06.12.

Evidencia esta informação a necessidade de preenchimento de quatro lugares na Secretaria-Geral atentas as suas atribuições designadamente nos domínios comunitários, e da cooperação internacional, que são dificilmente exercidas face ao reduzido número de técnicos superiores, e a deficiente preparação dos existentes, no que respeita aos domínios referidos.

No entanto, está em curso a reestruturação da Secretaria-Geral, ao abrigo da qual se prevê a atribuição a este serviço central de competências ho âmbito dos recursos humanos, financeiros, informáticos, patrimoniais e de informação, passando as relativas aos domínios comunitário e da cooperação, para a esfera de competências de outros organismos, consideradas com mais vocação para o efeito.

Assim, porque as necessidades invocadas na citada informação deixam de existir designadamente no que respeita ao pessoal técnico superior é revogado o despacho do Ministro da Agricultura, de 16 de Junho de 1995, que atribui por conta da quota global de descongelamento afecta ao Ministério 4 lugares do grupo de pessoal técnico superior à Secretaria-Geral.

Deverá, em sequência, a Secretaria-Geral, actuar em conformidade, com vista a suspender o processo de provimento das referidas vagas." (fls. 1 e 2 do inst. apenso)

VI - No DR II série de 25-1-96, foi publicada o seguinte aviso:
 "Anulação de concursos externos para provimento de quatro lugares do grupo de pessoal técnico superior – considerando que, por despacho de 29-12-95, do então Ministro da Agricultura, do

Desenvolvimento Rural e das Pecas, foi revogado a despacho de 16-6-95, do então Ministro da Agricultura, que atribuiu, por conta da quota global de descongelamento afecta ao Ministério, quatro lugares do grupo de pessoal técnico-superior a esta Secretaria-Geral é determinada a suspensão do processo de provimento dessas vagas, e são anulados e dados sem qualquer efeito os avisos de abertura de concursos publicados no DR 21, conforme a seguir discriminados:

...técnico superior de 1ª classe, carreira de jurista - DR 291. de 19-12-95. (Doc. n.º 6 fls. 15 e 16)

2.2 - O Direito

A entidade recorrida suscitou nas alegações a questão prévia da irrecorribilidade do acto impugnado pelo que cumpre conhecer em primeiro lugar da referida questão:

- Sustenta entidade recorrida que, o despacho do Ministro da Agricultura que atribuiu à Secretaria-Geral, por conta da quota global de descongelamento afecta ao Ministério da Agricultura, quatro lugares do quadro de pessoal técnico-superior «é um acto interno, justificado por razões de mera conveniência e necessidade da Secretaria-Geral, face às competências que este organismo estão possuía».

- O despacho contenciosamente recorrido, de 29-12-95, da autoria do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, que revogou aquele primeiro despacho - datado de 16 de Junho de 1995 e não de 14-11-95, conforme, certamente por lapso de escrita se escreveu nas alegações da entidade recorrida - teria a mesma natureza do acto revogado, sendo em consequência contenciosamente irrecorrível.

- O Recorrente admite a natureza interna do despacho de 16-VI-95, do Ministro da Agricultura, mas defende a natureza de acto recorrível do despacho que o revogou e que contenciosamente impugna neste recurso, estribando-se, essencialmente, no facto de, o despacho do Secretário-Geral de 14-11-95, que autorizou a abertura do concurso externo de ingresso, com vista ao provimento de um lugar na carreira de jurista, categoria de Técnico Superior de 1ª classe, a que se candidatou, ser produtor de efeitos externos.

Não tem, contudo, razão o Recorrente.

Assim:

Só são contenciosamente recorríveis, nos termos do art. 25º n.º 1 da LPTA, conjugado com o art. 268º, n.º 4, os actos definitivos, isto é, aqueles que definem com carácter coercivo e fora executória própria, isto é, com carácter lesivo, a situação jurídica concreta dos particulares, em relação à Administração.

- A jurisprudência e a doutrina, têm assim entendido uniformemente, que, entre outros, não são definitivos, por natureza, os actos internos - os quais produzem os seus efeitos no seio da instituição administrativa e não definem situações particulares -, nem os actos preparatórios de um acto ou decisão final (cfr. p. ex. Marcelo Caetano, Manual I, Vol. 10ª ed. pág. 443 e segs.; Esteves de Oliveira, Dt.º Administrativo I, pág. 401 e 413).

- Ora, como bem defende a entidade recorrida, o despacho do Ministro da Agricultura, de 16-VI-95 que, na sequência de Informação e Proposta da Secretaria-Geral (v. Matéria de facto I e II) atribuiu a esta, por conta da quota global de descongelamento afecta ao Ministério da Agricultura, quatro lugares do quadro de pessoal técnico-superior, é um acto interno, justificado por razões de mera

conveniência e necessidade da Secretaria-Geral, que não define a situação de particulares; o próprio recorrente admite, como vimos, essa classificação.

- O despacho contenciosamente recorrido, do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, face à reestruturação em curso da Secretaria-Geral, deixando de existir as necessidades de pessoal que haviam motivado a prolação daquele despacho de 16-VI-95, revogou-o, fazendo assim cessar os respectivos efeitos.

- Assim sendo, não pode logicamente merecer uma classificação diferente do acto revogado, cujos efeitos extingue.

- E, a circunstância invocada pela recorrente, de ter sido aberto concurso pelo Secretário-Geral para o provimento do lugar de jurista, na categoria de técnico superior de 1ª classe, descongelado pelo despacho do Ministro da Agricultura revogado, em nada pode interferir com a natureza do acto contenciosamente recorrido: isto é, nunca seria pelo facto de o despacho de abertura do concurso, da autoria do Secretário-Geral, produzir efeitos externos que, os despachos ministeriais acima em referência, deixariam de se integrar na categoria de actos internos.

- Acresce ainda contudo, que também aquele despacho do Secretário-Geral, bem como o que posteriormente deu sem efeito a abertura do concurso, pertencem à espécie de actos contenciosamente irrecorríveis, por serem meramente preparatórios da decisão final a obter através do concurso (neste sentido, além da doutrina já citada ver ac. do Pleno da 1ª Secção de 16-VI-87, rec. 18.448, ac. de 24-X-96, rec. 39.983 e demais jurisprudência aí citada). De resto, no mesmo sentido da irrecorribilidade contenciosa do acto impugnado no presente recurso, decidiu este Supremo Tribunal, no processo 40.242, de 28-X-97, em cujo ponto 2 do Sumário se pode ler: "É igualmente acto interno, contenciosamente irrecorrível, o despacho Ministerial que, visando disciplinar e racionalizar os serviços, revoga acto que atribuiu à Secretaria-Geral para actuar em conformidade com vista a suspender o processo de provimento dos referidos lugares."

3 - Pelo exposto, acordam em julgar procedente a questão prévia suscitada pela entidade recorrida e, em consequência, rejeitar o recurso contencioso, por manifesta ilegalidade da sua interposição, nos termos do 4º do art. 5º do RSTA.

Custas pelo Rte., fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente em 20.000\$00 e 10.000\$00.

Lisboa, 18 de Novembro de 1998. — *Maria Angelina Domingues* (Relatora) — *António Fernando Samagaio* — *Mário José Araújo Torres* — Fui presente, *Miranda Pacheco*.

Acórdão de 18 de Novembro de 1998.

Assunto:

Dever de pronúncia. Alegação de recurso. Conclusões. Arguição de vício. Omissão de pronúncia. Nulidade de sentença.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A actividade de conhecimento do tribunal de recurso é delimitada pelas conclusões da alegação do recorrente.*
- 2 — *O artigo 57.º da LPTA apenas estabelece uma determinada ordem pela qual deverão ser conhecidos, na sentença, os vícios que devam ser apreciados com vista a garantir uma tutela mais eficaz dos interesses ofendidos, estando aqui subentendido que bastará a verificação de um deles para ser atingido o fim primário pretendido pelo recorrente.*
- 3 — *A obrigatoriedade de conhecimento de todas as questões colocadas pelas partes à apreciação do tribunal resulta do disposto no n.º 2 do artigo 660.º do CPC, cuja infracção corresponde à sanção cominada no n.º 1 do artigo 668.º do mesmo CPC.*
- 4 — *O não conhecimento, pelo tribunal recorrido, de vício alegado pelo recorrente, sem que se verifique qualquer causa de prejudicialidade que justifique tal omissão, determina a anulação da sentença nos termos dos alunos normativos do CPC.*

Recurso n.º 41 708. Recorrente: Flávio Henrique Marinha dos Reis e Moura; Recorrido: Conselho de Administração da Caixa Geral de Depósitos; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Pamplona de Oliveira.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

FLÁVIO HENRIQUE MARINHA DOS REIS E MOURA intentou no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra recurso contencioso pedindo a anulação da deliberação do Conselho de Administração da Caixa Geral de Depósitos (CGD), proferida em 19ABR95, que, em execução do acórdão deste Supremo Tribunal de 13NOV90, lhe aplicou a pena disciplinar de demissão.

Por sentença proferida naquele Tribunal foi, porém, negado provimento ao pedido do Recorrente.

Inconformado, recorre ele jurisdicionalmente, concluindo a respectiva alegação nos termos que seguidamente se reproduzem:

— A sentença recorrida fez incorrecta aplicação da lei aos factos, já que:

— A anulação da decisão de despedimento arrasta consigo a anulação do processo disciplinar que a originou, pelo que o acto impugnado padece do vício de forma.

— Sendo anulado o processo disciplinar, quer as infracções imputadas ao arguido, quer o próprio procedimento já estão prescritos, pelo que o acto recorrido padece de violação de lei.

— A Entidade recorrida para poder executar correctamente o acórdão teria de ter instaurado ao Recorrente novo processo disciplinar, o que já não é possível.

— Assim, porque o acto recorrido não foi precedido de processo disciplinar, padece ainda de violação de lei, designadamente do art. 10 do DL 64-A/89 de 27FEV, por força do ACT do sector bancário, e do art. 52 da Constituição, que proíbe os despedimentos sem justa causa.

– A decisão consubstanciada no acto recorrido padece ainda dos vícios alegados no ponto VI destas alegações que aqui se dão por integralmente reproduzidas para os legais efeitos.

– Acresce que o Tribunal *a quo* não decidiu sobre a existência ou não do vício de forma por falta ou insuficiente fundamentação, conforme impõe a alínea a) do n.º 1 do art. 1 do DL 256-A/77, que deveria ter sido conhecido nos termos do art. 57 da LPTA, pelo que a sentença violou este preceito legal.

A Autoridade recorrida contra-alegou, louvando-se na resposta ao pedido apresentada perante o Tribunal recorrido.

Neste Tribunal o Ministério Público emite opinião contra o provimento do presente recurso.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Deu o Tribunal recorrido como provada a seguinte matéria de facto:

1. Em execução do acórdão do STA de 13NOV90 o Conselho de Administração da CGD, reapreciando o processo disciplinar movido ao Recorrente, puniu-o com pena de demissão.

2. Igual deliberação havia sido tomada em 21JUN79, a qual foi anulada por acórdão do STA, por vício de forma.

3. O Recorrente era então funcionário da CGD, tendo sido suspenso preventivamente em 28FEV79 das funções de gerente da filial de Figueiró dos Vinhos, no âmbito do processo disciplinar que lhe foi movido e motivou aquela sanção de demissão.

O primeiro problema que cumprirá apreciar, no presente recurso, provem dos termos em que o Ministério Público sustenta, em primeira linha argumentativa, o respectivo improvimento.

Afirma-se, com efeito, no aludido parecer, que o Recorrente nas suas alegações “mais não faz de que reiterar a argumentação antes aduzida em sede de fundamentação do recurso contencioso e que não mereceu acolhimento na impugnada sentença”. Conclui-se por isso que a técnica processual usada traduz uma impugnação jurisdicional deficiente o que “só por si” implica a manutenção do decidido no Tribunal recorrido.

Na verdade, por força do disposto no n.º 1 do art. 690.º do Código de Processo Civil, aqui aplicável nos termos dos arts. 1.º e 102.º da LPTA, o recorrente deve apresentar a sua alegação, na qual concluirá de forma sintética pela indicação dos fundamentos por que pede a alteração ou anulação da decisão.

Tal norma determina que a actividade de conhecimento do tribunal de recurso é delimitada pelas conclusões da alegação do recorrente. Por esta razão, o tribunal deverá conhecer de todas as questões postas nas conclusões da alegação do recorrente, mas só destas.

Todavia, embora de forma não muito clara, o Recorrente expôs as conclusões da respectiva alegação de recurso e, nestas, suscita uma crítica evidente à sentença em causa: a de não ter tomado conhecimento de um dos vícios por si oportunamente alegados.

Com efeito, para além do mais, afirma-se nessa peça que a sentença ora em apreciação nada decidiu “sobre a existência, ou não, do vício de forma por falta ou insuficiência de fundamentação imposta pela alínea a) do n.º 1 do art. 1 do DL 256-A/77” e que “ao não conhecer daquele vício, a sentença em crise violou o disposto no art. 57 da LPTA”.

Ora, pelo menos neste caso, é patente que o Recorrente formulou uma questão cujo conhecimento se impõe ao tribunal de recurso, pois ataca directamente a decisão jurisdicional de que recorre.

Vejamos, então, esta questão.

O preceito citado pelo Recorrente como tendo sido violado, sob a epígrafe "Ordem de conhecimento dos vícios" tem a seguinte redacção:

"1 - Se nada obstar ao julgamento do objecto do recurso, o tribunal conhece, prioritariamente, dos vícios que conduzam à declaração de invalidade do acto recorrido e, depois, dos vícios arguidos que conduzam à anulação deste.

2 - Nos referidos grupos, a apreciação dos vícios é feita pela ordem seguinte:

a) No primeiro grupo, o dos vícios cuja procedência determine, segundo o prudente arbítrio do julgador, mais estável ou eficaz tutela dos interesses ofendidos:

b) No segundo grupo, a indicada pelo recorrente, quando estabeleça entre eles uma relação de subsidiariedade e não sejam arguidos outros vícios pelo Ministério Público, ou, nos demais casos, a fixada na alínea anterior."

Estas normas apenas pretendem estabelecer uma determinada *ordem* pela qual deverão ser conhecidos, na sentença, os vícios que devam ser apreciados pelo tribunal, com vista a garantir uma mais eficaz tutela dos interesses ofendidos.

Nesta regra está subentendido que não é obrigatório que o tribunal conheça de todos os motivos de invalidade ou anulabilidade do acto objecto do recurso, pois bastará a verificação de um deles para ficar atingido o fim principal ou primário pretendido pelo recorrente.

É que o conjunto dos fundamentos de cada um dos vícios arguidos constitui, processualmente, um facto jurídico de que procede a pretensão, uma causa de pedir autónoma, cuja instrumentalidade se esgota no momento em que o pedido é satisfeito, ainda que por causa diversa.

O problema que o Recorrente quer verdadeiramente suscitar é outro e tem a ver com a obrigatoriedade de conhecimento de *todas* as questões colocadas pelas partes à apreciação do tribunal.

Essa obrigatoriedade não advém do citado preceito mas do princípio geral contido no n.º 2 do art. 660 do Código de Processo Civil, segundo o qual "o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras."

Na verdade, é por força deste princípio que se proíbe que o juiz deixe de conhecer de questões que deva apreciar.

Convém, por isso, aproximar o comando contido neste preceito com o que se determina no art. 668 n.º 1 alínea d) do mesmo Código, pois é manifesto o paralelismo entre as nulidades de sentença decretadas neste último artigo e a regra estabelecida no primeiro. A nulidade ali prevista quanto à omissão de pronúncia é consequência da infracção à regra formulada naquele outro quanto ao dever de decidir todas as questões colocadas à apreciação do tribunal.

Entre estas questões contam-se, indubitavelmente, as relacionadas com a invocação dos diversos vícios alegados pelo Recorrente, desde que a respectiva análise não esteja prejudicada pela procedência de outras questões.

Apura-se que o Recorrente invocou no art. 57 da sua petição de recurso que a deliberação recorrida padeceria de "vício de forma, por falta ou insuficiência de fundamentação, imposta pela alínea a) do n.º 1 do art. 1 do DL 256-A/77 (actos que imponham sanções)",

acrescentando, sequencialmente, as razões pelas quais entendia que se verificava tal vício.

Aliás de forma perfeitamente idêntica, sustentou a existência do mesmo vício nas alegações apresentadas perante o Tribunal recorrido.

Impunha-se assim que, na sentença, tal questão fosse conhecida.

No entanto, não o foi e não se verifica qualquer causa de prejudicialidade que justifique tal omissão.

Deve assim concluir-se que ao não tomar conhecimento da aludida questão a sentença incorreu no vício proibido pelo n.º 2 do art. 660 do Código de Processo Civil, a que corresponde a sanção imposta pelo n.º 1 do art. 668 do mesmo Código, sendo, por isso, nula.

Em consequência do exposto, dando provimento ao recurso e julgando prejudicado o conhecimento das demais questões suscitadas, acordam em anular a sentença impugnada, devendo os autos baixar ao Tribunal recorrido para ali ser proferida nova decisão.

Sem custas.

Lisboa, 18 de Novembro de 1998. — *Carlos José Belo Pamplona de Oliveira* (Relator) — *Vitor Manuel Gonçalves Gomes* — *José Anselmo Dias Rodrigues* — Fui presente, *Miranda Pacheco*.

Acórdão de 18 de Novembro de 1998

Assunto:

Competência do Tribunal. Acto da autoria do Presidente da Assembleia da República. Matéria não relativa ao funcionalismo público. Competência do STA.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Embora o artigo 40.º, alínea b), da LPTA, na redacção do Decreto-Lei n.º 229/96, de 29 de Novembro, não faça menção expressa aos actos do Presidente da Assembleia da República, deve considerar-se estendida a competência do TCA ao conhecimento dos recursos dos actos administrativos o em matéria administrativa praticados por esta entidade (bem como pelo Presidente da República e pela Assembleia da República) relativos ao funcionalismo público.*
- 2 — *O acto do Presidente da Assembleia da República que indeferiu o pedido do Recorrente para lhe ser reconhecido o direito à subvenção mensal vitalícia, nos termos do n.º 1 do artigo 24.º da Lei n.º 24/85, de 9 de Abril, pelo desempenho de cargos políticos durante determinado período de tempo, não é um acto relativo ao funcionalismo público.*
- 3 — *Pelo que o Supremo Tribunal Administrativo é competente para conhecer do respectivo recurso contencioso.*

Recurso n.º 43 450. Recorrente: António José Baptista Cardoso e Cunha; Recorrido: Presidente da Assembleia da República; Relatora: Exm.ª Cons.ª Dr.ª Isabel Jovita.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

O Eng.º ANTÓNIO JOSÉ BAPTISTA CARDOSO E CUNHA, identificado nos autos, veio interpor recurso contencioso do Despacho n.º 119/VII do Senhor PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA que lhe indeferiu requerimento em que pedia o reconhecimento do direito à subvenção mensal vitalícia prevista no n.º 1 do art.º 24.º da Lei n.º 4/85, de 9 de Abril.

No visto inicial, o Exm.º Magistrado do M.ºP.º veio suscitar a incompetência deste Tribunal para conhecer do recurso, nos seguintes termos:

“O presente recurso contencioso deu entrada neste Tribunal em 2/1/98 (carimbo respectivo a fls. 1).

Respeita o mesmo a *matéria relativa ao funcionalismo público* (veja-se definição legal, de natureza abrangente contida no art.º 104.º do ETAF, redacção introduzida pelo art.º 1.º do DL. 229/96).

Mostra-se, em consequência, o tribunal incompetente, em razão da hierarquia, para conhecer do recurso (art.º 40.º, al. b), do ETAF, redacção igualmente introduzida pelo art.º 1.º do DL. 229/96; vejam-se, ainda, art.ºs 8.º e 114.º daquele diploma, art.º 5.º, n.º 1 do DL citado e Port. 398/97, de 18 de Junho).

Trata-se de questão de ordem pública, cujo conhecimento deverá preceder o de qualquer outra (LPTA, art.º 13.º)”.

O recorrente foi ouvido sobre a questão suscitada pelo Exm.º Magistrado do M.ºP.º e veio dizer, fundamentalmente, que:

O Supremo Tribunal Administrativo é competente para apreciar o presente recurso contencioso, nos termos da al. c) do n.º 1 do art.º 26.º do ETAF, na redacção introduzida pelo DL n.º 229/96, de 29/11, por duas razões: Por um lado, porque o reconhecimento do direito a uma subvenção mensal vitalícia, nos termos do n.º 1 do art.º 24.º da Lei n.º 24/85, de 9/4, não decorre de uma relação jurídica de emprego público como ela se encontra definida na lei, mas sim do exercício do mandato de deputado durante o período de tempo suficiente para efeitos da atribuição dessa subvenção mensal vitalícia; e, por outro lado, porque os actos praticados pelo Presidente da Assembleia da República não se encontram entre os actos referidos na alínea b) do art.º 40.º do ETAF, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 229/96.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Com interesse para a decisão, importa alinhar a seguinte matéria de facto:

a) O recorrente exerceu funções governativas nos seguintes períodos:

– De 7 de Setembro de 1978 a 21 de Novembro de 1978 (Secretário de Estado do Comércio Externo);

– De 29 de Novembro de 1978 a 30 de Julho de 1979 (Secretário de Estado das Indústrias Transformadoras);

– De 3 de Janeiro de 1980 a 3 de Setembro de 1981 (Ministro da Agricultura e Pescas).

b) Em 2 de Dezembro de 1979, o recorrente foi eleito como deputado da Assembleia da República, pelo Círculo de Leiria, tendo, no entanto, suspenso imediatamente o seu mandato devido ao exercício de funções governativas como Ministro da Agricultura e Pescas.

c) O recorrente exerceu o mandato de deputado à Assembleia da República nos seguintes períodos:

- II Legislatura

- Dias 20 e 21 de Outubro de 1981;
- De 29 de Outubro de 1981 a 28 de Abril de 1982;
- De 1 a 24 de Maio de 1982;
- De 22 de Novembro de 1982 a 30 de Maio de 1983.

- IV Legislatura

- De 4 de Novembro a 31 de Dezembro de 1985.

d) Entre 6 de Janeiro de 1986 e 6 de Janeiro de 1993, o recorrente exerceu funções como membro da Comissão das Comunidades Europeias.

e) Em 30 de Novembro de 1995, o recorrente dirigiu à autoridade recorrida o requerimento que se encontra documentado a fls. 34 e cujo conteúdo aqui se dá por inteiramente reproduzido, em que solicita o reconhecimento do direito à subvenção mensal vitalícia prevista no n.º 1 do art.º 24.º da Lei n.º 4/85, de 9 de Abril.

f) Pelo Despacho n.º 119/VII, cujo teor consta de fls. 25 a 27 dos autos e aqui se dá por inteiramente reproduzido, a autoridade recorrida indeferiu tal requerimento.

g) O presente recurso contencioso deu entrada neste Tribunal, em 2/1/98.

É do despacho referido na antecedente alínea f) que vem interposto o presente recurso, impondo-se o conhecimento prévio da questão da incompetência do Tribunal suscitada pelo Exm.º Magistrado do M.ºP.º - art.º 3.º da LPTA.

Nos termos do art.º 26.º n.º 1 al. c) do Dec. Lei n.º 129/84, de 27 de Abril (ETAF), na redacção que lhe foi dada pelo Dec.-Lei n.º 229/96, de 29 de Novembro, compete à Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, pelas suas subsecções, conhecer "dos recursos de actos administrativos ou em matéria administrativa praticados pelo Presidente da República, pela Assembleia da República e seu Presidente, pelo Governo, seus membros, Ministros da República e Provedor de Justiça, *todos com excepção dos relativos ao funcionalismo público*, pelos Presidentes do Tribunal Constitucional, Supremo Tribunal Administrativo e Tribunal de Contas, pelo Conselho Superior de Defesa Nacional, pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e seu Presidente, pelo Procurador-Geral da República, pelo Conselho Superior do Ministério Público e pela comissão de eleições prevista na Lei Orgânica do Ministério Público".

Relativamente ao Tribunal Central Administrativo, dispõe o art.º 40.º n.º 1 al. b) do mesmo diploma, na referida redacção, que compete à sua Secção de Contencioso Administrativo conhecer "dos recursos de actos administrativos ou em matéria administrativa praticados pelo Governo, seus membros, Ministros da República e Provedor de Justiça, *todos quando relativos ao funcionalismo público*, pelos órgãos do governo próprio das Regiões Autónomas e seus membros, pelo Chefe do Estado Maior General das Forças Armadas, pelos Chefes do Estado Maior dos três ramos das Forças Armadas, pelos órgãos colegiais de que algum faça parte, com excepção do Conselho Superior de Defesa Nacional, bem como por outros órgãos centrais independentes ou superiores do Estado de categoria mais elevada que a de director-geral".

Segundo o Exm.º Magistrado do M.º, o presente recurso respeita a *matéria relativa ao funcionalismo público* pelo que o Tribunal é

incompetente para dele conhecer e cita, em abono da sua tese, o artº 40º al. b) do ETAF.

Opõe, porém, o recorrente, além do mais, que os actos praticados pelo

Presidente da Assembleia da República não se encontram entre os referidos na alínea b) do artº 40º do ETAF, na redacção que lhe foi dada pelo citado Dec. Lei nº 229/96.

É certo que o preceito contido na alínea b) do artº 40º não faz menção expressa aos recursos dos actos do Presidente da Assembleia da República, o mesmo acontecendo em relação aos actos do Presidente da República e aos actos da Assembleia da República. No entanto, os recursos dos actos administrativos e em matéria administrativa destas autoridades *relativos ao funcionalismo público* estão excluídos da competência do Supremo Tribunal Administrativo – nº 1 al. b) do citado artº 26º.

Pelo que, a não se considerarem incluídos na competência do Tribunal m Central Administrativo, caberiam na competência residual dos tribunais administrativos de circulo (artº 51º nº 1 al. j) do ETAF), solução absurda que o legislador do Dec. Lei nº 229/96 não poderia ter pretendido, como claramente resulta da parte final da al. b) do citado artº 40º, onde se lê “bem como por outros órgãos centrais independentes ou superiores do Estado de categoria mais elevada que a de director-geral”.

Teremos, pois, de concluir pela extensão da competência do TCA aos recursos dos actos administrativos e em matéria administrativa praticados pelo Presidente da República e pela Assembleia da República e seu Presidente *relativos ao funcionalismo público*.

Neste sentido, cfr. Vieira de Andrade, *Justiça Administrativa* (Lições 1998, p. 80).

Chegados a este ponto, importa agora indagar da matéria do acto ora impugnado, sendo certo que o Supremo Tribunal Administrativo só não será competente para conhecer do presente recurso se o acto recorrido respeitar a matéria de funcionalismo público, caso em que a respectiva competência caberá ao TCA, como resulta das considerações atrás expendidas.

Pela afirmativa se pronunciou o Exmº Magistrado do MºPº. Mas o recorrente não entende assim.

E tem razão.

O ETAF define no artº 104º como “actos e matéria relativos à função pública os que tenham por objecto a definição de uma situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público”.

A relação jurídica de emprego público, como refere João Alfaia, in *Conceitos fundamentais do regime jurídico do funcionalismo público*, Vol. I, p. 34/35, é a “celebrada entre uma pessoa colectiva de direito público e um particular, visando a prestação de serviço à primeira e a contrapartida de carácter económico e social ao segundo, disciplinada pelo direito administrativo, em que o ente público assume uma posição de certa preponderância ditada pelo interesse público que prossegue e donde resulta, em regra um vínculo forte e estável entre a entidade pública e os profissionais que o servem”.

O acto recorrido, como decorre da matéria de facto que atrás se alinhou, indeferiu o pedido do recorrente para lhe ser reconhecido o direito à subvenção mensal vitalícia, nos termos do nº 1 do artº 24º da Lei nº 4/85, de 9/4, que entende ser-lhe devida pelo

desempenho dos cargos políticos de membro do Governo, deputado da Assembleia da República e de membro da Comissão das Comunidades Europeias contando este último, na sua tese, para todos os efeitos, como tempo de serviço no cargo de origem – o de deputado à Assembleia da República.

A Lei nº 4/85, de 9/4, aprovou o estatuto remuneratório dos titulares de cargos políticos e reconheceu no artº 24º nº 1 aos titulares de alguns desses cargos, entre os quais os de membro do Governo e de deputado à Assembleia da República, o direito a uma subvenção mensal vitalícia desde que, os tenham exercido após o 25 de Abril de 1974 durante um determinado período de tempo (8 ou mais anos na primitiva redacção, 12 ou mais na redacção actual, consecutivos ou interpolados).

A autoridade recorrida entendeu que ao recorrente não assistia o direito que invoca à referida subvenção e, por isso, indeferiu o seu requerimento.

Trata-se, assim, de um acto que tem por objecto a definição de uma situação decorrente do exercício de cargos políticos e não de uma relação jurídica de emprego público.

A situação do recorrente era a de titular de cargos políticos. Não era a de titular de emprego público.

Na verdade, os titulares de cargos políticos não estão ligados ao Estado por uma relação jurídica de emprego.

A relação de emprego público pressupõe uma relação de trabalho subordinado, um carácter de permanência e um regime jurídico específico que se não compaginam com os cargos públicos, máxime políticos, que supõem um órgão do Estado ou de outra pessoa colectiva pública.

São distintas as situações decorrentes de uma relação jurídica de emprego público e do desempenho de um cargo público (nele abrangendo o cargo político).

Cabe aqui fazer apelo à distinção entre função pública e cargo público decorrente do preceituado nos artºs 47º e 50º da CRP.

Em anotação ao artº 47º, dizem Gomes Canotilho e Vital Moreira: “Importa, porém, distinguir entre função pública e cargos públicos, pois uma coisa é o direito de acesso à função pública e outra o de acesso aos cargos públicos, figurando o primeiro entre os direitos pessoais e o segundo entre os direitos de participação política (artº 50º). A função pública supõe uma relação de trabalho ou de serviço; o cargo público supõe um titular de um órgão do Estado ou de outra pessoa colectiva pública”.

Poder-se-á dizer, pois, para finalizar, que na origem da relação jurídica que se estabeleceu entre o recorrente, enquanto titular dos referidos cargos, e o Estado esteve o exercício de um direito político, expressão do direito de participação na vida pública – o direito de acesso a cargos públicos consagrado no artº 40º da CRP.

Enquanto que, na génese de uma relação jurídica de emprego público está o exercício de um direito de carácter pessoal, expressão do direito ao trabalho – o direito de acesso à função pública garantido no artº 50º daquela Lei Fundamental.

Em conclusão, o acto ora impugnado **não** é um acto relativo ao *funcionalismo público*.

Pelo que, sendo um acto da autoria do Presidente da Assembleia da República, é este Tribunal o competente para conhecer do recurso.

Pelo exposto, acordam em declarar a competência do Supremo Tribunal Administrativo para conhecer do presente recurso, ordenando o seu prosseguimento.

Sem custas.

Lihoa, 18 de Novembro de 1998. — *Isabel Jovita* (Relatora) — *Pamplona de Oliveira* — *José da Cruz Rodrigues*. — Fui presente, *Miranda Pacheco*.

Acórdão de 18 de Novembro de 1998.

Assunto:

Agravos. Subida conjunta. Ordem de apreciação. Relevância do provimento. Omissão de pronúncia. Fundamentação de acto administrativo.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Por força do disposto no artigo 102.º da LPTA, tanto o recurso interposto da sentença como aquele que é interposto de decisão interlocutória são processados como agravos.*
- 2 — *Nos termos do artigo 752 n.º 2 do Código de Processo Civil, subindo ambos conjuntamente, o tribunal só dará provimento a este último quando a infracção cometida possa modificar a decisão final, ou quando o provimento tenha interesse para o agravante.*
- 3 — *O juízo que o tribunal de recurso deve fazer sobre a irrelevância da infracção à lei que o despacho agravado possa conter tanto pode ocorrer sequencialmente à análise e verificação dessa infracção como independentemente desta verificação, se se puder concluir que, qualquer que seja a solução do problema, ela é totalmente irrelevante para a decisão final também em apreciação.*
- 4 — *É nulo por omissão de pronúncia o acórdão que, conhecendo do agravo interposto da sentença, não aprecia o agravo interposto de decisão interlocutória que com aquele subiu conjuntamente*
- 5 — *O dever de fundamentação expressa que onera a actividade administrativa, nos termos do artigo 268.º, n.º 3, da Constituição e 124.º e ss do Código de Procedimento Administrativo, consiste na obrigação de exteriorizar as razões de facto e de direito que estão na base da decisão administrativa, por forma a que o respectivo enunciado seja apto a exprimir uma justificação da opção tomada.*
- 6 — *Mostra-se cumprido o dever de fundamentação se a justificação é clara, congruente e suficiente, mesmo que esta não seja materialmente correcta ou inatacável.*
- 7 — *Não se verifica o vício de forma decorrente de falta de fundamentação se o recorrente, compreendendo embora o sentido da decisão e as razões pelas quais*

a Administração decidiu nesse sentido, ataca o acto administrativo invocando que os motivos expressos não são os correctos e que, por isso, a decisão não seria legítima.

Recurso n.º 43 812. Recorrente: Manuel de Jesus Nunes Antão;
Recorrida: Câmara Municipal e Albergaria-a-Velha; Relator: Exm.º
Cons.º Dr. Pamplona de Oliveira.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Reclama o recorrente MANUEL DE JESUS NUNES ANTÃO do acórdão proferido a fls. 110 e seguintes, invocando fundamentalmente não haver sido nele conhecido o agravo interposto de decisão interlocutória do Tribunal recorrido – pela qual foi julgada não justificável a apresentação extemporânea, pelo Recorrente, do rol de testemunhas – agravo esse que, admitido, subiu com o recurso da decisão final.

Argumenta o Reclamante que, devendo tal agravo ser apreciado *antes* do que foi interposto, a final, da sentença que conheceu do mérito da causa, por força do disposto no art. 710 n.º 1 do Código de Processo Civil, o seu não conhecimento “pode ter manifesta influência na decisão da causa, porquanto está em causa a audição das testemunhas arroladas pelo ora recorrente no recurso contencioso de anulação.”

Conclui, assim, que “a não apreciação prévia do agravo inicialmente interposto constitui omissão de uma formalidade que a lei prescreve e que acarreta a nulidade dos termos subsequentes do processo que dele dependam em absoluto”, conforme dispõe o art. 201 n.ºs 1 e 2 do aludido Código, pelo que deveria ser dado sem efeito o acórdão reclamado, apreciando-se agora a matéria do já referido agravo.

A recorrida Câmara Municipal de Albergaria-a-Velha, notificada da reclamação, nada disse.

Sem vistos prévios, cumpre conhecer desta questão.

Para este efeito importa ter em conta o seguinte:

O Recorrente interpôs recurso contencioso, no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, da deliberação da Câmara Municipal de Albergaria-a-Velha que lhe indeferira o pedido de licenciamento de construção requerido em 22MAI96, imputando ao acto recorrido unicamente o vício de forma, por falta de fundamentação, em violação do disposto nos art.ºs 268 n.º 3 da Constituição e 1 do DL 256-A/77 de 17JUN.

Na fase de instrução do processo, o Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra entendeu ser necessário apurar matéria de facto relativa à cêrcea e volumetria da construção cujo licenciamento estava em causa e quanto às das construções existentes nas proximidades e ainda sobre se a saída destes prédios se fazia directamente para a EN 1 ou para estradas municipais.

Considerando tal matéria controversa face ao alegado pelos intervenientes no recurso, foi elaborado o correspondente questionário.

Foi então que o Recorrente, tendo deixado ultrapassar o prazo de que dispunha para apresentação do seu rol de testemunhas sem o ter feito, alegou justo impedimento para esta falta e requereu a junção aos autos da aludida peça.

Instruído o incidente, julgou por fim o Tribunal recorrido não se verificar o motivo de justo impedimento invocado pelo Recorrente e ordenou o desentranhamento do aludido rol.

Inconformado com este despacho, dele agravou o interessado para este supremo Tribunal, em recurso que foi admitido a subir com o que depois dele houvesse de subir imediatamente.

Alegou depois o Recorrente pedindo, em suma, que fosse revogada a decisão recorrida e consequentemente admitido o seu rol de testemunhas, tendo concluído:

1. Durante as férias da Páscoa o mandatário do agravante entregou à funcionária o rol de testemunhas para que esta minutasse o respectivo requerimento.

2. A funcionária adoeceu no dia 30MAR97 e esteve doente até 10ABR97 não tendo juntado o rol de testemunhas.

3. Só dois dias do período de férias da Páscoa é que coincidiram com o período de doença da funcionária.

4. Nestes dois dias o escritório esteve encerrado, como é hábito, pelo que o mandatário do agravante poderia ter vindo várias vezes ao escritório nesse período sem poder controlar a situação.

5. As preocupações com o evoluir do seu estado de saúde, levaram a que a funcionária negligenciasse mais os seus deveres profissionais, não tendo informado o mandatário do agravante para a necessidade de apresentar o rol de testemunhas.

6. O mandatário do agravante foi notificado da reclamação ao questionário apresentada pela Câmara recorrida em 17OUT97 e ao mexer no dossier logo se apercebeu da não junção do rol de testemunhas, pelo que de imediato apresentou o requerimento alegando justo impedimento.

7. A Câmara recorrida foi notificada do requerimento de justo impedimento e não deduziu qualquer oposição.

8. Não tendo a parte contrária deduzido qualquer oposição não deve o Tribunal assumir uma posição inquisitória, escudando-se num formalismo injustificado à obtenção de uma decisão de mérito.

9. A nova reforma do Código de Processo Civil procura que o direito adjectivo seja cada vez mais um instrumento tendo em vista o alcance da verdade material.

10. Visando tal escopo, a nova reforma procurou flexibilizar o conceito de justo impedimento, devendo exigir-se às partes que procedam com a diligência normal.

11. Assim, os factos alegados pelo agravante integram o conceito de justo impedimento.

Depois de outras vicissitudes processuais, o Tribunal Administrativo de Coimbra acabou por negar provimento ao recurso contencioso por entender que a deliberação recorrida não padecia do vício que lhe era imputado, isto é, que não enfermava de falta de fundamentação e não ofendia, assim, os preceitos legais que o Recorrente apontara como tendo sido violados.

Novamente inconformado, recorreu ele para este Tribunal concluindo a respectiva alegação nos seguintes termos:

– O acto submetido a recurso enferma:

a) de vício de forma – falta de fundamentação – porque no acto recorrido se fundamenta o indeferimento com base no que está previsto no PDM quando este ainda não foi aprovado, ou seja, invoca razões de factos que carecem de fundamento legal, com violação do disposto nos art.ºs 268 n.º 3 da Constituição e 1 do DL 256-A/77 de 17JUN; e

b) de vício de forma – falta de fundamentação – porque as razões de direito invocadas para o indeferimento não são a consequência lógica das razões de facto aduzidas, violando-se igualmente o disposto nos art.ºs 268 n.º 3 da Constituição e 1 do DL 256-A/77 de 17JUN.

– Termos em que, julgando-se procedente o presente recurso deve revogar-se a decisão recorrida e, em consequência, anular a deliberação da Câmara Municipal de Albergaria-a-Velha, de 02SET96, que indeferiu o pedido de licença para a construção de um edifício destinado a habitação e comércio, cujo processo tem o n.º 271/96, em virtude de a mesma enfermar de vício de forma por violação dos art.ºs 268 n.º 3 da Constituição e 1 do DL 256-A/77 de 17JUN.

Foi então proferido o acórdão reclamado que, conhecendo deste último recurso, o houve por improcedente pelo que lhe negou provimento.

Vejamos.

Por força do disposto no art.º 102 da LPTA, os recursos ordinários das decisões jurisdicionais dos tribunais administrativos regem-se pela lei de processo civil, com as necessárias adaptações e, com excepção dos fundados em oposição de acórdãos, são processados como os recursos de agravo, sem prejuízo do que especialmente se consignar na referida Lei e no ETAF.

Por esta razão, tanto o recurso interposto na decisão final proferida pelo Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, como aquele que foi interposto do despacho que, naquele Tribunal, julgou o incidente provocado pela invocação de justo impedimento, são por igual forma processados como agravo cível.

Nos termos do art.º 752 n.º 2 do Código de Processo Civil, aplicável nos termos do aludido art.º 102 da LPTA, subindo conjuntamente estes dois recursos, o tribunal só dará provimento ao agravo que julgou o incidente quando a reparação da infracção cometida tenha a virtualidade de modificar a decisão final, ou quando o provimento tenha interesse para o respectivo agravante.

Conforme ensinava o Prof. ALBERTO DOS REIS (*CPC Anotado*, Coimbra, 1984, vol. VI, pg. 181) e tem sido entendimento deste Supremo Tribunal (Ac. de 10NOV92, rec. 30 507, in *Apêndice* ao DR, pg. 6 277), tal regime é idêntico ao previsto no art.º 710 n.º 2 do mesmo Código que determina que os agravos que subiram com a apelação só serão providos quando a infracção cometida tenha influído no exame ou decisão da causa ou quando, independentemente da decisão do litígio, o provimento tenha interesse para o agravante.

Sendo este, em ambos os casos, o regime legal, pode concluir-se que as questões postas nos agravos constituem, por assim dizer, *questões prévias*, que podem ser *prejudiciais* em relação ao objecto do recurso que incide sobre a decisão final, pelo que o tribunal a quo só conhecerá deste objecto se negar provimento aos agravos ou por serem infundados, ou por a infracção acusada ser irrelevante (Autor e *Ob. cit.*, Vol. V, pg. 463).

Ora, tratando-se de questão prévia, o agravo deveria ter sido conhecido previamente e, na verdade, não o foi.

Importa assim retirar desta irregularidade a consequência devida que é, nos termos da 1ª parte da alínea d) do n.º 1 do art.º 668 do Código de Processo Civil (e não, como afirma o Recorrente, a prevista no art.º 201 n.ºs 1 e 2 do mesmo código) a da respectiva nulidade, por omissão de pronúncia.

A decisão reclamada é, portanto, nula porque não conheceu de questão que deveria apreciar.

Posto isto.

Visa o Recorrente, pelo agravo interposto da decisão sobre o incidente de justo impedimento, recuperar a oportunidade processual de apresentar prova sobre as questões de facto seleccionadas no questionário formulado no Tribunal recorrido.

Deste modo, a única utilidade processual que poderá retirar do provimento desse agravo consiste na eventual reformulação da matéria de facto que aquele Tribunal deu por assente ao decidir o mérito da causa.

O Tribunal recorrido deu como assente a seguinte matéria de facto:

A. Em 22MAI96 o Recorrente requereu à Autoridade recorrida licença para construir um edifício de cave e rés-do-chão destinados a comércio e cinco andares destinados a habitação, num terreno descrito na Conservatória do Registo Predial de Albergaria-a-Velha sob o art.º 3831 da Freguesia de Branca.

B. Foi elaborado parecer técnico pelo Gabinete do PDM onde se propôs o indeferimento do pedido por o terreno se inserir em espaço urbano da categoria C, onde o uso de habitação colectiva com comércio não é viável, sendo que apenas os terrenos com frente para a EN 1 admitem tipologias deste tipo, tendo-se proposto como base de indeferimento a alínea d) do n.º 1 do art.º 63 do DL 445/91 de 20NOV, com as alterações do DL 250/94 de 15OUT, por a obra manifestamente afectar a estética das povoações, a sua adequada inserção ambiente urbano, designadamente em resultado da desconformidade com as cêrceas dominantes, a volumetria das edificações.

C. Por deliberação de 02SET96 a Recorrida indeferiu o pedido com base no parecer do Gabinete do PDM.

D. O terreno em causa dista cerca de 50 metros da EN 1, não tem frente para esta estrada e tem saída para uma estrada municipal que vai entroncar naquela estrada nacional.

E. A cêrcea das construções já existentes nas proximidades terreno referida em A. não corresponde à cêrcea decorrente do projecto do Recorrente.

F. As construções existentes no arruamento que serve o terreno do Recorrente e nas zonas adjacentes são do tipo moradia unifamiliar e as de maior volumetria não excedem a cêrcea correspondente a dois pisos.

G. Com excepção de um prédio, as construções de maior cêrcea existentes na localidade não ultrapassam o correspondente a 4 pisos.

O Recorrente imputou ao acto recorrido, como já se referiu, o vício de forma por falta de fundamentação.

Para decisão desta questão é unicamente necessário ter em conta o texto desse acto, pois se sabe que o dever de fundamentação expressa imposto pelo n.º 3 do art.º 268 da Constituição e art.ºs 124 n.º 1 e 125 do Código de Procedimento Administrativo apenas impõe a externalização dos motivos determinantes da decisão administrativa, independentemente da correcção substancial dessas razões.

Com efeito, o dever de fundamentação cumpre-se independentemente da correcção dos pressupostos jurídicos ou de facto em que assenta a decisão, desde que a formulação utilizada não seja obscura, contraditória ou insuficiente.

Para este efeito são, no entanto, irrelevantes os factos contidos nas supra-indicadas alíneas D) a G), que constitui a matéria a cuja prova pretende concorrer o Recorrente.

Na verdade, tal matéria nada tem a ver com a fundamentação do acto, mas com os pressupostos de facto em que o mesmo se fundou, pois aí residiria, no entender do Recorrente, o motivo determinante da sua pretensa ilegalidade.

Ora é manifesto que tudo quanto se reporte a este ângulo da questão é irrelevante, pois, por força da delimitação do objecto de conhecimento do tribunal operada pela petição de recurso, basta ter em conta o texto do acto recorrido para se averiguar se aquele acto padece, ou não, do apontado vício de forma.

Revela-se assim totalmente inútil, no presente caso, a actividade relacionada com a verificação dos pressupostos de facto em que se apoiou a decisão administrava recorrida.

O juízo que o tribunal de recurso é chamado a fazer sobre a irrelevância da infracção à lei que o despacho agravado possa conter tanto pode ocorrer sequencialmente à verificação dessa infracção como independentemente dela, se se puder desde logo constatar que a solução do problema é, ela própria, irrelevante para a decisão final também em apreciação por força da interposição do respectivo recurso.

Caso contrário, estar-se-ia a impor ao tribunal uma tarefa processualmente inútil e sem que dela resulte qualquer benefício para os interesses em confronto, o que é inaceitável.

Por outro lado, não invoca o Recorrente qualquer interesse pessoal no provimento do agravo agora em questão.

Estamos, assim, dentro da previsão do citado n.º 2 do art.º 752 do Código de Processo Civil, preceito que determina que o agravo só terá provimento quando a infracção cometida possa modificar a decisão final, ou quando nele tenha interesse o respectivo agravante.

Apura-se no presente caso que nem a infracção tem influência na decisão final, nem o Recorrente demonstra ter qualquer interesse atendível no provimento do agravo.

Em consequência, é de negar provimento a este agravo, nos termos da aludida norma.

A questão seguinte a decidir consiste em apurar se a sentença recorrida, ao negar provimento ao recurso, violou o disposto no n.º 3 do art.º 268 da Constituição e o art.º 1 do DL 256-A/77 de 17JUN, conforme pretende o Recorrente; o que, nos termos em que a questão é colocada, se reconduz apenas ao problema de saber se o acto contenciosamente recorrido padece do vício de forma, por falta de fundamentação. Conforme resulta dos autos, a deliberação em causa, ao indeferir o pedido do Recorrente, fundamentou-se em parecer do seguinte teor:

“O terreno do requerente insere-se em Espaço Urbano da Categoria C, onde o uso pretendido (Habitação Colectiva e Comércio) não é viável. Assim, e tendo em conta que apenas em terrenos com a frente para a EN1 se admitem tipologias do tipo da proposta, entende-se ser absoluta e definitivamente inconveniente o projecto apresentado, propondo-se como base de indeferimento a alínea d) do n.º 1 do art.º 63 do DL 445/91, concretamente por a obra manifestamente afectar a estética das povoações, a sua adequada inserção no ambiente urbano, designadamente em resultado da desconformidade com as cêrceas dominantes e a volumetria das edificações”.

O dever de fundamentação expressa que onera a actividade administrativa – decorrente do disposto no art.º 268 n.º 3 da Constituição e, actualmente, nos art.ºs 124 n.º 1 e 125 do Código de

Procedimento Administrativo, preceitos estes que, ao regularem *in totum* esta matéria revogaram o art.º 1 do DL 256-A/77 de 17JUN invocado pelo Recorrente, consiste na obrigação de exteriorizar as razões de facto e de direito que estão na base da decisão administrativa, por forma a que o respectivo enunciado seja apto a exprimir um discurso justificativo da opção tomada pelo órgão chamado a decidir.

A fórmula legal consagrada no art.º 125 n.ºs 1 e 2 do CPA privilegia o aspecto formal da operação, pois apenas impõe a enunciação dos motivos da decisão: a fundamentação não consiste, assim, na justificabilidade objectiva ou na juridicidade da decisão por forma a poder ser reduzida a um atributo do acto administrativo.

Por isso, o dever de fundamentação "cumpre-se desde que exista uma declaração a exprimir um discurso que pretenda justificar a decisão, independentemente de esse arrazoado ser materialmente correcto, convincente ou inatacável" (José Carlos Vieira de Andrade, *O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*, Coimbra, 1992, pg. 13).

A dimensão formal deste dever tem sido, de resto, constantemente afirmada pela jurisprudência deste Tribunal, conforme se constata, por exemplo, da doutrina sufragada nos acórdãos (TP) de 27NOV96 e 19FEV97 (recs. 25 524 e 32 347, respectivamente) ao ponderar-se que a fundamentação é um conceito que varia consoante o tipo legal de acto administrativo, traduzindo-se numa formalidade exterior ao acto que visa informar o destinatário dos motivos da actuação administrativa.

Neste sentido, a fundamentação constitui, pois, um discurso justificativo da decisão tomada com capacidade para esclarecer as razões determinantes do acto (Autor e ob. cit., pg. 232).

Acontece que o fundamento do presente recurso contencioso e, em consequência, do recurso jurisdicional em análise, assenta numa noção que não é compatível com a definição do dever de fundamentação, tal como acima se expôs.

Com efeito, na medida em que o Recorrente procura na inverificação das razões de facto e de direito em que se suporta a decisão recorrida a ocorrência do vício de falta de fundamentação, invocado como fundamento do pedido, está a defender uma tese que não tem cabimento legal, pois pretende implicitamente atribuir ao dever de fundamentar uma dimensão substancial que importaria a existência de pressupostos reais e de motivos correctos susceptíveis de suportarem uma decisão legítima quanto ao fundo.

Ou seja: o Recorrente apercebeu-se dos motivos que levaram a Administração a produzir o acto que impugna, mas sustenta que tais motivos não são os correctos e que, portanto, a decisão não é legítima.

Ora, se assim é, o fundamento do recurso deveria sido procurado nos elementos intrínsecos do próprio acto e não na sua falta de fundamentação, pois esta existe e deixa compreender claramente os motivos da decisão.

Na verdade, a incongruência da fundamentação tem a ver com a irracionalidade da decisão, quando esta apresenta erros de raciocínio, ou com a formulação utilizada, quando esta é dubitativa, contraditória ou ambígua, por forma a não se poder compreender o sentido do que foi declarado pelo autor do acto como seu fundamento.

O que não é manifestamente o caso: o fundamento do indeferimento do pedido baseou-se no disposto na alínea d) do n.º 1 do art.º 63 do DL 445/91 de 20NOV, por se haver considerado que a obra afectaria "a estética das povoações, a sua adequada inserção ambiente urbano, designadamente em resultado da desconformidade com as cêrceas dominantes e a volumetria das edificações".

Tal declaração é clara, não é ambígua nem incongruente o que, para efeitos da suficiência da fundamentação, é o bastante.

A decisão recorrida não ofendeu os normativos invocados pelo Recorrente, improcedendo, por isso, as respectivas conclusões.

Nos termos expostos, **negam provimento aos recursos.**

Custas pelo Recorrente com taxa de justiça e procuradoria que se fixam, respectivamente, em quarenta mil e vinte mil escudos.

Lisboa, 18 de Novembro de 1998. — *Carlos José Belo Pamplona de Oliveira* (Relator) — *José da Cruz Rodrigues* — *Mário José Araújo Torres*. — Fui presente, *Miranda Pacheco*.

Acórdão de 18 de Novembro de 1998.

Assunto:

Competência do Tribunal Central administrativo. Recurso de sentença de Tribunal Administrativo de Círculo relativa a funcionalismo público. Remessa do processo ao Tribunal competente.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Compete ao TCA, e não ao STA, conhecer de recurso jurisdicional, interposto em 28 de Abril de 1998, de sentença de TAC proferida em recurso contencioso de anulação de acto relativo à determinação do escalão de vencimento de funcionário público.*
- 2 — *A errada indicação do tribunal ad quem não é causa de indeferimento do requerimento de interposição do recurso (por não se tratar de irrecorribilidade da decisão, de intempestividade do recurso ou de ilegitimidade do recorrente — cfr. artigo 687.º, n.º 3, do CPC), mas tão-só de declaração de incompetência do STA, com possibilidade de o recorrente requerer a remessa do processo ao tribunal competente (artigo 4.º, n.º 1, da LPTA).*
- 3 — *Porque daí não resulta perturbação da normal tramitação subsequente, nada obsta ao exercício antecipado da faculdade referida no artigo 4.º, n.º 1, da LPTA e à sua apreciação simultaneamente com a apreciação da questão da incompetência, ficando, porém, a respectiva execução condicionada ao trânsito em julgado da decisão de incompetência.*

Recurso n.º 44 279. Recorrente: Hospital de S. Pedro Gonçalves Telmo (Hospital Distrital de Peniche); Recorrida: Anabela Marques dos Santos; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Mário Torres.

Acordam, em subsecção, na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1. O HOSPITAL DE SÃO PEDRO GONÇALVES TELMO (HOSPITAL DISTRITAL DE PENICHE), por requerimento apresentado em 28 de Abril de 1998 (fls. 81), interpôs “recurso para o Supremo Tribunal Administrativo” da sentença do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra, de 30 de Março de 1998 (fls. 65 a 77), que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por ANABELA MARQUES DOS SANTOS, enfermeira do nível 1, colocada naquele Hospital, contra o despacho do respectivo Conselho de Administração, de 9 de Julho de 1996, que lhe indeferiu requerimento no sentido de o seu vencimento passar a ser processado pelo escalão 3, índice 110, de enfermeira do nível 1, com efeitos reportados a 1 de Maio de 1996.

Aquele recurso foi admitido por despacho de 4 de Maio de 1998 (fls. 83), e, após apresentação das alegações (sendo as do Hospital recorrente dirigidas aos “Senhores Juizes Conselheiros” – cfr. fls. 86 a 90), foi proferido despacho, a 7 de Outubro de 1998 (fls. 98), determinando a remessa dos autos “ao STA”.

Neste Supremo Tribunal Administrativo, o representante do Ministério Público emitiu o seguinte parecer (fls. 103 e 104):

“O presente recurso vem interposto da decisão do Tribunal Administrativo de Círculo de fls. 65 e seguintes, que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto pela aqui recorrida, anulando o despacho do Conselho de Administração do Hospital de Peniche que lhe havia indeferido o pedido de processamento de vencimento pelo escalão 3 – cfr. fls. 8.

O requerimento de interposição do recurso deu entrada no Tribunal Administrativo de Círculo em 28 de Abril de 1998 – fls. 81 –, nele se declarando recorrer para o Supremo Tribunal Administrativo, tendo sido, por despacho de 4 de Maio de 1998, admitido nos termos requeridos – fls. 83.

Por força da alínea a) do artigo 40.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (redacção do Decreto-Lei n.º 229/96, de 29 de Novembro) e Portaria n.º 398/97, de 18 de Junho, a partir de 15 de Setembro de 1997, a competência para conhecer dos recursos interpostos das decisões dos Tribunais Administrativos de Círculo, proferidas em meios processuais acessórios, passou para o Tribunal Central Administrativo.

À data da interposição do recurso, não detinha este Supremo Tribunal competência para dele conhecer – cfr. artigo 26.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais –, motivo por que não deveria ter sido admitido.

Tal decisão, porém, não é vinculativa – artigo 687.º, n.º 4, do Código de Processo Civil –, pelo que, nos termos das disposições combinadas dos artigos 26.º e 40.º, alínea a), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, promovo se julgue este Tribunal incompetente em razão da hierarquia – artigos 101.º a 103.º e 105.º do Código de Processo Civil e artigo 102.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.”

Notificado o recorrente para se pronunciar, querendo, sobre esta questão, veio ele apresentar a resposta de fls. 106, dizendo:

“Conforme dispõe a alínea a) do artigo 40.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, é o Tribunal Central Adminis-

trativo quem possui, de facto, competência para conhecer do presente recurso.

Contudo, à excepção dos casos previstos nos n.ºs 2, 4 e 6 do artigo 678.º e na parte final do n.º 2 do artigo 754.º do Código de Processo Civil, em que deverá ser mencionado, em concreto, o respectivo fundamento, à parte que recorre apenas é exigido que no requerimento de interposição de recurso se exprima a vontade de recorrer (cfr. n.º 1 do artigo 687.º do Código de Processo Civil).

Pelo que,

Tendo o ora requerente interposto recurso em devido tempo, Deverá, declarada a incompetência do Supremo Tribunal Administrativo para conhecer de tal recurso, ser ordenada oficiosamente a remessa do presente recurso à 1ª Secção do Tribunal Central Administrativo."

Com dispensa de vistos dos Juizes Adjuntos, atenta a natureza simples da questão a resolver (n.º 2 do artigo 707.º do Código de Processo Civil, aplicável por força dos artigos 749.º do mesmo Código e 102.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos), cumpre apreciar e decidir.

2. Nos termos do artigo 40.º, alínea a), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 229/96, de 29 de Novembro, "compete à Secção de Contencioso Administrativo (do Tribunal Central Administrativo) conhecer dos recursos de decisões dos tribunais administrativos de círculo que versem sobre matéria relativa ao funcionalismo público ou que tenham sido proferidas em meios processuais acessórios". A sentença recorrida não foi proferida em meio processual acessório, mas em meio processual principal (recurso contencioso de anulação), que, porém, versava sobre matéria relativa ao funcionalismo público. Na verdade, para este efeito, "consideram-se actos e matéria relativos ao funcionalismo público os que tenham por objecto a definição de uma situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público" (artigo 104.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, na aludida redacção), e como tal não pode deixar de considerar-se a pretensão da recorrente contenciosa, que tinha por objecto a determinação da remuneração devida pelo exercício do seu cargo de funcionária pública.

O Tribunal Central Administrativo iniciou o seu funcionamento em 15 de Setembro de 1997, data a partir da qual entraram em vigor as regras de repartição de competência atrás referidas (cfr. artigo 114.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais; na redacção do Decreto-Lei n.º 229/96, artigo 5.º deste último diploma e Portaria n.º 398/97, de 18 de Junho).

Como se relatou, foi o recorrente quem, no requerimento de interposição do recurso, identificou o Supremo Tribunal Administrativo como tribunal *ad quem*, dirigindo depois a sua alegação aos respectivos "Juizes Conselheiros". No entanto, este erro do recorrente não é causa de indeferimento do requerimento de interposição do recurso, pois não se trata de irrecorribilidade da decisão, de intempestividade do recurso ou de ilegitimidade do recorrente (cfr. artigo 687.º, n.º 3, do Código de Processo Civil). Há, apenas, que declarar a incompetência deste Supremo Tribunal Administrativo para conhecer do presente recurso jurisdicional, com abertura da possibilidade – que o recorrente antecipadamente exercitou, o que,

no caso, é processualmente admissível – de ser requerida a remessa do processo ao tribunal competente (artigo 4.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos).

3. Em face do exposto, acordam em julgar este Supremo Tribunal Administrativo incompetente para conhecer do presente recurso jurisdicional, determinando-se que, uma vez transitado em julgado este acórdão, o processo seja remetido à Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo.

Sem custas, por delas estar isento o recorrente (artigo 2.º da Tabela das Custas no Supremo Tribunal Administrativo, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 42 150, de 12 de Fevereiro de 1959).

Lisboa, 18 de Novembro de 1998. — *Mário José Araújo Torres* (Relator) — *Carlos José Belo Pamplona de Oliveira* — *António Fernando Samagaio*. — Fui presente, *Miranda Pacheco*.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.

Assunto:

Vício de forma por falta de fundamentação. Entrevista como complemento do método de selecção em concurso de provimento de uma vaga de chefe de repartição do quadro de pessoal da Direcção-Geral do Comércio Externo – artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei 44/88, de 3 de Fevereiro.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A fundamentação é um conceito relativo que varia em função do tipo legal do acto administrativo, exigindo-se que perante o itinerário cognoscitivo a valorativo constante daquele acto, um destinatário normal possa ficar a saber por que se decidiu em determinado sentido;*
- 2 — *A lei admite a fundamentação por referência (per relationem) – artigo 125.º, n.º 1, do CPA;*
- 3 — *Está fundamentado o acto que pela motivação aduzida, se mostra apto a revelar a um destinatário normal as razões determinantes da decisão;*
- 4 — *A entrevista em cujo acto se encontra uma fundamentação clara e pormenorizada dos objectivos pretendidos com ela, do conteúdo temático da mesma, bem como dos critérios e mecanismos de avaliação e justificação das respectivas pontuações, têm-se como devidamente fundamentada;*
- 5 — *O dever de fundamentar tem assento Constitucional (artigo 268.º, n.º 3, da CRP)*

Recurso n.º 27 504. Recorrente: Maria de Lourdes Marques da Silva Fornazini; Recorrido: Secretário de Estado do Comércio Externo; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Gonçalves Loureiro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Maria de Lurdes Marques da Silva Fornazini, solteira, Chefe de Secção da Direcção-Geral do Comércio Externo, residente na Av. de S. João de Deus, n.º 41 3.º Esq., em Lisboa, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho de 89.07.19, da autoria do Sr. Secretário de Estado do Comércio Externo, que decidiu o recurso hierárquico por si interposto do acto de apuramento e classificação dos candidatos ao concurso de provimento de uma vaga de Chefe de Repartição do quadro de pessoal da referida Direcção-Geral, aberto por Aviso publicado no D.R. B. Série, n.º 283, de 88.12.09, arguindo-o de estar inquinado de, vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito, de vício de violação de lei, designadamente, por ofensa aos preceitos dos artigos 31.º, n.º 2 e 35.º, n.ºs 1 e 2, do DL. n.º 44/84, de 03 de Fevereiro, e, de vício de forma por falta de fundamentação do acto recorrido, do parecer em que o mesmo se baseou, e do despacho homologatório das actas do júri e dos demais actos que precederam o acto recorrido (art.º 1.º, n.ºs 2 e 3 do DL. n.º 256-A/77, de 17 de Junho).

Por acórdão da 1.ª Subsecção, de 92.05.07, inserto de fls. 86 a 93, foram considerados existentes os aludidos vícios com excepção do aspecto respeitante à fundamentação da entrevista, cujo conhecimento foi considerado prejudicado pela posição tomada a respeito da ilegal utilização desse método de selecção e, em consequência, foi concedido provimento ao recurso contencioso.

Inconformados com a decisão, interpuseram recurso para o Pleno da Secção os recorridos particulares:

Dulce Pinto Lampreia Pinto Coelho;
 Maria da Conceição Gonçalves Alves Marques;
 Filomena Maria Raposo dos Santos Jesus;

Álvaro Bernardo Menezes Carneiro de Sousa e Faro, e ainda a entidade recorrida, tendo sido concedido provimento aos referidos recursos com a consequente revogação do acórdão.

Mas o acórdão do Pleno ordenou ainda a baixa dos autos à Secção para esta conhecer do vício relativo à falta de fundamentação da entrevista, considerado prejudicado no aresto sob censura.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público secundando a posição da entidade recorrida na resposta por ela apresentada, emitiu parecer no sentido da não existência do aludido vício de forma por falta de fundamentação da entrevista.

Colhidos os vistos dos Exm.ºs Juizes Adjuntos, cumpre conhecer e decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

Os Factos

Em matéria de facto relevante foram dados como assentes os seguintes pontos:

1 – Por Aviso publicado no D.R. II Série de 88.12.09, foi publicitada a abertura do concurso interno para preenchimento de uma vaga de Chefe de Repartição do quadro de pessoal da Direcção-Geral do Comércio Externo;

2 – Segundo o n.º 6 do Aviso referido em 1), que invocava o art.º 31.º do DL. 44/84, de 3 de Fevereiro, os métodos de selecção a utilizar incluíam a avaliação curricular complementada por entrevista; e, na avaliação curricular, seriam ponderados:

a) A classificação de serviço;

- b) A qualificação e experiência profissionais;
- c) A eventual formação profissional complementar;
- d) O nível das habilitações literárias;
- 3 – A recorrente, sendo Chefe de Secção da Direcção-Geral do Comércio Externo, candidatou-se ao concurso referido no n.º 1;
- 4 – A 21.04.89, o júri do concurso referido no n.º 1, fez a sua última reunião para a classificação final dos candidatos, estabelecendo a fórmula para a avaliação curricular, fixando o modo de pontuar as várias componentes da fórmula, apontando os objectivos da entrevista e, por fim, aprovando a lista de classificação final dos candidatos, tudo como consta de fls. 11 a 13 do processo administrativo apenso enviado com o ofício de fls. 33;
- 5 – Segundo a classificação final referida no n.º 4, a recorrente (ora recorrida) ficou colocada em 6.º e último lugar com 15,672 valores, tendo-lhe sido incluídas as seguintes classificações parcelares:
- Classificação de serviço: 20 valores;
 - Habilitações literárias: 18 valores;
 - Experiência profissional: 8,80 valores correspondente a 28 anos na função pública, 9 anos na categoria e 15 valores na avaliação do currículo;
 - Formação profissional;
 - Entrevista: 16 valores;
- 6 – A classificação final referida nos n.ºs 4) e 5) foi homologada por despacho de 28.04.89 do Director-Geral do Comércio Externo, usando da delegação de poderes conferida por despacho do Secretário de Estado do Comércio Externo de 29.09.87, publicado na II Série do D.R. de 3.12.87;
- 7 – Por requerimento entrado na Secretaria Geral do Ministério do Comércio e Turismo a 26.05.89, a recorrente (ora recorrida) interpôs recurso hierárquico do despacho homologatório referido no n.º 6, para o Ministro do Comércio e Turismo;
- 8 – Sobre o recurso referido em 7), Auditoria Jurídica do referido Ministério elaborou o parecer que consta de fls. 122 a 127 do p.a., enviado com o ofício de fls. 33, que culmina com a afirmação de que não se verificam os vícios apontados pela recorrente, pelo que o recurso hierárquico era de indeferir;
- 9 – Sobre o parecer referido no n.º 8, o Subsecretário de Estado do Comércio Externo despachou a 19.07.89:
- “Concordo. Indefiro”.
- 10 – A acta final junta a fls. 11 a 13 do processo instrutor, diz textualmente:
- “A *entrevista* foi pontuada numa escala de 0 (zero) a 20 (vinte) valores e foi conduzida pelos elementos do júri, Maria Luísa Lopes Alves Farinha Ferreira de Carvalho, licenciada, Maria Irene Cordes de Sampaio e licenciado, Raúl Baptista Nunes, e realizou-se no dia 11 de Abril;
- 11 – Nos termos do n.º 4 do art.º 32.º do DL. N.º 44/84, de 3 de Fevereiro, as entrevistas tiveram por preocupação avaliar elementos de natureza profissional relacionados com a qualificação e a experiência profissionais necessárias ao exercício do cargo;
- 12 – O conteúdo da entrevista foi preenchido com:
- Diálogo sobre temas diversos procurando aquilatar da preocupação de cultura geral, de iniciativa, facilidade de relacionamento, especialmente no trabalho, sentido profissional, expressão presencial;
 - Diálogo tendo em vista avaliar da actualização profissional dos candidatos;

Na classificação destas entrevistas o júri avaliou cuidadosamente a prontidão e correcção das respostas dos candidatos às várias questões apresentadas, assim como a sua postura perante as responsabilidades que este lugar de chefia requer, o que permite distingui-los em dois grupos:

- Ao primeiro, composto por quatro candidatos, foi atribuída a classificação máxima (20) por se considerar que abordaram perfeitamente todos os temas, objecto da entrevista individual e terem revelado um perfil adequado ao desempenho da função;

- Ao segundo, que engloba os dois candidatos restantes - sendo um deles a recorrente - foi atribuída a classificação de 16, por se considerar que revelaram algumas insuficiências de cultura geral de conhecimentos profissionais e do perfil requeridos para o eficiente desempenho do lugar objecto de concurso.

O DIREITO

Fixada a matéria factual, cumpre agora decidir se, no caso "sub judice" o acto contenciosamente impugnado enferma do arguido vício de forma por falta de fundamentação da entrevista, como pretende a recorrente.

Como é por demais sabido, os actos administrativos que total ou parcialmente, neguem, extingam, restrinjam ou de algum modo afectem direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos ou lhes imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções devem ser fundamentados (cfr., entre outros os acs. de 96.03.21 - Rec. n.º 32.501; de 96.04.30 - Rec. n.º 35.734; de 96.12.17 - Rec. n.º 39.979), mesmo que sejam praticados no uso de poderes discricionários (cfr. ac. de 96.05.16 - Rec. n.º 32.608) ou proferidos ao abrigo de uma margem de livre apreciação (cfr. ac. de 96.10.17 - Rec. n.º 28.237 - B).

A discricionariedade técnica prende-se com a insindicação contenciosa e não com a dispensa de fundamentação do acto administrativo (cfr. ac. de 96.07.04 - Rec. n.º 28.772) in "Cadernos de Justiça Administrativa", Crónica de Jurisprudência Administrativa 1996 (parte I) pág. 17.

A fundamentação é um conceito relativo, a integrar segundo a natureza do acto e as circunstâncias da sua prolação, mas, para existir, é sempre necessário que um destinatário normal possa apreender o processo cognoscitivo e valorativo e a motivação do seu a autor, ficando a saber o motivo por que se decidiu num sentido e não noutra (cfr. ac. do Pleno de 96.11.27 - Rec. n.º 25.524 e acs. da Secção de 96.02.13 Rec. n.º 32.282; de 96.03.21 - Rec. n.º 32.501; de 96.03.26 - Rec. n.º 32.441; de 96.04.24 - Rec. n.º 27.415; de 96.07.04 - Rec. n.º 28.772, etc).

A nossa Lei Fundamental dispõe no n.º 3, do art.º 268.º que "os actos administrativos ... carecem de fundamentação expressa e acessível quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos".

Também o CPA no n.º 1, do art.º 125.º estatui que "a fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto".

A Constituição e a Lei ao imporem a fundamentação não o fazem por mero academismo; antes têm por escopo uma dupla finalidade: por um lado, 'obrigar' a Administração a reflectir sobre

a adequada solução de determinada questão em aberto; por outro, permitir ao administrado avaliar da qualidade de mérito da solução encontrada, se a mesma é conforme à lei, se deve recorrer ou impugná-la (ac. do Tribunal Pleno de 91.03.21 – Rec. n.º 24.555).

Sobre a fundamentação do acto administrativo é paradigmático o acórdão de 97.06.04 – Rec. n.º 30.137, do Pleno da 1.ª Secção, cujo sumário se transcreve, com a devida vénia. Diz o aludido aresto:

I – O dever de fundamentação do acto administrativo foi, com carácter geral, pela primeira vez imposto pelo art.º 1.º do DL. n.º 256-A/77, de 17/6;

II – A esse dever corresponde um direito subjectivo do administrado à fundamentação;

III – Com a consagração constitucional, primeiro no n.º 2, do art.º 269.º, depois no n.º 3, do art.º 268.º da CRP., desse imperativo, foi reconhecido ao administrado um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias enunciados no Título II da Parte I da CRP;

IV – O imperativo referido só se cumpre pela fundamentação contextual, ou seja, pela que se integra no próprio acto e é dele contemporânea;

V – É que o dever de fundamentação se justifica, por um lado, pela necessidade de assegurar maior ponderação do órgão ao qual compete decidir e, por outro, pela de dar a conhecer ao administrado os motivos que conduziram a decisão tomada e não a outra qualquer;

VI – Porque assim é, impõe-se que na fundamentação se contenham todas as razões de facto e de direito actuaes na génese da decisão, isto é, concorrentes para a sua formação e que, por isso, constituem a sua total motivação e justificação;

VII – Só dotada destas características a fundamentação cumpre o duplo objectivo de instrumento pedagógico e disciplinar da Administração, à qual impõe coerência no raciocínio e lucidez na opção, e de meio de informação do administrado da linha de raciocínio seguida, com vista a habilitá-lo à compreensão do acto em todo o seu alcance e, deste modo, a possibilitar-lhe a sua consciente aceitação ou impugnação contenciosa;

(...)

No caso em apreço, bastará um exame perfunctório da acta final de apuramento da classificação dos candidatos concorrentes à vaga de Chefe de Repartição da Direcção-Geral do Comércio Externo junta a fls 11 a 13 do processo instrutor e cujo conteúdo se encontra vertido no presente aresto, para se poder concluir que dela consta uma fundamentação, clara e pormenorizada, e dos objectivos pretendidos com a entrevista. Resulta ainda da mesma, o respectivo conteúdo temático da aludida entrevista, bem como os critérios e mecanismos de avaliação e justificação das pontuações dadas.

O despacho “Concordo. Indefiro.” contenciosamente impugnado, foi aposto pela entidade recorrida no documento acabado de citar, o que significa ter o seu autor dado a sua aquiescência ao conteúdo da mesma. Trata-se de um caso de fundamentação por referência (*per relationem*) legalmente admissível.

Assim, de todo o exposto decorre, que não se verifica o arguido vício de forma relativo à falta de fundamentação da entrevista.

DECISÃO

Nestes termos, decide-se em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 20.000\$00 e 10.000\$00.

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. — *Albino Gonçalves Loureiro* (Relator) — *João Manuel Araújo Cordeiro* — *Fernando Manuel Azevedo Moreira*. — Fui presente, *Soares Póvoa*.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.

Assunto:

- * *Indeferimento tácito. Dever legal de decidir. Acto de conteúdo genérico.*

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O indeferimento tácito pressupõe que a Autoridade a quem é imputado tenha o dever legal de decidir a pretensão do Requerente, através da prática de um acto administrativo.*
- 2 — *Ou seja, é necessário que um órgão da Administração seja instado a tomar uma decisão que visa produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta.*
- 3 — *Não há dever legal de decidir se a pretensão é dirigida à prática de acto de conteúdo genérico.*
- 4 — *Neste caso o silêncio não é de molde a configurar uma situação de indeferimento tácito.*
- 5 — *Carece de objecto o recurso contencioso, baseado em presunção de indeferimento inexistente, devendo ser rejeitado, por manifesta ilegalidade da sua interposição (cfr. § 4.º do artigo 57.º do R.S.T.A.).*

Recurso n.º 34 881. Recorrentes: Milton Pedrão, Luciana La Valle Pedrão e Tonino La Valle; Recorrido Ministro da Saúde; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Santos Botelho.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1 — Relatório

1.1 — Milton Pedrão, residente na Calçada de Tojal, n.º 115-5º Esq.º, Frente, Lisboa, bem como sua esposa Luciana La Valle Pedrão e Tonino La Valle, residente na Rua das Pedralvas, 23-3º-B, Lisboa, todos de nacionalidade brasileira e cirurgiões dentistas recorrem do indeferimento tácito, que imputam ao Sr. Ministro da Saúde, do "pedido de reconhecimento dos diplomas e certificados emitidos pelas Instituições Universitárias Brasileiras em que os Recorrentes se formaram, e de autorização para o exercício da profissão em Portugal, ao abrigo do Acordo Cultural entre Portugal e o Brasil, de 7 de Setembro de 1966".

Nas suas alegações formulam as seguintes conclusões:

"a) O pedido dos alegantes integra-se num pedido apresentado por um conjunto de médicos dentistas da mesma nacionalidade e nas mesmas condições, e foi apresentado ao abrigo do Artigo XIV

do Acordo Cultural entre Portugal e Brasil, de 7 de Setembro de 1966, aprovado pelo Decreto-Lei 47863, ratificado por Portugal em 10 de Março de 1968 e pelo Brasil em 4 de Setembro;

b) Esta norma do Acordo prevê que cada Parte contratante "reconhecerá (...) os títulos e diplomas", sendo esta expressão utilizada típica e própria para situações em que o exercício dos poderes, que lhes estão associados, por parte dos órgãos competentes, tem uma natureza prevalentemente vinculada;

c) Com efeito, consagra-se aí a estatuição de uma obrigação para os órgãos competentes em cada caso, i.e., para cada uma das partes contratantes, não se deixando nas suas mãos qualquer margem de discricionariedade para a apreciação de mérito, no que respeita ao reconhecimento dos títulos e diplomas;

d) Para outra situação de reconhecimento de diplomas e títulos profissionais – para efeitos de matrícula em cursos de especialização e de aperfeiçoamento – o Artigo XV emprega a mesma expressão, que imediatamente aponta no sentido de uma obrigação a que cada Parte contratante está vinculada, sem qualquer margem de liberdade de apreciação de mérito do reconhecimento;

e) O que leva a entender-se que a intenção das Partes contratantes do Acordo foi, previamente, a de se estabelecer, para os de reconhecimento dos diplomas e títulos para o exercício de profissão – que é o que releva para os presentes autos – uma obrigação, à qual os órgãos competentes dos dois Países estão vinculados,

f) Isto é, que se trata aí de simples reconhecimento de validade e não de mérito, o que confirma a interpretação literal do Artigo XIV do Acordo, sustentada aqui;

g) Não é indiferente para a compreensão deste regime, o enquadramento destas possibilidades legais recíprocas conferidas aos cidadãos de Portugal e Brasil, para exercerem as profissões para que estão habilitados em cada um dos Países, da Convenção sobre a Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses, de 7 de Setembro de 1971, executada pelo Decreto-Lei 126/72, de 22 de Abril, nomeadamente do seu acto 1;

h) Para situações anteriores, idênticas à questionada no presente recurso – e como se vê pelos diversos elementos que constam do apenso instrutor – a Entidade Recorrida reconheceu inúmeros diplomas de cirurgiões dentistas brasileiros, para efeitos de exercício da profissão em Portugal, assim como assumiu, através do Departamento dos Recursos da Saúde, a obrigatoriedade desse reconhecimento, perante questões que nesse sentido lhe foram colocadas pelo Governo Regional da Madeira;

i) Tratando-se – como se trata no caso – do exercício de poderes vinculados, como acima sustenta, a Entidade Recorrida – como entidade com competência para decidir – está obrigada a reconhecer os diplomas dos recorrentes, junto aos autos devidamente legalizados –, sem que lhe assista qualquer margem de liberdade de apreciação de mérito, como acima se sustenta.

j) Por isso mesmo, está o indeferimento tácito objecto do presente recurso eivado de violação de lei, devendo, pois, ser anulado, com todas as consequências legais, nos termos conjugados dos art.ºs 109º e 135º do C.P.A.

..." cfr. fls. 60/61.

1.2 – Por sua vez, a Entidade Recorrida, alegando, apresenta as seguintes conclusões:

1.ª) O requerimento dirigido à autoridade recorrida pelos recorrentes e outros interessados, em 7 de Abril de 1993, não visava a prolação de um acto administrativo, mas sim a emissão de uma declaração genérica, não produtora de efeitos jurídicos num caso concreto;

2.ª) Não havia, no caso “sub *judice*”, um verdadeiro dever legal de decidir, não se tendo formado, consequentemente, o invocado indeferimento tácito;

3.ª) O presente recurso carece, pois, de objecto.

Termos em que, julgado precedente a questão prévia suscitada, deve o presente recurso ser rejeitado por falta de objecto “ (cfr. fls. 64v.)

1.3 – O Exm^o Magistrado do M.Público emitiu o seguinte Parecer: “Os recorrentes, cidadãos brasileiros, cirurgiões dentistas licenciados por Instituições Universitárias Brasileiras, em 7-04-93, através de advogado, apresentaram ao Ministro da Saúde um requerimento em que solicitavam que lhes fosse « ... atestado o direito ao exercício da sua profissão, a fim de poderem formalizar o respectivo processo apresentação dos necessários documentos no competente Departamento desse Ministério. ».

Porque não foi proferida qualquer decisão pela entidade requerida nos 90 dias posteriores à apresentação do aludido requerimento, presumiram indeferida tacitamente a sua pretensão nos termos do n.ºs 1 e 2, do art. 109 do CPA, pelo que interpuseram o presente recurso contencioso.

Afigura-se-nos, porém não lhes assistir razão.

De facto, por um lado como se refere a autoridade recorrida, o requerimento dos interessados, nos seus literais termos, visava apenas a prolação de uma declaração de carácter genérico que não produziria quaisquer efeitos jurídicos na esfera individual e concreta dos recorrentes, razão por que não impedia sobre ela qualquer dever de decisão pelo não é legítimo presumir-se o indeferimento tácito.

Mesmo que assim e não entenda, i.e. mesmo que se considere que com o requerimento apresentado os interessados pretendiam que fosse proferido um acto administrativo que lhes reconhecesse a equivalência dos meios que possuíam e obtiveram no Brasil para o exercício da profissão de médicos no novo País, sempre o Ministro da Saúde seria incompetente para conhecer de tal pretensão, pois, nos termos do art. 9º, do Estatuto da Ordem dos Médicos, aprovado pelo D.L. n.º 282/77, de 5-03, tal reconhecimento compete à Ordem dos Médicos.

Assim, sendo a autoridade recorrida incompetente para conhecer da pretensão que lhe foi formulada sobre ela não impedia o dever legal de decidir, logo o seu silêncio não pode ser interpretado como indeferimento tácito para efeitos de abertura da via contenciosa – cfr. art. 109, do CPA.

Face ao exposto, o presente recurso carece de objecto pelo que deve ser rejeitado por ilegalidade da sua interposição – art. 57, § 4 do RESTA “ (cfr. fls. 66/67).

1.4 – Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

2 – A matéria de facto

Em face do que resulta dos autos e do processo instrutor em apenso dá-se como provado o seguinte:

a) Em 7/4/93, deu entrada no Gabinete do Sr. Ministro da Saúde o seguinte requerimento:

“Exmº Senhor
Ministro da Saúde
Excelência.

Armando Manuel Garrido, Advogado, com escritório na Rua da Misericórdia nº 145-2º 1200 Lisboa, na qualidade de Advogado, constituído pelos cidadãos brasileiros, relacionados na lista que segue em anexo, vem, respeitosamente, expor a requerer a V.Exª o seguinte:

– As pessoas, relacionadas na lista anexa a este requerimento, são Cirurgiões Dentistas, diplomados por Escolas Superiores Brasileiras, e pretendem que lhes seja formalmente reconhecido o direito ao exercício da sua profissão em Portugal, ao abrigo da legislação em vigor.

– Todos eles são titulares de diplomas académicos emitidos por Instituições Universitárias Brasileiras idóneas e devidamente reconhecidas, estando legalmente habilitados para o exercício da profissão de Cirurgião Dentista no Brasil.

– E porque pretendem exercer regularmente a sua profissão em Portugal, requerem que, ao abrigo das disposições legais em vigor, designadamente do Acordo Cultural assinado por Portugal e pelo Brasil em 7 de Setembro de 1966 e da Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses, regulada pelo Decreto-Lei n.º 126/72, de 12 de Abril, lhes seja formalmente reconhecido esse direito.

– Assim, solicita-se que lhes seja atestado o direito ao exercício da sua profissão a fim de poderem formalizar o respectivo processo de apresentação dos necessários documentos no competente Departamento desse Ministério.

...” (cfr. o doc. de fls. 34, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

b) Tal requerimento foi acompanhado da “lista normativa dos Representados” (cfr. o doc. de fls. 35, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

c) Sobre o pedido formulado no requerimento a que se alude em a) não recaiu qualquer decisão por parte do Sr. Ministro da Saúde.

3 – O Direito

3.1 – Como decorre da sua petição de fls. 2/6, os Recorrentes pretendem obter a anulação contenciosa do indeferimento tácito, que alegadamente se terá formado com referência do pedido veiculado no requerimento apresentado junto da Entidade Recorrida em 7/4/93 e que não foi objecto de qualquer decisão por parte desta.

3.2 – Sucede porém que, para tal Entidade, o recurso contencioso careceria de objecto, não se tendo chegado a formar o invocado indeferimento tácito.

Na verdade, na sua óptica, não existiria o dever legal de decidir a pretensão deduzida pelos Recorrentes, já que o que se pretendia não passava de uma declaração em termos genéricos, insusceptível de se consubstanciar na prática de um acto administrativo.

Por outro lado, não tendo os Recorrentes facultado os elementos necessários a uma avaliação em concreto da idoneidade do hipotéticos diplomas e títulos profissionais sempre se tomaria impossível tomar qualquer posição sobre o pedido formulado pelos Recorrentes.

Com efeito, os Recorrentes não juntaram qualquer documentação probatória da sua identidade, habilitações académicas e títulos profissionais.

Esta é, em resumo, a argumentação aduzida pela Entidade Recorrida, em sede da arguida falta de objecto de recurso contencioso.

Diferente é, contudo, a posição defendida pelos Recorrentes, que se pronunciam pelo inferimento da questão suscitada pela Entidade Recorrida (cfr. fls. 50/54).

Vejamos, então, se procede ou não a questão suscitada pela Entidade Recorrida.

3.3 – A matéria em apreciação tem a ver com os “actos silentes” e, mais concretamente, com um alegado indeferimento tácito.

Como é sabido a doutrina do silêncio administrativo surgiu com a necessidade de salvaguardar os direitos e interesses dos Particulares quanto à Administração.

Com efeito, na sua génese, o contencioso administrativo foi configurado como um processo feito a um acto, postulando-se a existência de um acto administrativo como condição de interposição do recurso (privilégio do acto prévio).

Ora, cedo se chegou à conclusão que era imperativo obviar àquelas situações em que a Administração, não obstante interpelação nesse sentido do Particular, não se pronuncia sobre uma determinada pretensão.

Tal acto intervém, assim, como correctivo do já aludido “privilégio do acto prévio”, fazendo presumir a existência de um “acto” contra o qual se poderá reagir.

Trata-se, aqui, de uma tutela reactiva ou instrumental das posições subjectivas dos Particulares.

Um dos requisitos que condiciona a formação do “acto silente” tem a ver com o dever legal de decidir.

Se faltar tal requisito não se chega a formar o acto silente (positivo ou negativo).

Este tem sido a jurisprudência uniforme deste S.T.A.

Vidé, designadamente, os Acs. de 24/2/82 (T.Pleno), in A.D. 250, a pág. 1267, de 11/6/87 – rec. 22.738, de 11/4/89 – Rec. 25.764, de 22/9/88 – Rec. 23.158, de 6/6/89 – Rec. 18.754, de 4/7/89, Rec. 26.772, de 28/XI/89 – Rec. 21.741, de 9/6/93 – Rec. 31.458, de 6/7/93 (T.Pleno) – Rec. 24.943, de 6/X/93 – Rec. 30.664, de 18/XI/93 – Rec. 32.286, de 9/XII/93, Rec. 32.227, de 12/XII/96 – Rec. 39.201, de 4/XII/97 – Rec. 37.081, de 21/X/97, Rec. 40.828, de 16/1/97 – Rec. 37.785 e de 14 14/1/97, Rec. 39.289.

Pode, assim, concluir-se que não se forma um indeferimento tácito quando o órgão a quem ele é imputado não tem o dever legal de decidir a pretensão formulada.

Ora, como decorre do já exposto, em especial, da apontada natureza do instituto do acto silente negativo, para que se possa presumir o indeferimento tácito é necessário que a Entidade Recorrida tenha o dever legal de decidir o caso concreto, através da prática de um acto administrativo.

Cfr. neste sentido, entre outros, os Acs. de 1/2/93, Rec. 31.242, de 21/5/96 – Rec. 38.712 e de 25/6/98 – Rec. n.ºs 37.813/38.078/38.335.

Ou seja, é necessário que um órgão da Administração seja instado a tomar uma decisão que vise produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta.

O requerimento tido por indeferido tacitamente há-de necessariamente “tender a produção de uma decisão administrativa” (cfr. o Código do Procedimento Administrativo”, 2ª edição a pág. 377, de M. Esteves de Oliveira, P. Gonçalves e P. Amorim).

Fora deste enquadramento não existe o dever legal de decidir não sendo, conseqüentemente, o silêncio idóneo para configurar uma situação de indeferimento tácito.

Na verdade, como já decorre do anteriormente exposto, o “acto silente negativo apresenta-se fundamentalmente, como uma ficção legal, destinada a facilitar a impugnação contenciosa ou administrativa, ao conceder ao Particular a faculdade de ter por presumida a existência de um “acto silente” contra o qual poderá reagir.

As específicas características deste instituto implicam, por isso, que em causa tenha de estar o dever de decidir uma determinada pretensão através da prática de um acto que se integre no conceito de acto administrativo.

A pretensão terá de ser formulada, por outro lado, perante o órgão competente para a apreciar.

A entidade em causa terá, por isso, de deter poderes dispositivos sobre a matéria que é chamada a decidir.

Vidé, neste sentido, em especial, os Ac. de 18/1/79 – Rec. 10.972, de 6/3/80 – Rec. 12.206, de 24/2/80, Rec. n.º, digo, A.D. 250-1267, de 9/7/91, Rec. 29.274, de 7/XII/93, Rec. n.º- 31.383, de 31/5/94 – Rec. 31.907.

3.4 – Como já se assinalou em “3.3” para que se possa formar um indeferimento tácito é necessário, além do mais, que a conduta a praticar pela Entidade a quem a pretensão é dirigida, seja possível de se consubstanciar na prática de um acto administrativo.

Não há, assim, dever legal de decidir uma pretensão dirigida à prática de um acto que, ao abrigo de normas do direito público, não vise produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta.

Dentro deste específico contexto, não existe, por exemplo, o dever legal de decidir uma pretensão que se reconduza à emissão de mera pronúncia genérica, que não defina, desde logo, a situação jurídica concreta do requerente.

Com efeito, a tomada de posição que se pretende obter não pode produzir efeitos na esfera jurídica do requerente.

É que o acto administrativo é um acto jurídico.

Ou seja, é uma decisão criadora de efeitos jurídicos.

Já M. Cactano, assinalava que o “objecto da conduta voluntária da Administração que está na essência do acto administrativo é a produção de efeitos jurídicos num caso concreto” (cfr. a sua obra “Manual de Direito Administrativo” Vol. I, 10ª edição, a pág. 435).

Teremos, por isso, de estar perante um acto destinado “a produzir efeitos jurídicos no âmbito de relações com um objecto especificado entre a Administração e particulares ...” (cfr. a obra de J. M. Sérvulo Correia, “Noções de Direito Administrativo”, a pág. 267).

No mesmo sentido, vidé, F. Amaral, in “Direito Administrativo”, Vol. III, a pág. 82.

3.5 – Sucede porém que, no caso dos autos, o que se pretendia da Entidade Recorrida não era a prolação de um acto administrativo, mas a mera emissão de declaração genérica, tendo em vista atestar “o direito ao exercício da sua profissão” por parte dos agora Recorrentes (cfr. fl. 8).

Na verdade, outro não poderia vir a ser a posição a assumir por parte da Entidade Recorrida, caso viesse a praticar acto expreso,

desde logo pela objectiva impossibilidade de se definir a situação jurídica concreta dos Requerentes, que, no requerimento dirigido ao Sr. Ministro da Saúde se limitarem a invocar a sua alegada qualidade de cidadãos brasileiros, cirurgiões dentistas, diplomados por Escolas Superiores Brasileiras, sem, contudo, terem procedido à junção de documentação comprovativa da sua identidade, habilitações académicas e títulos profissionais.

Neste específico contexto a Entidade Recorrida mais não podia do que emitir um juízo genérico, sem com isso definir qualquer situação jurídico-administrativa susceptível de interferir em concreto na esfera jurídica dos agora Recorrentes.

Do exposto decorre que, mesmo que fosse de admitir, em termos hipotéticos a existência de poder dispositivo por parte da Entidade Recorrida em relação à matéria em causa, questão que se deixa em aberto, não se chegou a formar o invocado indeferimento tácito, uma vez que tal Entidade não tinha o dever legal de decidir a pretensão formulada pelos Recorrentes, dado que a mesma não se dirigia à prática de um acto susceptível de produzir efeitos jurídicos na situação individual e concreta dos Recorrentes.

Consequentemente, o silêncio sobre a pretensão formulada pelos Recorrentes não é de molde a configurar uma situação de indeferimento tácito.

Na verdade, como já se salientou um dos requisitos que a formação do "acto silente" tem a ver com o dever legal de decidir.

Faltando, como falta, no caso dos autos, tal requisito, não se chega a formar o invocado indeferimento, razão pela qual, o presente recurso contencioso carece de objecto, por se basear em presunção de indeferimento inexistente.

Procede, por isso, a questão suscitada pela Entidade Recorrida.

4 - Decisão

Nestes termos, acordam em rejeitar os recursos contenciosos interpostos pelos Recorrentes, atenta a sua manifesta ilegalidade (cfr. § 4º, do artigo 57º do R.S.T.A.).

Custas pelos Recorrentes, fixando-se para cada um deles os seguintes montantes: 30.000\$00 (taxa de justiça) e 15.000\$00 (procuradoria).

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (Relator) — *Fernando Manuel Azevedo Moreira* — *José Dias Barata Figueira*. — Fui presente, *António Soares Póvoa*.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.

Assunto:

Caixa Geral de Aposentações. Serviço pára-quadista. Gratificação. Pensão de reforma. Cálculo.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *A gratificação de serviço de pára-quadismo é devida pelo exercício efectivo desta actividade, verificados os requisitos mínimos estabelecidos ou lei.*

- 2 — *Porém, o pessoal militar permanente que, por incapacidade física ou psíquica, não recuperável para a prática daquela actividade, mas de que não resultasse perda de actividade técnica para o desempenho de funções essenciais de uma especialidade em terra, se mantivesse no activo no respectivo quadro ou alargamento do quadro de origem, passava a receber aquela gratificação como se nessa data transitasse para a situação de reserva.*
- 3 — *Um sargento pára-quadista, nas condições referidas no ponto 2, a quem foi paga a gratificação de serviço de pára-quadista, entre 1.1.74 a 31.12.74, tem direito a que a mesma seja tida em consideração para efeito de cálculo da sua pensão de reforma, a efectuar nos termos do artigo 121.º, n.º 3, do Estatuto da Aposentação, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 75/83, de 8 de Fevereiro.*

Recurso n.º 36 293. Recorrente: Direcção da Caixa Geral de Aposentações; Recorrido: Manuel da Cruz Gomes; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Barata Figueira.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I. Relatório.

1. A Direcção da Caixa Geral de Aposentações, inconformada com o decidido por sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, de 7/6/94, que anulou, por vício de violação de lei — o art.º 121.º, n.º 3, do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Dec-Lei n.º 498/72, de 9/12, na redacção dada pelo art.º 1.º do DL n.º 75/83, de 8/2 — o despacho de 26/5/87 da autoria de dois elementos do órgão Directivo da Caixa Geral de Aposentações, que fixou a pensão de reforma de Manuel da Cruz Gomes, 1.º sargento, como Deficiente das Forças Armadas, com efeito desde 1/2/84, vem dela interpor o presente recurso para este Supremo Tribunal.

1.1. Alegou, formulando as seguintes conclusões:

1.ª Face à informação oficial a fls 63 do processo instrutor da Força Aérea Portuguesa, o recorrente totaliza trinta e cinco semestres de actividade de serviço pára-quadista pelo que o M.mo juiz *a quo* não tem razão, quando sustenta a tese do recorrente de serem integrados no cálculo da pensão mais 20 semestres simples, sem qualquer acréscimo percentual;

2.ª O facto de o recorrente ter continuado a receber a gratificação de serviço de pára-quadista, depois de 73.12.31 e até 84.02.01, é, só por si, irrelevante, uma vez que ao período em causa não correspondeu o exercício da actividade de pára-quadista e da letra do art.º 121.º, n.º 3, do Estatuto da Aposentação, na redacção que lhe foi dada pelo Dec-Lei n.º 75/83, de 8/2, decorrer inequivocamente que o tempo de serviço a considerar para efeitos de cálculo da dita gratificação é o relativo ao período em que foi exercida a referida actividade de pára-quadista:

3.ª Os valores encontrados pela recorrida, por aplicação da fórmula de cálculo, em conformidade com o referido dispositivo legal estão correctos e, aliás, não fora litigados pelo M.mo Juiz *a quo*;

4.ª Termos em que deverá ser ... revogada a sentença, mantendo-se integralmente o acto recorrido, como é de direito e da melhor justiça.

1.2. Nas contra-alegações, o agravado pugna pela confirmação do julgado.

2. O Ex.mo Magistrado do M.º P.º, neste Supremo Tribunal, emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso.

3. Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II. Fundamentos.

A) Os factos

4. A sentença deu como provados, sem controvérsia, os seguintes factos:

a) O recorrente foi incorporado em 6.4.61 no serviço militar obrigatório;

b) Em 10.7.61 iniciou o curso de pára-quedismo e manteve-se ao serviço das tropas pára-quedistas até 18.3.82, data em que regressou à sua Arma de origem do Exército;

c) Em 10.11.70 foi vítima de acidente de serviço ao saltar de pára-quedas, e, em consequência das lesões sofridas, foi declarado incapaz com 0,385 de desvalorização homologada em 6.6.73;

d) Por despacho ministerial de 20.8.76 foi considerado D.F.A., mas manteve-se ao serviço até 31.1.84;

e) Em 15.12.83, declarou transitar para a situação de reforma extraordinária, a partir de 1.2.84;

f) Em conclusão do processo de reforma extraordinária, e pelo acto ora recorrido, foi-lhe atribuída a pensão de reforma cujos montantes foram fixados em:

– 45.221\$00 acrescidos de 6.006\$00 de abono de invalidez desde 1.2.84 a 31.12.84;

– 54.021\$00 acrescidos de 7.392\$00 de abono de invalidez, de 1.1.85 a 31.12.85;

– 67.200\$00, mais 8.663\$00 de abono de invalidez, desde 1.1.86 a 31.12.86;

– 75.200\$00, acrescidos de 9.702\$00 de abono de invalidez, desde 1.1.87;

g) Para efeito de aposentação foi contado um total de 36 anos de serviço com inclusão das percentagens legais de aumento, dos quais 35 semestres de exercício de actividade de pára-quedista com direito a abono da correspondente bonificação prevista no art.º 9.º do Dec-Lei n.º 253-A/79;

h) A gratificação de serviço pára-quedista determinada nos termos do DL 253-A/79 para os de 1984 a 1987 era de, respectivamente, 7.000\$00, 8.500\$00, 9.500\$00 e 11.000\$00 por mês:

i) Os serviços da recorrida, para efeitos de cálculo de pensão de reforma, consideraram para a mesma gratificação 3.400\$00, 4.200\$00, 4.800\$00 e 5.400\$00, por mês, respectivamente, para os anos de 1984, 1985, 1986 e 1987.

B) O Direito.

5. Decidiu-se na sentença que o ora recorrido "por ter continuado a receber a gratificação de pára-quedista depois de 31.12.73 com os correspondentes descontos para CGA, tem direito a ver integrado no montante da sua pensão de reforma o valor a calcular nos termos do art.º 121.º, n.º 3, do Estatuto da Aposentação, e abrangendo o período entre 1.1.74 e 1.2.84, ou seja, 20 semestres simples, sem qualquer acréscimo percentual, que não foram tomados em

consideração pela autoridade recorrida, mas que deviam tê-lo sido, para efeitos de cálculo da pensão de aposentação do ora recorrido”.

Contrariamente, a agravante sustenta que o tempo de serviço a considerar para efeito do cálculo da dita gratificação é o relativo ao período em que foi exercida a actividade de pára-quedaista, sendo irrelevante o facto de, durante o período em causa, o recorrido a ter recebido e feito os correspondentes descontos para a Caixa Geral de Aposentações, uma vez que não lhe correspondeu o exercício da actividade de pára-quedaista.

6. Isto posto, a questão a decidir resume-se a saber se, para efeito de cálculo da pensão de reforma do recorrido, devem, ou não, ser consideradas as gratificações de serviço de pára-quedaista pagas entre 1.1.74 e 31.1.84, período durante o qual, o mesmo, embora tenha permanecido no activo, não exerceu, por incapacidade física, a actividade inerente a tal serviço.

7. A norma onde a agravante se estriba para responder negativamente é o n.º 3, do art.º 121.º do Dec-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro (Estatuto da Aposentação) introduzido pelo art.º 1.º do Dec-Lei n.º 75/83, de 8/2. Não cremos, porém, que lhe assista razão. O exame atento dela não sufraga a sua interpretação.

Com efeito, no que importa para aqui, o que a mesma diz, *apertis et expressis verbis*, é que a pensão de reforma do pessoal especializado que tenha servido nas tropas pára-quedaistas calculada nos termos do n.º 1 – ou seja, “com base nas remunerações de carácter permanente referidas nos art.ºs 47.º e 48.º –, será adicionada de uma parcela de montante igual à 36.ª parte do montante da gratificação de serviço pára-quedaista no quantitativo correspondente ao último posto em que esse serviço foi prestado, multiplicada pela expressão em anos do número de meses, incluindo as percentagens legais de aumento em que foi exercida a actividade inerente ao abono dessa gratificação, considerando-se esse limite até ao quantitativo de 36 anos e a gratificação até ao quantitativo correspondente ao posto de oficial general. Aproximando o preceito do art.º 1.º, n.º 1, do DL n.º 276/81, de 1/10, onde se dispõe que “a execução num semestre de 4 saltos em pára-quadras a partir de aeronave em voo ou de outros meios aéreos utilizados nas forças armadas é condição obrigatória para a concessão em cada mês do semestre seguinte de:

a) Gratificação de serviço pára-quedaista fixada no n.º 1 do art.º 9.º do DL n.º 253-A/79, de 27/7;

b) Percentagens de aumento na contagem de tempo de serviço para o cálculo das pensões de reserva e de reforma constantes do art.º 6.º do DL n.º 28.404, de 31/12/37;

Conclui-se que o exercício da actividade de pára-quedaista só é exigível para a contagem dessas percentagens de aumento e não para a gratificação.

Por outro lado, ao caso em apreço é ainda aplicável o regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 776/75, de 31/12, alterado pelo art.º único do DL n.º 434-T/82, de 29/10, em vigor à data da emissão do acto pelo qual foi fixada a pensão de reforma (só foram revogados pelo art.º 48.º do Dec-Lei n.º 34-A/90, de 24/1).

De harmonia com as disposições conjugadas dos art.ºs 1.º, n.º 2, e 7.º, n.º 1, “o pessoal militar permanente a quem fosse devida gratificação de serviço pára-quedaista e que por perda não convenientemente recuperável de aptidão física ou psíquica para a prática de pára-quadismo, mas de que não resultasse perda de aptidão técnica

para o desempenho de funções essenciais da sua especialidade em terra, fosse transferido, se mantivesse no respectivo quadro ou regressasse ao quadro de origem passava a ser abonado daquela gratificação em quantitativo igual ao que perceberia se nessa data transitasse para a situação de reserva.”

Isto, como é obvio, apesar de não exercer a actividade geradora da gratificação.

Ora o recorrido, como mostram as als b) , c), e d) da matéria de facto, incapacitou-se para o serviço de pára-quedismo em consequência de ferimentos sofridos num salto de pára-quedas mal sucedido e, tendo sido qualificado como deficiente das forças armadas, por despacho ministerial de 20/8/76, optou nos termos do art.º 7.º, n.º 1 - a) 1), do DL n.º 43/76, de 20/1, pela continuação no activo, mantendo-se ao serviço das tropas pára-quedistas até 18/3/82, data em que regressou à sua Arma de origem do Exército.

Assim, a gratificação de serviço de pára-quedista que lhe passou a ser abonada ao abrigo dos preceitos citados acima não estava condicionada pelo efectivo exercício da actividade de pára-quedista, normalmente exigida para o efeito, sendo antes devida em razão de a incapacidade ter sido contraída no desenrolar da mesmo, e, portanto, independentemente do preenchimento dos mínimos legais estabelecidos.

Tal gratificação era considerada, para efeito do cálculo da pensão de reforma, como remuneração abrangida pela alínea a) do art.º 47.º do Estatuto da Aposentação, valendo a do último posto em que este serviço foi desempenhado até ao limite máximo da atribuída a oficial general, mas sem ter em conta a referida percentagem de aumento, *ex vi* dos art.ºs 10.º, n.º 1, e 14.º, do Dec-Lei n.º 253-A/79, de 27/7, então em vigor, pois só vieram a ser revogados pelo art.º 8.º do DL n.º 180/94, de 29/6, posteriormente à alteração pelo DL n.º 75/83 do n.º 3, do art.º 121.º.

Resulta do exposto que as gratificações pagas ao recorrido desde 1.1.74 a 31.12.84, pelas quais, de resto, descontou para a Caixa Geral de Aposentações, relevam para efeito do cálculo da sua pensão de reforma, a efectuar nos termos do n.º 3 do art.º 121.º, como bem decidiu o M.mo juiz *a quo* na sentença sob recurso.

III. Decisão.

Nestes termos, julgando improcedentes as conclusões da alegação, acordam em negar provimento ao presente recurso, confirmando a decisão proferida na sentença.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. — *José Dias Barata Figueira* (Relator) — *João Pedro Araújo Cordeiro* — *Fernando Manuel Azevedo Moreira*. — Fui presente, *António Soares Póvoa*.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.

Assunto:

Liquidador tributário estagiário. Contagem de tempo de serviço. Inutilidade superveniente da lide. Lei interpretativa. Recurso contencioso. Principio tempus regit actum.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A expressão contida no artigo 24.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 363/78, de 28 de Novembro, de que "o tempo de estágio será contado para todos os efeitos" tem de ser interpretada em termos de se conformar com os demais preceitos atinentes à determinação da antiguidade na categoria e nomeadamente com a unidade do sistema. Assim, o tempo de serviço prestado como liquidador tributário estagiário não conta para efeitos de antiguidade na categoria de liquidador tributário.*
- 2 — *Sendo objecto do litígio a contagem de antiguidade do recorrente na categoria de liquidador tributário na "lista de antiguidade" referida a 31 de Dezembro de 1992 e persistindo divergência entre este e a Administração sobre se o artigo 3.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 42/97, de 7 de Fevereiro, publicado na pendência do recurso contencioso, se aplica a essa situação, não pode dizer-se que a pretensão da recorrente já foi alcançada, será necessariamente alcançada por outra via, já não pode ser alcançada ou já não afecta a sua esfera jurídica, pelo que não deve extinguir-se o recuso contencioso por inutilidade superveniente da lide.*
- 3 — *O princípio tempus regit actum não constitui obstáculo a que a legalidade do acto recorrido seja apreciada, no recurso contencioso, em função do sentido fixado por lei interpretativa posterior à prolação daquele acto.*
- 4 — *O artigo 3.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 42/97, de 7 de Fevereiro, não tem natureza interpretativa.*

Recurso n.º 37 497. Recorrente: Maria dos Anjos Miranda Costa Freitas; Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Vítor Gomes.

Acordam, em subsecção, na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

(Relatório)

1. **Maria dos Anjos Miranda da Costa Freitas** impugna contenciosamente o despacho de 8/6/95 do **Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais** — após admitida a substituição do objecto do recurso, nos termos do artº 51º da LPTA — que negou provimento ao recurso hierárquico por si interposto do indeferimento de reclamação da lista de antiguidade dos funcionários da Direcção Geral das Contribuições e Impostos (DGCI), referente ao ano de 1992.

Na petição de recurso, a recorrente defende que o tempo de serviço como liquidador tributário estagiário conta para efeitos de antiguidade na categoria de liquidador tributário. Imputa ao despacho recorrido violação do disposto no artº 24º/2 do DL 363/78-28/11 e do princípio de igualdade de tratamento consignado no artº 5º do CPA, este porque o tempo de serviço na situação irregular de "tarefeiro" foi relevado para efeitos de antiguidade na categoria de liquidador tributário ao abrigo do artº 38º/8 do DL 427/89-7/12.

Na resposta, a autoridade recorrida sustenta a legalidade do acto recorrido.

Em alegações, a recorrente suscita a "questão prévia" da inutilidade superveniente do recurso e, subsidiariamente, mantém o pedido de anulação do acto recorrido, concluindo nos termos seguintes:

1) Por força do disposto no artº 3º nº 5 do DL 42/97 de 7/2 que veio determinar expressamente, após interposição do presente recurso contencioso que o período de estágio conta para efeito de antiguidade na categoria de Liquidador tributário, conjugado com a regra interpretativa constante da parte final do nº 2 do artº 12º do C. Civil, da qual resultará que aquele preceito se aplica a todas as situações, ainda que o tempo de estágio tenha sido prestado anteriormente à sua vigência, deve dar-se por verificada a inutilidade superveniente da presente lide por virtude de a pretensão da recorrente já se mostrar satisfeita.

2) Na verdade, tendo a norma interpretativa em questão como fonte inspiradora a doutrina de Ennecerus-Niperdey a qual distingue entre "regulamentação de factos" e "regulamentação de direitos" deve presumir-se quanto a estas últimas leis regulamentadoras de direitos que elas abrangem também as próprias situações jurídicas já existentes.

3) Assim a lei nova que manda contar o tempo de estágio para a antiguidade na categoria de liquidador tributário, enquanto reguladora de direitos, de situações jurídicas, abstraindo, na expressão da lei, dos factos que lhes deram origem, deve entender-se aplicável a todas as situações de estágio sejam pretéritas, presentes ou futuras.

4) Assim, deve declarar-se a inutilidade superveniente da lide por virtude de norma posterior constante do artº 3º nº5 do DL 42/97 de 7 de Fevereiro ter vindo a considerar que o período de estágio conta para efeitos de antiguidade na categoria de liquidador tributário.

5) Assim não se entendendo, o que só por mera cautela se admite, dir-se-á que também já de acordo com a norma especial constante do artº 24º nº 2 do diploma reestruturador da DGCI - o DL 363/78 de 28/11 - inserida naquele preceito definidor do recrutamento para o preenchimento de lugares de ingresso ou acesso dos quadros de pessoal daquela Direcção Geral "O tempo de serviço prestado durante o período de estágio ou dos cursos será contado para todos os efeitos, desde que não haja interrupção de funções", pelo que o acto recorrido viola efectivamente o referido artº 24º nº 2 do DL 363/78.

Nas respectivas alegações, a autoridade recorrida sustenta, em síntese, o seguinte:

A) Improcede a questão prévia porque as situações de estágio pretéritas, como é a da recorrente, estão fora do âmbito de aplicação do artº 3º do DL 42/97. Só haveria inutilidade da lide perante acto administrativo novo que inequivocamente fosse favorável à recorrente no aspecto em questão.

B) O artº 24º/2 do DL 363/78 não impõe que o tempo em que a recorrente serviu na categoria de liquidador tributário estagiário conte para efeitos de antiguidade na categoria de liquidador tributário.

O Ex.mo Magistrado do MºPº emitiu parecer nos termos seguintes:

A) Não deve julgar-se extinta a instância, uma vez que face à diferente perspectiva da entidade recorrida sobre a repercussão do disposto no art. 3º do DL 42/97 na questão em disputa, a recorrente não obterá a satisfação da sua pretensão.

B) Quanto ao fundo, o recurso improcede conforme jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal, de que refere exemplificativamente o ac. de 4/6/97, Proc.º 38 524.

(Fundamentos)

2. Considera-se assente a seguinte matéria de facto:

a) Na lista de antiguidade do pessoal da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos reportada a 31/12/92 a antiguidade da recorrente na categoria de liquidador tributário foi contada a partir da posse como liquidadora tributária de 2ª classe, não sendo considerado para esse efeito o tempo de serviço prestado como liquidadora tributária estagiária.

b) Da mencionada lista reclamou a recorrente nos termos do art.º 96º do DL 497/88-30/12.

c) Em 7/3/94 a recorrente recorreu hierarquicamente para o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais da decisão do Director-Geral das Contribuições e Impostos que desatendeu essa reclamação.

d) Sobre tal recurso recaiu a seguinte informação:

“Após rectificação e divulgação da lista de antiguidades pelos vários serviços estão ainda alguns funcionários constantes da lista anexa a recorrer hierarquicamente do despacho do Sr. Director-Geral que decidiu, nomeadamente no que respeita a contagem do tempo de estágio, as reclamações apuradas na categoria de liquidadores tributários.

A questão da contagem do tempo de estágio foi objecto de análise no parecer nº 348-AJ, não tendo sido apresentado, no recurso, qualquer inovação em relação às conclusões que então fundamentaram o despacho de indeferimento do Sr. Director-Geral de 9.3.10.20.

Aliás Sua Ex.ª a Secretária de Estado Adjunta e do Orçamento em seu despacho de 26 de Outubro de 1993, concordou com o entendimento de que o tempo de estágio não contava para efeitos de progressão na categoria de Liquidador Tributário.

Nestes termos, pese embora o tempo de estágio ser adicionado ao da de liquidador tributário para efeitos de concurso, nos termos do disposto no nº 2 do art. 7º do Dec.-Lei nº 187/96 de 2.6, não poderá contar para efeitos de antiguidade na categoria, uma vez que não se trata ainda de categoria, pelo que nos parece ser de negar provimento noas recursos.”

c) Sobre esta informação recaiu o seguinte despacho do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, de 8/6/95: “Concordo, pelo que indefiro.”

3. Cumpre decidir as seguintes questões:

1ª - Se o recurso perdeu utilidade face ao disposto no art.º 3º/5 do DL nº 42/97-7/2, que entrou em vigor na sua pendência;

2ª - Devendo o recurso prosseguir, se o tempo de serviço como liquidador tributário estagiário releva para efeitos de antiguidade na categoria de liquidador tributário.

Com efeito, a recorrente reduziu a discussão relativa aos vícios do acto ao essencial para a sua pretensão substantiva, abandonando o vício de violação do princípio da igualdade a que fizera referência no art.º 8º da pet. de recurso mas sobre o qual não discorre nas alegações.

4. *Inutilidade superveniente da lide*

Na pendência do recurso contencioso foi publicado e entrou em vigor o DL 42/97-7/2 cujo art.º 3º passou a dispor o seguinte:

Admissão de liquidadores tributários

1 - A admissão de liquidadores tributários estagiários é feita mediante concurso, ao qual podem ser opositores indivíduos que

possuam, pelo menos, a habilitação do 12º ano de escolaridade ou equivalente.

2 – Serão admitidos ao estágio tantos candidatos quantas as vagas que se prevejam durante a validade do concurso.

3 – O período de estágio tem a duração de um ano, sem prejuízo do seu prolongamento até à publicação da lista dos candidatos aprovados.

4 – Após o período referido no número anterior, os estagiários que obtiverem aproveitamento poderão permanecer na mesma situação até serem providos em lugares do quadro da categoria de liquidador tributário.

5 – O período de estágio conta para efeito de antiguidade na categoria de liquidador tributário.

6 – O regulamento do estágio será aprovado por despacho do Ministro das Finanças.

Conforme se relatou, gerou-se controvérsia sobre as consequências desta ocorrência legislativa no prosseguimento do recurso, com a recorrente a sustentar que o recurso perdeu utilidade porque a norma do transcrito nº 5 se aplica à sua situação, ficando a situação resolvida no sentido por si propugnado, e a autoridade recorrida a defender que a norma só rege para as situações de estágio posteriores ao seu início de vigência.

Apreciando esta questão, discutida nos mesmos termos, disse-se no acórdão do Pleno da Secção de 4/6/97, Proc. 38 524, invocado no Parecer do Ex.mo Procurador-Geral-Adjunto:

“Esta disparidade de posições jurídico-doutrinais logo evidência a utilidade da prossecução do recurso pois que, sem tal prossecução, e perante a atitude negativa da entidade recorrida, não poderá a administrada ver, simplesmente pela via administrativa, satisfeita a sua pretensão funcional.

De resto, trata-se de uma questão de natureza substantiva ou principal, que não poderá ser resolvida, pela via meramente incidental.

Basta ver, a propósito da dicotomia “lei meramente interpretativa ou lei inovatória” e das dificuldades que apresentam as respectivas qualificação e distinção, mormente quando existe uma prática jurisprudencial corrente e firmada à sobra da lei anterior, o Dr. Baptista Machado in “Sobre a Aplicação no Tempo do Novo Código Civil”, pág. 287.

Toma-se ainda mister não olvidar que o acto alegadamente lesivo foi praticado ao abrigo da legislação anterior pelo que haverá, em sede contenciosa (...) que ter sempre presente o consabido princípio “*tempus regit actum*”.

Acompanha-se, no essencial, este entendimento. Coloca-se, apenas, a reserva de que se devesse concluir-se pela natureza interpretativa da lei nova o princípio *tempus regit actum* não constituiria obstáculo a que a legalidade do acto recorrido fosse apreciada, no recurso contencioso, em função do sentido fixado por interpretação autêntica posteriormente à sua prolação.

Efectivamente, integrando-se a lei interpretativa na lei interpretada, nos termos do art.º 13º/1 do C. Cv. e não estando em causa efeitos consolidados nos termos da 2ª parte deste preceito, a apreciação da legalidade do acto recorrido em função da interpretação fixada pela lei nova não colide com o princípio correntemente aceite de que a legalidade dos actos administrativos se afere em função dos factos e do direito que lhe sejam contemporâneos. Resumidamente, porque é intrínseco à natureza “propriamente interpretativa” da lei

nova que a solução por ela consagrada, era não só uma solução, mas a solução a que a Administração deveria ter chegado no momento da prática do acto ao abrigo da lei interpretada (cfr. neste sentido ac. STA-P, 19/2/97, Proc. 30 846; admitindo em termos mais latos a atendibilidade de modificações de facto e direito ocorridas durante o processo, Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, pág. 205 e, quanto à situação de facto, em solução fortemente influenciada pelo tipo de acto, ac. STA-P, 14/5/97, Proc. 31 158).

Todavia, esta ressalva não é no domínio da decisão da questão incidental da utilidade da lide que opera. Será aspecto a versar a propósito da questão de fundo.

Com efeito, a referida disposição legal não eliminou o acto recorrido da ordem jurídica, nem estabeleceu qualquer procedimento que inelutavelmente dissipe ou descentre o litígio (do acto recorrido), tornando juridicamente improdutiva a decisão do recurso (v. gr. por impor a reformulação da lista de antiguidades anteriores ou procedimento semelhante reportado ao passado). Por outro lado, não há uma tomada de posição da Administração, ainda que genérica, em termos de estar adquirido que não podem deixar de ser praticados actos equivalentes aos implicados pela execução do eventual julgado favorável. Pelo contrário, como a controvérsia entre a recorrente e a autoridade recorrida evidencia – aliás, com a singularidade de aparecem em posição inversa da que é habitual em incidentes deste tipo –, persiste uma situação de incerteza objectiva relativamente à antiguidade da ora recorrente na categoria de liquidador tributário, reportada a 31/12/92, que só a decisão do recurso resolverá.

Não pode portanto dizer-se que a pretensão da recorrente já foi alcançada, ou será inexoravelmente alcançada por outra via, ou já não pode ser alcançada, ou já não se reflecte na sua esfera jurídica, em termos de aquela ter perdido interesse em agir.

Tanto basta, tendo presente que o objecto do recurso é o acto que definiu a posição da recorrente como liquidadora tributária na lista de antiguidades relativa a 31/12/92 (artº 6º do ETAF), para julgar improcedente a questão prévia e passar à apreciação do mérito do recurso.

5. Da contagem do período de estágio na antiguidade de liquidador tributário

Relativamente à questão de fundo, a jurisprudência deste Supremo Tribunal, quer em Subsecção quer no Pleno da Secção, é unânime no sentido de que o tempo de serviço prestado no estágio não conta para efeitos de antiguidade na categoria de liquidador tributário, mas só na de liquidador tributário estagiário (É jurisprudência sem reservas ou divergências fundamentadoras significativas, em que intervieram quase todos os juizes da Secção. Cfr. entre muitos outros, em Subsecção: acs. de 7/11/96 – Proc. 37.600, Proc. 37 486, Proc. 37 483; 19/11/96 – Proc. 37 481, 12/12/96 – Proc. 37 493, 19/12/96 – Proc. 38 227, 27/2/97 – Proc. 38 711, Proc. 37 603; 21/2/97 – Proc. 38 579; 20/2/97 – Proc. 37 477; 13/12/97 – Proc. 38 593, Proc. 38 525, Proc. 37 482; 6/2/97 – Proc. 37 596; 4/3/97 – Proc. 37 498; 28/1/97 – Proc. 37 490; 23/1/97 – Proc. 37 595; e no Pleno da Secção: p. ex. acs. 29/1/97 – Proc. 37 488; 5/3/97 – Proc. 37 602 e 37 784; 20/3/97 – Proc. 33 508 e 4/6/97 – Proc. 38 523).

Para assim decidir e respondendo aos mesmos argumentos que *ipsis verbis* a recorrente aduz em favor da sua pretensão anulatória

no presente recurso tem este Supremo Tribunal fixado a seguinte doutrina que aqui se reitera:

A expressão contida no artº 24º/2 do DL 363/78-28/11 de que "o tempo de estágio será contado para todos os efeitos" tem de ser interpretada em termos de se conformar com os demais preceitos atinentes e nomeadamente com a unidade do sistema. Em regra, para efeitos de antiguidade em determinada categoria o tempo a considerar é o tempo prestado nessa categoria (artº 93º do DL 497/88-30/10). Assim o tempo de estágio conta na carreira e na função pública, mas não na categoria de liquidador tributário.

É certo que o artº 7º/2 do DL 187/90-7/6 estabelece que para efeitos de concurso dos actuais liquidadores tributários a técnicos tributários a antiguidade na categoria inclui o estágio. Trata-se porém de norma excepcional, com âmbito de aplicação restrito à situação nela contemplada, não relevando em termos gerais para definição da antiguidade na categoria de liquidador tributário.

Tanto basta, de acordo com a abundante jurisprudência deste Supremo Tribunal, para concluir que não foi violado o artº 24º/2 do DL 363/78-28/11.

6. Da alteração superveniente da lei

Porém, a ressalva que deixamos a propósito da questão incidental, arrasta-nos a abordar agora a questão da natureza interpretativa ou inovadora da norma contida no art.º 3º/5 do DL 42/97-7/2.

Nada se contém neste diploma, seja no dispositivo, seja no preâmbulo (cfr. Oliveira Ascensão, *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, 2.ª ed, pág. 198) que permita concluir pela vontade expressa do legislador em editar a norma em causa como interpretativa.

Também não apresenta qualquer dos traços característicos que a jurisprudência e a doutrina referem como identificadores do carácter interpretativo da lei e que, segundo alguma doutrina, permitem concluir pelo carácter interpretativo quando for flagrante a tácita referência da nova fonte a uma situação normativa duvidosa preexistente.

Como ensina Baptista Machado, *Sobre a Aplicação no Tempo do Novo Código Civil*, pág. 286, desenvolvendo a noção, que tem por exacta, de que "é de sua natureza interpretativa a lei que, sobre um ponto em que a regra de direito é incerta ou controvertida, vem consagrar uma solução que a jurisprudência, por si só, poderia ter adoptado", há dois traços característicos fundamentais da lei interpretativa:

"1º) Ela intervém para decidir uma questão de direito cuja solução era controvertida ou incerta no domínio de vigência da LA. Significa isto, antes de tudo, que, para que a LN possa ser interpretativa de sua natureza, é preciso que haja matéria para interpretação. Se a regra de direito era certa na legislação anterior, ou se a prática jurisprudencial lhe havia há muito atribuído um determinado sentido, que se mantinha constante e pacífico, a LN que venha resolver o respectivo problema jurídico em termos diferentes deve ser considerada uma lei inovadora.

2º) A lei interpretativa, para o ser, há-de consagrar uma solução a que a jurisprudência, pelos seus próprios meios, poderia ter chegado no domínio da legislação anterior.

(...)"

Ora, tanto a propósito de casos relativos à progressão nos escalões do sistema retributivo como de casos relativos à determinação da antiguidade, a jurisprudência deste Supremo Tribunal era constante

e, no essencial, uniformemente justificada no sentido que referimos, contrário ao decorrente da lei nova. Havia pretensões interpretativas divergentes dos funcionários interessados e da Administração, mas não havia incerteza jurisprudencial ou sequer doutrinal conhecida. Pelo contrário, havia uma duradoura, constante e sedimentada certeza de que o entendimento da norma era aquele que a Administração lhe vinha dando.

Falta, pois, o primeiro dos requisitos para que a lei possa ser considerada interpretativa.

Assim, tem de concluir-se que - como é princípio geral (artº 12º do C Cv.) - a norma contida no artº 3º/5 do DL 42/97 contém disciplina inovadora, pelo que permanece válida a conclusão a que se chegou perante o universo normativo anterior à sua vigência sobre a irrelevância do tempo de estágio para o efeito considerado.

Aliás, a própria recorrente, quando traz ao processo a questão da alteração superveniente do ordenamento jurídico para daí retirar a conclusão de que o recurso deveria ser extinto se a sua interpretação fosse aceite - numa construção processual que pressuporia valor constitutivo da decisão de extinção da instância -, fá-lo com invocação da regra do art.º 12º/2-2ª parte e não do artº 13º/I do C. Cv.

Questão diferente, a que aqui não cumpre dar resposta, porque, atendendo ao tipo de acto e ao referido princípio *tempus regit actum*, não integra o bloco legal de aferição da validade do despacho recorrido, ficando fora da ressalva que colocamos à irrestrita afirmação desse princípio, é a que respeita a saber se a lei nova tem efeitos retroactivos e em que grau, ou de simples retroconexão (:o tempo de estágio ainda que anterior à LN conta nas determinações posteriores de antiguidade na categoria de liquidador tributário), ou rege apenas para os períodos de estágio posteriores à sua entrada em vigor.

7. Decisão

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso e condenar a recorrente nas custas.

Taxa de justiça: 30.000\$00

Procuradoria: 15.000\$00

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. --- *Vitor Manuel Gonçalves Gomes* (Relator) - *Luís Pais Borges* - *Mário José Araújo Torres*. --- Estive presente, *António Soares Póvoa*.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.

Assunto:

Concurso de acesso. Intercomunicabilidade horizontal. Exclusão do concurso por falta de requisitos legais. Vícios do acto.

Doutrina que dimana da decisão:

1 - Dependendo a intercomunicabilidade horizontal da verificação cumulativa de dois requisitos - identidade ou afinidade de conteúdos funcionais e correspondência de índices remuneratórios nos l.ºs escalões respectivos, ou proximidade destes - faltando, no caso concreto,

um desses requisitos, não pode anular-se o acto, antes de devendo ser aproveitado, por falta de cumulação dos aludidos requisitos.

- 2 — *O acto recorrido não ofende o princípio da imparcialidade quando a autoridade decidente do recurso hierárquico solicita informações ao júri do concurso, a fim de ficar de posse de todos os elementos juridicamente relevantes para decidir com objectividade.*
- 3 — *Não há falta de fundamentação do acto quando este acolhe, ainda que por remissão para parecer prévio, os fundamentos de facto e de direito que permitem ao seu destinatário compreender o conteúdo do acto e ficar em condições de se decidir por aceitá-lo ou proceder à sua impugnação contenciosa.*

Recurso n.º 38 668. Recorrente: Ana Isabel Pais Pacheco Valente; Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Alves Barata.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1. Ana Isabel Pais Pacheco Valente, técnica superior de 2.ª classe do quadro de pessoal da D.G.C.I., residente em Brandoa-Amadora, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho do Sr. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, de 14.07.95, que indeferiu o recurso hierárquico que interpôs da deliberação do Júri que a excluiu da lista de candidatos ao concurso de técnico jurista de 1.ª classe aberto por aviso publicado no D.R. 2.ª Série de 25.01.94.

Na sua petição, imputa ao acto os seguintes vícios:

- a) De violação de lei, por violação do princípio da imparcialidade (especificamente o não cumprimento da al. g) do art.º 44º do CPA);
- b) De violação da lei por erro nos pressupostos da intercomunicabilidade horizontal (art.º 23º, n.º 1 al. a) do D.L. 498/88, de 30/12, aplicável por força do art.º 16º n.º 1 al. b) do D.L. 248/85);
- c) De forma por fundamentação insuficiente, o que nos termos do art.º 125º do CPA equivale a falta de fundamentação”.

Requeriu a citação dos recorridos particulares que elencou a fls. 94/95, das quais apenas apresentaram contestação Rui António Correia de Sousa Girão (fls. 162/163) e Miguel André Horta Pereira da Silva Pinto (fls. 193/205).

Oportunamente alegou e concluiu, a recorrente:

1ª O acto recorrido está inquinado de violação de lei quanto aos pressupostos da intercomunicabilidade horizontal (art.º 23º n.º 1 al. a) do Dec.-Lei 498/88 de 30/9, aplicável por força do art.º 16º n.º 1 al. b) do Dec.-Lei 248/85;

2ª Na verdade, prevalecendo as regras da intercomunicabilidade perante as do ingresso e acesso, deve entender-se que os requisitos da primeira se encontram vertidos no art.º 16º do Dec.-Lei 248/85, que se refere à exigência da identidade ou afinidade de conteúdo funcional entre o cargo a ocupar e o actualmente exercido.

3ª Assim, existe identidade de conteúdo funcional quando uma parte das funções exercidas pela recorrente sejam de conteúdo idêntico ao dos lugares a preencher.

4ª Nessas condições as tarefas, funções e responsabilidades do cargo a prover têm de ser da mesma natureza das exercidas pela Recorrente, mas não necessitam de ser exactamente as mesmas.

5ª A recorrente exerce e sempre exerceu funções de concepção na vertente consultiva de natureza científica-técnica, tendo em vista a tomada de decisões, dentro da área científica em que está habilitada, licenciatura em Direito.

6º Quanto à identidade remuneratória, a Recorrente reúne esse requisito, já que a lei permite a candidatura quando o índice do escalão I da categoria posta a concurso seja igual ou imediatamente superior na estrutura da carreira ao correspondente escalão I da categoria detida.

7º Por outro lado, o acto recorrido violou a lei (artº 44º al. g) do CPA) no que concerne à ofensa ao princípio da imparcialidade por parte do júri, que promoveu diligências instrutórias que visavam escamotear o recurso hierárquico da ora recorrente e manter a todo o custo o acto recorrido.

8ª E, efectivamente, ao remeter para as actas do júri e para parecer da DGAP a fundamentação do acto recorrido, de acordo com a tese da autoridade recorrida, é manifesta a insuficiência da fundamentação ou, se assim se não entender, é aquela contraditória, o que equivale à falta de fundamentação nos termos do art.º 125º do CPA.

1.1. Contra-alegaram a autoridade recorrida e os recorridos partilhando que haviam contestado.

1.2. O Exmo. Magistrado do MºPº junto deste Supremo Tribunal emitiu parecer no qual analisa os vícios arguidos pela recorrente, concluindo que:

a) Deve impropeder o vício de forma por falta de fundamentação, porquanto, tendo sido razões da exclusão da recorrente não preencher esta os requisitos da identidade funcional exigido pela al.d) do n.º I do art.º 23º do D.L. 498/88, e o da correspondência de escalões, previsto na al. a) do n.º I do art.º 16º do D.L. 248/85, fundamentos que presidiram à prolação do acto impugnado, através dos elementos para que remete, e que facultam perfeitamente ao interessado a possibilidade de interpor o competente recuso, não poderá falar-se em insuficiência de fundamentação;

b) No que concerne à alegada violação do art.º 44º al. f) do CPA, entende que a intervenção do júri no procedimento decorrente da instauração do recurso hierárquico teve apenas em vista habilitar o órgão decisor com o maior número de elementos, para além dos que expendera já ao abrigo do art.º 172º do CPA, o que não implica qualquer devolução do poder de decisão, não podendo sustentar-se que, por esta forma, foi violado o princípio da imparcialidade;

c) Quanto ao vício a que aludem as conclusões 1ª a 5ª da alegação da recorrente, defende que, embora se deva dizer que, no caso, concorre afinidade de conteúdo funcional, o que bastaria para preencher o primeiro dos requisitos em causa, tal facto não deverá conduzir à anulação do acto, como resulta do princípio do aproveitamento dos actos administrativos, dado que falta o segundo requisito legal — o da identidade remuneratória —, e, sendo tais requisitos cumulativos, sempre o acto colheria fundamento na falta deste último requisito.

Com estas razões, entende dever negar-se provimento ao recurso.

1.3. Constando dos autos os vistos do Exmos. Adjuntos, cumpre decidir.

2. Os factos apurados com interesse para a decisão:

a) Conforme aviso publicado no D.R. 2ª Série, de 25.1.94, foi aberto concurso interno geral de acesso para a categoria de técnico

de 1.ª classe da DGCI, ao qual a recorrente se candidatou ao abrigo do art.º 16.º do Dec. Lei 248/85;

b) A recorrente é licenciada em direito, detinha já então a categoria de Técnico Superior de 2.ª classe do quadro de pessoal da DGCI;

c) Na sua reunião de 4.3.94, o júri do concurso deliberou:

“B) Não se admitir os seguintes candidatos:

(...)

Os motivos que obstam à admissão são, relativamente a cada candidato, os a seguir indicados:

(...)

“Ana Isabel Pais Pacheco Valente.

Categoria: Técnico Superior de 2.ª classe.

– Não preenche o requisito especial enunciado no ponto 4.2 do Aviso de Abertura.

– Não preenche o requisito da alínea d) do n.º 1 do art.º 23.º do DL no 498/88 de 30.12 (funções de conteúdo idêntico às do lugar de Técnico Jurista de 1.ª classe) porquanto o conteúdo funcional evidenciado por dois dos documentos juntos pela candidatura apenas corresponde a parte das tarefas e responsabilidades do cargo de Técnico Jurista de 1.ª classe anunciados no ponto 3 do Aviso (as funções de apoio jurídico referidas nas declarações reportam-se apenas às atribuições específicas das DS e divisão em causa – recursos humanos e informática).

Por outro lado, as funções de apoio jurídico referidas na declaração subscrita pelo Sr. Director-Geral Francisco Rodrigues Porto foram de duração muito inferiores à legalidade exigida.

– Não preenche os requisitos exigidos pelas als. a), b) e c) do n.º 1 do art.º 16.º do DL 248/85 de 15.7, conjugado com o art.º 18.º n.º 1 do DL 353-A/89 de 16.10 (ao escalão 1 da categoria da Técnico Superior de 2.ª classe corresponde o índice 380 enquanto que ao escalão 1 da categoria de Técnico Jurista de 1.ª classe corresponde o índice 550)”;

d) Tendo a ora recorrente sido ouvida ao abrigo do art.º 100.º do CPA e face à resposta escrita daqueles. O Júri, na sua reunião de 31.10.94 (acta n.º 4), procurou rebater os vários pontos divergentes daquela resposta, como consta da respectiva acta, tendo concluído:

“Em suma, e em consonância com a apreciação constante da acta n.º 2, o júri deliberou no sentido da exclusão da candidata ao concurso, por a mesma não preencher os seguintes requisitos: o enunciado no ponto 4.2 do aviso de abertura, o previsto na al. d) do n.º 1 do art.º 23.º do Dec.-Lei 498/88 de 30/12; os previstos para a comunicabilidade horizontal, de carácter cumulativo, enunciados nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do art.º 16.º do Dec.-Lei 248/85 de 15/7, conjugada a al. a) com o art.º 18.º n.º 1 do Dec.-Lei 353-A/89, de 16/10, na parte referente ao estabelecimento da relação de natureza remuneratória para efeitos de mobilidade entre carreiras”.

e) Interposto pela ora recorrente recurso hierárquico da deliberação do júri que excluiu, entre outros, a mesma recorrente, foi tal recurso indeferido por despacho de 14.7.95 do Sr. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais (despacho recorrido).

f) Relativamente àquele recurso hierárquico, o Centro de Estudos Fiscais emitiu parecer, datado de 30.3.95, no qual se opina no sentido de “os recorrentes devem ser admitidos a concurso e, em conformidade, ser anulado o acto da respectiva exclusão”, mas sugere-se que o processo seja remetido “à D.G. da A. Pública, solicitando em conformidade, a emissão do respectivo parecer”;

g) Aquele parecer foi comunicado ao “júri” do concurso, tendo sido solicitado parecer à DGAP.

h) Com data de 18.5.95, o júri pronunciou-se sobre o parecer do CEF, referido em f), manifestando-se no sentido de que o CEF apreciara apenas a questão como se esta envolvesse apenas situações de intercomunicabilidade vertical, devendo o caso da ora recorrente ser considerado no âmbito da intercomunicabilidade horizontal, tal como o júri fizera;

i) Solicitado parecer à DGAP, que esta veio apresentar com data de 12.6.95, desta consta relativamente à ora recorrente:

“3. A candidata pertencente ao mesmo grupo de pessoal (técnico superior) aplicar-se-á o disposto no art.º 16º (do DL. 248/85 de 15/7), afigurando-se que a mesma reunirá o requisito da al. a) do nº 1 deste artigo, conjugado com o nº 1 do art.º 18º do Dec.-Lei 353-A/89 de 16/10, já que a lei permite a candidatura quando o índice do escalão 1 da categoria posta a concurso (categoria de acesso) seja igual ou imediatamente superior (na estrutura da carreira) ao correspondente ao escalão 1 da categoria detida.

4. Quanto ao requisito da identidade de conteúdo funcional pela al. d) do nº 1 do art.º 230 do Dec.-Lei 498/88, aplicável por força da al. b) do nº 1 do art.º 16º do Dec.-Lei 248/85 (exercício de funções de conteúdo idêntico ao do lugar a preencher, durante um determinado período, sendo tal identidade definida pelo nº 2 do art.º 23º citado) afigura-se que o juízo do júri quanto ao não preenchimento deste requisito por parte da candidata se encontra fundamentado.

5. Não se verificando um dos requisitos da intercomunicabilidade horizontal, igualmente de preenchimento cumulativo, a candidata não poderá ser admitida ao concurso”;

j) Por último, o Director-Geral deu parecer, referindo:

“Foi pedido parecer ao CEF da DGCI, que fosse ouvida a DGAP.

Ouvida esta entidade, pronunciou-se ela – cfr. parecer constante do ofício nº 013832 de 95.06.30 – no seguinte sentido:

a)

b) Que a candidata pertencente ao mesmo grupo de pessoal, Ana Isabel Pais Pacheco Valente, não preenche o requisito da identidade de conteúdo funcional exigido pela al. d) do nº 1 do art.º 23º do D.L. 498/88 de 30/12, aplicável por força da al. b) do nº 1 do art.º 16º do mencionado DL. 489/85, pelo que a mesma não poderá ser admitida ao concurso.

De acordo com esta posição que perfilhamos não merece censura a deliberação do Júri, de exclusão do concurso dos candidatos em questão e ora recorrente, pelo que devem os recursos ser indeferidos com fundamento nas razões constantes do aludido parecer do DGAP e das actas das reuniões do júri na parte respeitante ao não preenchimento dos requisitos enunciados pela mesma DGAP.

Refira-se ainda que a recorrente Ana Isabel não reúne o requisito da al. a) do nº 1 do art.º 16º do mencionado Dec.-Lei 248/85 conjugado com o nº 1 do art.º 18º do Dec.-Lei 353-A/89 de 16/10, uma vez que o índice do escalão 1 da categoria de técnico jurista de 1ª classe não é igual nem imediatamente superior ao índice do escalão 1 da categoria de Técnico Superior de 2ª classe: aquele que é o índice 550, enquanto este é o 380, sendo também neste aspecto de confirmar a deliberação do júri”;

k) No rosto deste último parecer, o ora recorrido lavrou o despacho ora sob recurso, datado de 14.7.95, na forma de: “Concordo, pelo que indefiro”.

3. O direito.

Como já se deixou referido, a recorrente imputa ao despacho recorrido os seguintes vícios: a) violação de lei por erro nos pressupostos (conclusões 1ª a 6ª); b) violação de lei por ofensa ao princípio da imparcialidade, por parte do júri, ao promover diligências instrutórias indevidas, contra o disposto no art.º 44º al. g) do CPA (conclusão 7ª); c) de forma por falta de fundamentação (conclusão 8ª).

Começaremos pela análise do primeiro dos referidos vícios.

3.1. Da violação de lei por erro quanto aos pressupostos da intercomunicabilidade horizontal.

Defende a recorrente que, contrariamente ao entendido pelo júri, se verificam, no caso concreto os requisitos legais da intercomunicabilidade horizontal, pelo que a sua exclusão do concurso foi ilegal. Vejamos.

Dispõe o art.º 16º do Dec.-Lei 248/85, de 15/7:

"1. Quaisquer funcionários possuidores das habilitações literárias exigidas podem ser opositores a concurso para lugares de acesso de carreiras integradas no mesmo grupo de pessoal, desde que:

a) A categoria a que se candidatem corresponda, na estrutura dessa carreira, letra de vencimento igual ou imediatamente superior à que detêm;

b) Se observem os requisitos gerais e especiais para o acesso;

c) Exista identidade ou afinidade entre os conteúdos funcionais previstos para uma e outra carreira.

2. Para efeitos do disposto na alínea c) do número anterior considera-se existir:

a) Identidade de conteúdo funcional, quando a natureza e completude das tarefas e responsabilidades inerentes aos lugares forem idênticas;

b) Afinidade de conteúdo funcional, quando a natureza das tarefas e responsabilidades inerentes aos lugares forem semelhantes".

Mas o art.º 23º n.º 1 al. d) do Dec.-Lei 498/88, determina, por seu turno que:

"No caso de concurso para lugares de acesso são ainda requisitos de admissão: ... d) O exercício, pelo menos durante os últimos três ou dois anos, de funções de conteúdo idêntico ao dos lugares a preencher, consoante, respectivamente, o candidato possua classificação de serviço de Bom ou Muito bom naqueles períodos".

De acordo com n.º 2 deste último artigo, "considera-se haver identidade de conteúdo funcional quando as tarefas e responsabilidades do cargo a prover forem da mesma natureza das execradas pelo candidato e fizerem apelo a habilitações e/ou qualificações profissionais do mesmo nível.

Resulta, pois, divergência de conteúdo das citadas normas dos Decs.-Leis 248/85 e 498/88. Com efeito, enquanto a al. d) do n.º 1 do art.º 23º do Dec.-Lei 498/88 alude a "funções de conteúdo idêntico", o art.º 16º do Dec.-Lei 248/85 refere "identidade ou afinidade" de conteúdos funcionais.

Assim, a norma do citado art.º 16º, mormente a da alínea c) do seu n.º 1, tem uma maior amplitude conceitual face à regra da al. d) do art.º 23º do Dec.-Lei 498/88, embora esta última se reporte directamente aos requisitos de admissão a concurso para lugares de acesso. E foi precisamente desta circunstância que partiu o júri do concurso, e com ela a autoridade ora recorrida, para entender aquele requisito como necessariamente moldado pela regra do art.º 27º n.º 1 al. d) do Dec.-Lei 498/88, fazendo apelo apenas à "identidade

de conteúdo funcional. Esquece-se, no entanto, que, na circunstância, havia que respeitar a norma do art.º 16º n.º 1 al. c) do Dec.-Lei 248/85 e atender a sua maior abrangência, designadamente a que resulta do conceito legal de “afinidade” (e não só de “identidade”) de conteúdos funcionais, tal como era imposto pela norma do art.º 31º do Dec. Lei 184/89, de 2/6 (diploma que estabeleceu ou melhor adequou princípios gerais em matéria de emprego público), de acordo com o qual se estabelece que “as regras relativas ao ingresso e acesso não prejudicam os regimes de intercomunicabilidade previstas na lei”, como é exactamente o caso do art.º 16º do DL. 248/85 que regula o regime específico da intercomunicabilidade horizontal.

Assim e por força do comando do art.º 31º do Dec.-Lei 184/89, não pode defender-se, como o faz a autoridade recorrida ao confirmar posição assumida pelo júri do concurso, que, no caso da ora recorrente era de aplicar a regra do art.º 23º n.º 1 al. d) do DL. 498/88, com o que se arredava, como fizeram o júri e aquela autoridade, o conceito legal de “afinidade” entre conteúdos funcionais contido no aludido art.º 16º, necessariamente aplicável ao caso em apreço.

Deste modo, deve concluir-se que, quanto a este primeiro requisito, o acto recorrido enferma de violação de lei.

Sucede que aqui estão em causa, para efeitos de admissibilidade ao concurso de acesso, dois requisitos de verificação cumulativa: o que acabamos de analisar (identidade ou afinidade de conteúdos funcionais); e o de correspondência de índices nos 1.ºs escalões de vencimentos das carreiras, como previsto nos art.ºs 16º n.º 1 al. a) do DL. 248/85 e 18º do Dec.-Lei 353-A/89, de 16/10, que iremos tratar de seguida.

Para efeitos da intercomunicabilidade horizontal, o art.º 16º n.º 1 (do DL. 248/85) prevê logo na sua alínea a) que a oposição ao concurso, para além da posse das habilitações literárias legalmente exigidas para o lugar a que se concorre, é também necessário que “à categoria a que se candidatem corresponda, na estrutura dessa carreira, letra de vencimento igual ou imediatamente superior à que detém”. Para este caso, e por força da vigência do novo estatuto remuneratório regulado no Dec.-Lei 353-A/89, o art.º 18º n.º 1 deste último diploma veio dispor que “para efeitos de determinação da categoria na nova carreira nos casos de intercomunicabilidade horizontal ou vertical ou de mobilidade entre carreiras, a relação de natureza remuneratória legalmente fixada estabelece-se entre os índices remuneratórios correspondentes ao escalão 1 da categoria em que o funcionário se encontre e o escalão 1 da categoria da nova carreira”.

Assim, para que este último requisito procedesse, seria necessário que, no caso concreto, os índices do 1º escalão de cada uma das categorias das respectivas carreiras fossem iguais ou, não o sendo, que o da categoria para que se concorre, fosse um índice imediatamente superior ao cargo detido, tendo por base o 1º escalão.

Ora, como resulta dos autos e da própria lei, são bem diversos os índices em presença. Com efeito, tendo a recorrente a categoria de Técnico Superior de 2ª classe, a tal categoria, de acordo com o Anexo 1 ao Dec.-Lei 353-A/89, correspondia, no escalão 1, o índice 380, enquanto ao escalão 1 da categoria a que a recorrente se candidatou (técnico jurista dela classe) corresponde o índice 580, por tanto muito acima do índice de 380, e mesmo do subsequente que seria o de 390, sendo certo que na carreira de Técnico jurista,

o mesmo de 2ª classe, cabe índice superior, ou seja índice 500 (cfr. Anexo I ao Dec.-Lei 187/90).

Deste modo, entendemos não se verificar o 2º dos aludidos requisitos.

Assim, embora se considerem procedentes as conclusões 1ª a 5ª, impede necessariamente a conclusão 6ª.

Só que a aludida procedência, face à improcedência desta última conclusão não acarreta a anulação do acto impugnado, como correctamente salientou o Exmo. Magistrado do MºPº no seu parecer.

Com efeito, como adiantámos já, a intercomunicabilidade horizontal depende da verificação cumulativa dos dois requisitos que acima explanamos. Ora, faltando um deles, como vimos ser o caso, o acto recorrido não pode ser anulado, embora esteja ferido de ilegalidade, ilegalidade esta que, contudo, na circunstância concreta, se torna inócua face à pretensão da recorrente, pelo que deverá considerar-se dever ceder ao princípio do aproveitamento dos actos administrativos, impondo-se que o acto se mantenha na ordem jurídica, porquanto faltando um dos requisitos legais, subsistia fundamento para a exclusão da ora recorrente do concurso em causa. Salvo, naturalmente, se proceder qualquer outro vício arguido pela recorrente.

3.2. Da violação de lei por ofensa do princípio da imparcialidade.

Defende a recorrente que a intervenção do júri após a interposição do recurso hierárquico fornecendo elementos diversos dos que já expendera ao abrigo do art.º 172º do CPA, viola o princípio da imparcialidade, indo contra o disposto no art.º 44º al. g) do CPA.

Extatuindo na observância do art.º 266º nº 2 do CRP, o art.º 6º do CPA veio determinar que "no exercício da sua actividade, a Administração Pública deve tratar de forma justa e imparcial todos os que com ela entrem em relação".

Dispõe o art.º 44º nº 1 al. g) do CPA:

"Nenhum titular de Órgão ou Agente da Administração Pública pode intervir em procedimento administrativo ou em acto ou contrato de direito público ou privado da Administração Pública nos seguintes casos:

g) Quando se trate de recurso de decisão proferida por si, ou com a sua intervenção, ou proferida por qualquer das pessoas referidas na alínea b) ou com intervenção destas".

No que concerne ao recurso hierárquico, estabelece o nº 1 do art.º 172º do CPA, que o autor do acto recorrido deve pronunciar-se sobre o recurso.

Para além deste dever de audição, se a autoridade competente para decidir o recurso hierárquico, por razões de certeza jurídica considerar necessário solicitar esclarecimentos do autor do acto, ou simplesmente determinar que este se pronuncie sobre determinados pontos do recurso, a fim de melhor decidir, não poderá coarctar-se tal possibilidade, nem levar esta à conta de violação do princípio da imparcialidade. Na verdade, o princípio em causa impõe à Administração, antes de mais, que actue com objectividade, designadamente nas decisões que haja de tomar. E, não se alcança dos autos que o júri, chamado a pronunciar-se, o não tenha feito com objectividade ou que esta não tenha sido motivação da autoridade decidente quando resolveu solicitar tal pronúncia. Pelo contrário, tal objectividade parece estar subjacente a clara preocupação de bem decidir, para o que não seriam bastantes os elementos constante

do processo administrativo. Ora, não se nos oferecem dúvidas de que, estando o dever da imparcialidade directamente ligado também ao interesse público, este deve ser prosseguido de modo objectivo, tornando-se, por isso, necessário que a Administração esteja na posse de todos os dados e elementos informativos, juridicamente relevantes no caso concreto, a fim de poder tomar uma decisão correcta, em que fiquem devidamente valorados os factos - todos os factos - atinentes à questão a decidir, face às regras de direito que em concreto devam ser aplicadas (cfr. Maria Teresa Ribeiro - O Princípio da Imparcialidade ... fls. 164). Ora, no caso concreto, a autoridade recorrida estava perante opiniões divergentes, razão que entendemos bastante, face à aludida ideia de objectividade devida, para que aquela mesma autoridade haja considerado necessário obter esclarecimentos do júri do concurso. Com isso não se configura qualquer violação do art.º 44º n.º 1 al. g) do CPA e, consequentemente, violação do princípio da imparcialidade.

Assim, im procedem a conclusão 7ª e o vício configurado nesta mesma conclusão da alegação da recorrente.

3.3. De vício de forma por falta (insuficiência) de fundamentação.

É sabido que os art.ºs 124º e 125º do CPA impõem aos órgãos da Administração o dever de fundamentar os actos administrativos, ainda que de forma sucinta, desde que expressamente se apontem as razões de facto e de direito da decisão. E que tal dever se cumpre, ainda segundo aquelas normas, com a mera concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas.

De acordo com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, a fundamentação do acto administrativo ter-se-á por válida quando um destinatário normal, suposto na posição do interessado concreto, atentas as suas habilitações literárias e os conhecimentos, fique em condições de compreender o tipo legal de acto, os seus termos e as circunstâncias que rodearam a sua prolação (cfr. 401 - p. 599).

Ora, no caso em apreço, o despacho que indeferiu o recurso hierárquico foi exarado sobre um parecer do Director-Geral que colhe fundamentação bastante quer de facto, quer de direito, fazendo questão de aludir a outros pareceres, assim como às actas lavradas pelo júri do concurso.

Assim, quer pela via da fundamentação imediata manifestada através da concordância com aquele parecer, quer mediata, através do aproveitamento das referências que deste resultam a outros elementos do procedimento administrativo, entendemos que o acto recorrido colhe fundamentação bastante, facilitando ao seu destinatário uma compreensão fácil, por forma colocar a recorrente em posição de, desde logo, poder atacá-lo através de impugnação contenciosa.

Deste modo, im procedem a conclusão 8ª da alegação da recorrente e o vício de forma por falta de fundamentação que aquela integrava.

4. Nestes termos, decide-se negar provimento ao recurso contencioso.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 30.000\$00 e 15.000\$00.

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. — *Eugénio Alves Barata* (Relator) — *Vitor Manuel Gonçalves Gomes* — *Fernando Manuel Azevedo Moreira*. — Fui presente, *António Soares Póvoa*.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.

Assunto:

Recurso contencioso. Legitimidade. Membro de órgãos colegiais.

Doutrina que dimana da decisão:

Os membros dos órgãos colegiais, enquanto tais, não têm legitimidade para impugnar as deliberações desses órgãos que considerem ilegais. Essa legitimidade apenas assiste ao presidente ou a quem o substitua nos termos do artigo 14.º, n.º 4, do CPA.

Recurso n.º 41 764. Recorrente: Assembleia Municipal de Anadia;
Recorrido: António Daniel Almeida Trindade e Silva; Relator:
Exm.º Cons.º Dr. Vítor Gomes.

Acordam na 1.ª Secção (1.ª Subsecção) do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I. António Daniel de Almeida Trindade e Silva, invocando a qualidade de membro da Assembleia Municipal de Anadia, interpôs recurso contencioso de anulação de todas as deliberações tomadas na sessão extraordinária dessa Assembleia Municipal, realizada em 17.JAN.94, a saber:

- 1 - Discussão e votação do Plano de Actividades e Orçamento da Câmara Municipal de Anadia para o ano de 1994;
- 2 - Discussão e votação dos Mapas Obrigatórios e Previsionais de Orçamento Financeiro dos Serviços Municipalizados de Água e Saneamento para o ano de 1994;
- 3 - Apreciação do pedido de suspensão de mandato apresentado por um membro da Assembleia Municipal;
- 4 - Eleição dos Presidentes das Juntas de Freguesia na Assembleia Distrital de Aveiro;
- 5 - Eleição do representante da Assembleia Municipal no Conselho Coordenador dos Hospitais da Universidade de Coimbra.

Alegou que a convocatória para essa sessão, expedida pelo correio para os membros da Assembleia em 31.DEZ.93 e por cada um deles recebida em 3.JAN.94, não respeitou o prazo mínimo de antecedência de 15 dias regimentalmente estabelecido (art.º 17.º do *Regimento* da Assembleia Municipal de Anadia).

O recurso contencioso foi julgado procedente e as deliberações em causa anuladas por procedência do vício arguido pelo recorrente contencioso.

Desta decisão vem o presente recurso jurisdicional interposto pela Assembleia Municipal de Anadia.

A fls. 72/74, o relator proferiu despacho suscitando questões obstativas ao conhecimento do objecto do recurso, para efeitos do disposto no art.º110.º/b) da LPTA.

O recorrente, embora manifestando-se convicto de que lhe assistia legitimidade para o recurso contencioso, confessa que neste momento lhe é indiferente a decisão, pois que o objectivo pedagógico visado com a interposição do recurso foi alcançado pela repercussão que

a anulação das deliberações em causa pela sentença ora recorrida teve nos meios políticos de Anadia, apesar de não ter transitado em julgado.

A autoridade recorrida manifesta concordância com o despacho do relator no que respeita à ilegitimidade do recorrente contencioso.

II. No essencial, o despacho do relator, cujos argumentos não foram postos em crise por qualquer dos intervenientes processuais, merece concordância.

Com efeito, abstraindo de casos especiais, a legitimidade activa para a interposição de recurso contencioso de actos administrativos é reconhecida:

(i) aos que tenham um “interesse directo, pessoal e legítimo” na anulação do acto, isto é, a quem retire imediatamente (directamente) da anulação um benefício específico, não contrário à ordem jurídica (legítimo) para a sua esfera jurídica (pessoal) – art.º 821.º/2 do C. Adm. e art.º 46.º do RSTA;

(ii) aos cidadãos eleitores das comunidades locais, através da acção popular;

(iii) a quaisquer cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos, bem como às associações e fundações não profissionais de defesa de certos interesses difusos (saúde pública, ambiente, qualidade de vida, protecção do consumo de bens e serviços, património cultural e domínio público) relativamente a actos administrativos lesivos desses interesses – art.º 52.º/3 da CRP e Lei 83/95-31AGO;

(iv) ao Ministério Público – art.º 27.º da LPTA;

(v) aos presidentes dos órgãos colegiais – art.º 14.º/4 do CPA.

Podemos agrupar estes casos de legitimidade *ad causam* nas categorias de acção particular (i), acção popular ou social (ii e iii) e acção pública (iv e v).

Pelo seu conteúdo, as deliberações tomadas na sessão de 17JAN.97 da Assembleia Municipal de Anadia não são susceptíveis de afectar qualquer direito ou interesse pessoal do recorrente. E, na verdade, o recorrente não invocou como factor de legitimidade para a impugnação das deliberações em causa senão a qualidade de membro da Assembleia Municipal.

O que moveu o recorrente a accionar contenciosamente as referidas deliberações, como expressamente declara ao pronunciar-se sobre o despacho do relator, foi “fazer ver às pessoas que ocupam cargos políticos de responsabilidade que não podem, de maneira leviana e irresponsável, violar a lei e os regulamentos democraticamente aprovados interpretando-os e aplicando-os ao sabor das suas conveniências de momento”. Objectivo que, aliás, considera alcançado “pela repercussão que teve nos meios políticos de Anadia a procedência (...) do recurso contencioso e a consequente anulação das deliberações em causa, não obstante o seu não trânsito em julgado”. Paredes meias com um objectivo político, impugnou as deliberações em causa com um fim de defesa da legalidade objectiva. Não para evitar qualquer repercussão desfavorável (ou remover obstáculo a decisão favorável) na sua esfera jurídica individual.

Ora, não pode considerar-se que qualquer membro de um órgão colegial detenha, enquanto tal, legitimidade para impugnar as deliberações do órgão que integra, em defesa de um mero interesse de legalidade. A prossecução deste interesse público geral, por esta via, é tradicionalmente cometido ao Ministério Público (art.º 821.º

do Cód. Adm. e art.º46.º do RSTA). Actualmente, é também cometido ao presidente do órgão colegial ou a quem legalmente o substituir (art.º14.º/ 4º CPA).

A consagração da legitimidade para a acção pública no elenco dos genéricos do presidente dos órgãos colegiais no art.º 14.º/4 do CPA repudia a interpretação no sentido de que idênticos poderes se considerem disseminados pelos vogais do órgão, enquanto tais. Seria desnecessária essa atribuição de legitimidade - saudada como significativa novidade pela doutrina - se, como membro do órgão, o presidente já dispusesse dessa faculdade. Da consagração desse poder para o presidente resulta *a contrario* que os demais membros o não detêm.

Consequentemente, outro membro dos órgãos colegiais que não o presidente só poderá accionar as decisões do órgão pela via do recurso contencioso se invocar outra fonte de legitimação para a causa que não essa qualidade, o que está reconhecido que no caso não sucede.

Nem se diga que com isso fica em crise a fiscalização da legalidade administrativa ou a tutela das opiniões minoritárias (sobretudo nos órgãos administrativos de composição política ou electiva), quando o presidente seja o motor da ilegalidade ou com ela se solidarize.

Em primeiro lugar, mesmo que não haja interessados com legitimidade para "a acção particular", nem possa trazer-se a Administração ao pelourinho pela via da acção popular, sempre o acto pode ser impugnado pelo Ministério Público que tem poderes amplos de promoção processual no contencioso administrativo, designadamente de iniciativa processual (legitimidade), que o tornam depositário do interesse público de promoção da legalidade administrativa, enquanto valor jurídico em si mesmo, pela via judiciária.

Em segundo lugar, não pode menosprezar-se, para os mesmos fins, a possibilidade de denúncia da situação aos órgãos com poderes de supremacia hierárquica ou tutelar, quando existam.

Consequentemente, à semelhança do que se decidiu no acórdão deste Supremo Tribunal de 23/9/98, *Proc. 40 833*, não se reconhece aos membros dos órgãos colegiais que não o presidente ou quem as suas vezes fizer, nessa qualidade e independentemente de interesse pessoal, legitimidade para impugnar as deliberações que considerem ilegais.

Tanto basta para rejeitar o recurso, sem necessidade de apreciar outras questões obstativas relativas ao objecto do recurso que também poderiam suscitar-se.

III. Decisão

Pelo exposto, no uso dos poderes a que se refere o art.º110.º/b) da LPTA, julgando verificada a excepção da ilegitimidade do recorrente, acordam em revogar a sentença recorrida e, consequentemente,

- a) **rejeitar** o recurso contencioso;
- b) **condenar** o recorrente nas custas, fixando a taxa de justiça em 30.000\$00 e procuradoria em 15.000\$00.

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. — *Vitor Manuel Gonçalves Gomes* (Relator) — *Luis Pais Borges* — *Joaquim Eugénio de Sousa Correia de Lima*. — Fui presente, *António Soares Póvoa*.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.

Assunto:

Aposentação. Funcionários da ex-administração ultramarina. Nacionalidade portuguesa. Acordo com a República de Cabo Verde.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 --- *Os funcionários e agentes da ex-administração ultramarina podem requerer a pensão de aposentação ao abrigo do Decreto-Lei n.º 362/78, de 28 de Novembro, e legislação complementar, desde que contem 5 anos de serviço e tenham efectuado descontos para esse efeito, não dependendo tal concessão de qualquer outro requisito, nomeadamente da posse da nacionalidade portuguesa.*
- 2 --- *A norma do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 362/78, de 28 de Novembro, interpretada no sentido da não exigência da nacionalidade portuguesa como requisito de atribuição da pensão de aposentação aos referidos funcionários, não viola o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da CRP, nem qualquer outra norma ou princípio constitucional.*
- 3 --- *O Acordo celebrado entre a República Portuguesa e a República de Cabo Verde, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 524-M/76, de 5 de Julho, em qualquer das suas interpretações possíveis quanto ao sentido da distribuição pelas partes contratantes dos encargos resultantes da aposentação de funcionários públicos que prestaram serviço em Cabo Verde, e em qualquer das opções sobre as relações entre o direito internacional convencional e o direito ordinário interno posterior (artigo 8.º, n.º 2, da CRP), não obsta à aplicação do regime atrás referido aos ex-funcionários da administração ultramarina que prestaram serviço em Cabo Verde e vieram a adquirir a nacionalidade portuguesa com a independência desse território.*

Recurso n.º 41 781. Recorrente: Caixa Geral de Aposentações;
 Recorrida: Maria Quinha Barros; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Pais Borges.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I. Maria Quinha Barros, residente na cidade da Praia, em Cabo Verde, interpôs no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa recurso contencioso de anulação da resolução de 20.09.84, proferida por dois membros da Direcção da Caixa Nacional de Previdência, no uso de delegação de poderes publicada no DR, II Série, n.º 258, de 09.11.83, pela qual foi indeferido o seu pedido de aposentação, com o fundamento de a requerente não possuir a nacionalidade portuguesa.

Imputou ao acto recorrido o vício de violação de lei, por infracção do disposto no n.º 1 do art.º 1.º do Decreto Lei nº 362/78, de 28 de Novembro.

Por sentença daquele tribunal, de 22.10.96 (fls. 82 e segs.), foi julgada improcedente a questão prévia da caducidade do direito da recorrente, por intempestividade do recurso suscitada pela autoridade recorrida, e concedido provimento ao recurso, anulando-se o acto recorrido.

É desta decisão que vem interposto pela Caixa Geral de Aposentações o presente recurso jurisdicional, em cuja alegação a recorrente formula as seguintes conclusões:

“1ª No tocante à questão prévia, entende a autoridade recorrida que tendo enviado o officio constante de fls. 10 do processo instrutor para a morada indicada pela interessada, sem que o original tenha sido devolvido, o alegado não recebimento do mesmo pela recorrente é meramente uma questão dilatória.

Daí que tendo a notificação ocorrido em 1984, a interposição do recurso contencioso em 1995 terá, forçosamente, de ser considerado extemporâneo.

2ª Quanto aos aspectos que não se encontram directamente regulados no D.L. nº 362/78, aplicam-se as regras gerais da aposentação de funcionários públicos, como sejam o cálculo da pensão, atribuição, manutenção e extinção da aposentação, incluindo o disposto no art.º 82.º do Estatuto da Aposentação.

3ª Nesse sentido, também o Estatuto da Aposentação não dispõe, para os restantes funcionários ou agentes do Estado, de qualquer disposição que faça depender o direito à aposentação da nacionalidade portuguesa.

Aliás, nem o deveria fazer, porque o regime nele estabelecido se destina àqueles que reúnem já os requisitos e os pressupostos para o exercício de funções públicas. Assim, a nacionalidade portuguesa era uma das condições para o provimento nos quadros da Administração Ultramarina, conforme dispõe a al. a) do art.º 12.º do Estatuto do Funcionalismo Ultramarino.

4ª Com a revisão constitucional operada pela Lei nº. 3/71, de 16 de Agosto, a Constituição da República Portuguesa, passou-se a admitir o exercício, por estrangeiros, de funções públicas que tenham carácter predominantemente técnico (§2.º do art.º 7.º), exigindo, porém, a nacionalidade portuguesa nos demais casos, regime que, no essencial, se mantém (art.º 15.º, n.º 2, da C.R.P.).

5ª Assim, verifica-se que a recorrente exercia as funções de servente de 1ª classe, fls. 1 e 2 do proc. instrutor, funções essas que não exigiam habilitações especiais que um nacional não pudesse exercer, mas que seriam vedadas, por força da Constituição, a estrangeiros, pelo que é forçoso concluir que a nacionalidade portuguesa era exigida para o exercício de tais funções.

Pelo que, na interpretação que lhe foi dada pela sentença de que se recorre, o art.º 1.º do D.L. nº. 362/78, viola frontalmente o art.º 15.º, n.º 2 da C.R.P.

6ª Seria, aliás, um absurdo exigir a nacionalidade portuguesa para a manutenção da qualidade de pensionista e não fazer a mesma exigência para a aquisição dessa qualidade.

Tal interpretação, que consubstancia uma injustificada discriminação, sempre seria inadmissível à luz do princípio da igualdade consagrado no art.º 13.º da CRP.

Como seria igualmente inconstitucional, à luz do mesmo princípio, exigir a nacionalidade aos funcionários e agentes da Metrópole, não a exigindo aos dos ex-territórios ultramarinos.

7ª De resto, quaisquer dúvidas que pudessem subsistir no tocante à questão em discussão, seriam dissipadas pelo disposto no D.L. n.º 348/82, de 3/9, do qual resulta claramente, *a contrario*, que o direito à concessão da pensão depende, nestes casos, de adequada medida legislativa, - e desde que existisse fundamento constitucionalmente relevante - que afaste a nacionalidade portuguesa como pressuposto para a aquisição de tal direito.

8ª Pelo que, na interpretação que foi dada pela sentença de que se recorre, o art.º 1.º do D.L. n.º 362/78, teria de ser julgado inconstitucional, por violação do disposto no art.º 13.º da CRP.

9ª Mas, ainda que a nacionalidade portuguesa não seja considerada um pressuposto, o que só por mero efeito de raciocínio se admite, não poderia ser reconhecido à recorrente o direito à aposentação porque não reúne os requisitos de idade e de tempo de serviço previstos no art.º 37.º do Estatuto da Aposentação - D.L. n.º 498/72, de 9 de Dezembro - para cuja aplicação remete expressamente o n.º 2, do art.º 1.º do D.L. n.º 362/78, de 28 de Novembro.

10ª Todavia, ainda que a nacionalidade portuguesa não seja considerada um pressuposto, o que só por mero efeito de raciocínio se admite, a situação da recorrente encontra-se especificamente regulada pelo Acordo celebrado entre a República Portuguesa e a República de Cabo Verde, aprovado para vigorar na ordem jurídica portuguesa pelo D.L. n.º 524-M/76, de 5 de Julho, prescrevendo no art.º 1.º que,

“ Os encargos resultantes da aposentação de funcionários públicos que prestaram serviço em Cabo Verde são suportados:

- a) Pelo Estado Português, relativamente aos funcionários que conservem a nacionalidade portuguesa,
- b) Pelo Estado de Cabo Verde, relativamente aos cidadãos cabo-verdianos “

De referir, ainda, que o diploma em causa - D.L. n.º 524-M/76 - transpôs para a ordem jurídica interna normas de Direito Internacional Público convencional, que vinculam o Estado Português externamente e o responsabilizam na mesma medida quando unilateralmente se eximir ao seu cumprimento.

Pelo que, de acordo com o n.º 2 do art.º 8.º da Constituição da República Portuguesa, o D.L. n.º 524-M/76, de 5 de Julho, mantém-se em vigor enquanto vincular o Estado Português.

11ª Assim, caberá ao Estado de Cabo Verde a responsabilidade pela aposentação do recorrente, cidadão cabo-verdiano, bem como fazer intervir no cálculo da mesma o tempo de serviço prestado à Antiga Administração Ultramarina de Cabo Verde.

12ª Um dos princípios gerais em termos de aposentação é o da inacumulabilidade das pensões atribuídas com base na prestação do mesmo tempo de serviço, conforme o estipulado no art.º 67.º e art.º 1.º, n.º 2 al. b), do Estatuto da Aposentação.

Com a atribuição aos cidadãos cabo-verdianos da aposentação nos termos do D.L. n.º 362/78, de 28/11, haveria uma dupla compensação pelo mesmo tempo de serviço, que geraria uma situação de enriquecimento sem causa, nos termos do art.º 473.º do Código Civil.

13ª Deste modo, verifica-se que o Estado Português, através da CGA, ao não reconhecer à recorrente o direito à aposentação, deu

integral cumprimento ao Acordo sobre esta matéria firmado entre os dois Estados soberanos.

Simultaneamente, e como não existe disposição legal que lhe confira tal direito, e sendo certo que nesta matéria a autoridade recorrida age no exercício de poderes vinculados não se compreende que pudesse ter sido realizada a pretensão da recorrente, ou seja, de deferir o pedido de aposentação nos termos do D.L. n.º 362/78, de 28 de Novembro.

14ª Pelo exposto, a dita sentença recorrida viola o disposto no art.º 1.º do D.L. n.º 362/78, de 28/11, e no art. 1.º, n.º 1, alínea b) do D.L. n.º 524-M/76, de 5 de Julho.

Além de que, na interpretação que foi dada na dita sentença recorrida, do art.º 1.º do D.L. n.º 362/78, tal norma é inconstitucional, por violação do disposto nos artigos 8.º, n.º 2, 13.º e 15.º, n.º 2 da C.R.P.

Nestes termos e com o duto suprimento de Vossas Excelências, deve ser concedido provimento ao presente recurso e revogada a dita sentença recorrida, como é de JUSTIÇA.

II. Contra-alegou a recorrente contenciosa, ora recorrida, sustentando, em suma:

- quanto ao decidido sobre a questão prévia, a ora recorrida não recebeu qualquer comunicação da CGA, e o facto de o original não ter sido devolvido não prova a recepção do mesmo, pelo que andou bem a sentença ao considerar tempestivo o recurso contencioso;

- A agravada satisfaz todos os requisitos exigidos pelo art.º 1.º, n.º 1 do Decreto Lei n.º 362/78, de 28 de Novembro, e legislação complementar (ter mais de 5 anos de serviço prestado à administração pública nas ex-províncias ultramarinas e ter efectuado os descontos legais para o efeito);

- Em parte alguma desses diplomas é exigido o requisito da nacionalidade portuguesa;

- A alínea d) do n.º 1 do art.º 82.º do Estatuto da Aposentação (norma geral de aposentação) não tem qualquer aplicação ao caso, até porque, apesar de o Decreto Lei n.º 362/78 (diploma especial) tornar extensivos aos ex-funcionários ultramarinos diversas normas do EA, aí não se faz qualquer referência expressa à citada alínea d) do n.º 1 do art.º 82.º desse Estatuto;

- Não colhe o argumento extraído do Decreto Lei n.º 348/82, de 3 de Setembro (diploma dirigido aos nacionais dos países africanos de língua portuguesa, titulares de pensões de reforma e de invalidez, que perderam a nacionalidade portuguesa, no qual se dispõe que mantêm o direito às pensões, não lhes sendo por isso aplicável a al. d) do n.º 1 do art.º 82.º do EA), pois que a estes, e contrariamente ao que se passa com o Decreto-Lei n.º 362/78, foi exigido o requisito da nacionalidade portuguesa para aquisição das referidas pensões, não se justificando assim uma tal disposição para aqueles pensionistas.

- O art.º 1.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 362/78, de 28 de Novembro, na interpretação que lhe foi dada pela sentença agravada, não contém qualquer discriminação violadora do princípio da igualdade previsto no art.º 13.º e 15.º, n.º 2 da CRP;

- Não colhe o argumento extraído do art.º 37.º do EA, não só porque o n.º 3 deste normativo prescreve que "os limites de idade e de tempo de serviço fixados em lei especial prevalecem sobre os referidos nos números anteriores", sendo que o Decreto-Lei n.º 362/78 não fixa nenhum limite de idade e estabelece o tempo mínimo de serviço de 5 anos, mas também, e de qualquer modo, porque este

argumento não foi invocado no indeferimento do pedido de aposentação da ora recorrente, nem na resposta ao recurso contencioso, só tendo sido trazido à colação neste recurso jurisdicional.

- O art.º 1.º, alínea b) do Decreto-Lei n.º 524-M/76, de 5 de Julho, que aprovou para vigorar na ordem jurídica portuguesa o Acordo celebrado entre a República Portuguesa e a República de Cabo Verde, foi tacitamente revogado pelo Decreto-Lei n.º 362/78 e legislação complementar.

III. O Exm.º Magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal pronunciou-se, no seu parecer de fls. 121, pelo improvimento do presente recurso, referindo que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, integrando-se na jurisprudência sufragada pelo STA quanto à questão em análise.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

IV. Os Factos

A sentença impugnada considerou provados os seguintes factos:

a) Em 29.08.80, a recorrente, através de requerimento dirigido ao Administrador-Geral da Caixa Geral de Depósitos, solicitou a concessão da aposentação, nos termos do Decreto-Lei n.º 362/78, invocando ter exercido a profissão de servente de 1ª classe da Inspecção do Comércio Bancário da ex-Província de Cabo Verde (cfr. processo apenso).

b) Por resolução de 20.09.84, proferida por dois membros da Direcção da Caixa Nacional de Previdência, no uso de delegação de poderes publicada no DR, II Série, n.º 258, de 09.11.83, foi indeferido o pedido da recorrente por esta ter a nacionalidade cabo-verdiana (cfr. processo apenso e documento de fls. 13 do processo principal).

V. O Direito

Perante a matéria de facto que se deixou transcrita, entendeu a sentença agravada indeferir a questão prévia da intempetividade do recurso, e, conhecendo do seu objecto, que a recorrente contenciosa não tinha que possuir outros requisitos para além dos previstos no art.º 1.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 362/78, na redacção resultante do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 23/80, não sendo de exigir a nacionalidade portuguesa para requerer, a todo o tempo, a pensão de aposentação, e que aquele normativo é incompatível com o art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 524-M/76, de 5 de Julho, que aprovou o Acordo entre a República Portuguesa e a República de Cabo Verde, o qual deve pois considerar-se tacitamente revogado.

Anulou, em consequência, a deliberação contenciosamente recorrida, que indeferiu o pedido da recorrente por esta ter a nacionalidade cabo-verdiana, com fundamento na procedência de vício de violação de lei, por infracção do citado art.º 1.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 362/78, de 28 de Novembro.

Contrariamente ao que foi decidido, sustenta a autoridade ora recorrente que a questão prévia deveria ter sido julgada procedente, por o recurso ser extemporâneo, e, quando ao mérito, que a posse da nacionalidade portuguesa é requisito da concessão da pensão de aposentação requerida ao abrigo do regime especial do Decreto-Lei n.º 362/78, de 28 de Novembro, e legislação complementar.

Não lhe assiste, porém, qualquer razão, como se verá.

1. Começando, naturalmente, pelo decidido quanto à questão prévia, alega a autoridade recorrente que, tendo enviado o ofício constante de fls. 10 do PI para a morada indicada pela interessada, sem que o original tenha sido devolvido, o pretenso não recebimento

do mesmo é uma questão meramente dilatória, devendo a notificação considerar-se feita a partir dessa data.

Ora, como bem se decidiu na sentença agravada, "o facto de constar do processo administrativo um officio dirigido à recorrente, com a data de 03.10.84, onde se refere que a sua pretensão teria sido indeferida por despacho de 20.09.84, não demonstra sequer que esse officio lhe tenha sido enviado, nem a data em que o envio se verificou, nem, consequentemente, que ela o tenha recebido."

Ou seja, não está demonstrado nos autos que a recorrente contenciosa tenha sido notificada através desse officio, apenas estando demonstrada a sua notificação através do officio da CGA de 20.03.95, constante de fls. 7 dos autos.

Tendo em conta esta notificação, é manifesto que o recurso contencioso não é extemporâneo, pelo que a questão suscitada teria de ser, como efectivamente foi, julgada improcedente.

2. Há que conhecer seguidamente da impugnação relativa à decisão sobre o objecto do recurso, ou seja, quanto à questão de a posse da nacionalidade portuguesa ser ou não requisito da concessão da pensão de aposentação requerida ao abrigo do regime especial do Decreto-Lei n.º 362/78, de 28 de Novembro, e legislação complementar.

Trata-se de questão já abordada em inúmeros arestos deste Supremo Tribunal, que tem sido objecto de reiterada e uniforme jurisprudência no sentido da posição adoptada na sentença sob recurso, arestos em que foram já proficientemente rebatidos todos os argumentos aqui aduzidos pela autoridade recorrente, pelo que os seguiremos de perto na justificação do julgado (cfr., por todos, os Acs. de 22.04.97, 30.04.97, 06.05.97, 08.05.97, 15.05.97, 27.05.97, 12.06.97, 19.06.97, 26.06.97, 01.07.97, 03.07.97, 03.07.97, 14.11.97 e 15.01.98, respectivamente nos Recs. 40.566, 41.387, 41.360, 41.596, 41.510, 41.040, 41.873, 39.755, 41.609, 41.964, 41.774, 42.340, 39.921 e 42.293).

Disponha o n.º 1 do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 362/78, de 28 de Novembro, na sua redacção inicial, que "os funcionários e agentes da administração pública das ex-províncias ultramarinas poderão requerer a pensão de aposentação desde que contem quinze anos de serviço e hajam efectuado descontos para aquele efeito, ainda que não fossem já subscritores na data da independência do território em que estavam colocados."

E o n.º 2 do mesmo artigo declarou extensivo àqueles funcionários e agentes o disposto nos artigos 32.º, 37.º, n.ºs 1 e 2 als. b) e c), 3 e 4 e 38.º do Estatuto da Aposentação.

Pelo Decreto-Lei n.º 23/80, de 29 de Fevereiro, foi dada nova redacção àquele n.º 1, sendo reduzido para 5 anos o tempo de serviço mínimo exigido.

Pelo Decreto-Lei n.º 118/81, de 18 de Maio, foi alterada a redacção do referido n.º 2, alargando-se o âmbito das normas aplicáveis aos referidos funcionários e agentes aos artigos 40.º, n.ºs 2 e 3, 53.º, n.ºs 1 e 2, 56.º e 76.º do Estatuto da Aposentação.

E pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 363/86, de 30 de Outubro, foi estabelecido que a aposentação por este regime podia ser requerida "a todo o momento".

Como se alcança desta sequência legislativa, e resulta do próprio preâmbulo do Decreto-Lei n.º 362/78, pretendeu-se com este regime especial de aposentação resolver a situação dos agentes da antiga administração ultramarina que não podiam ingressar no quadro

geral de adidos por não reunirem as condições legalmente exigidas, mas que preenchiam as condições de facto para a aposentação.

Com efeito, o principal obstáculo legal ao ingresso desses funcionários no quadro geral de adidos (QGA) era precisamente a não manutenção da nacionalidade portuguesa, na medida em que o Decreto-Lei n.º 23/75, de 22 de Janeiro e o Decreto-Lei n.º 294/76, de 24 de Abril condicionavam esse ingresso à manutenção da nacionalidade portuguesa.

Dai que, como se ponderou no Ac. de 03.07.97 - Rec. n.º 42.425, atrás citado, o legislador tenha querido, através deste regime especial do Decreto-Lei n.º 362/78, facultar àqueles agentes que tinham servido o Estado Português durante um período de tempo considerado significativo, e que tinham efectuado descontos para o efeito, a possibilidade de obterem uma pensão de aposentação dentro de um regime especial, já que lhes estava vedado continuarem ligados à Administração que haviam servido.

Prendia-se, assim, reparar situações de desprotecção social e desigualdade derivadas dos acidentes da descolonização que justificam um regime excepcional dirigido a ex-serventuários da administração ultramarina que, tivessem ou não perdido a nacionalidade portuguesa, se viram impossibilitados de manter essa ligação através do ingresso no QGA.

O legislador, nos sucessivos diplomas que publicou sobre a matéria, e não ignorando que a perda da nacionalidade era o principal obstáculo ao ingresso daqueles funcionários no QGA, nunca incluiu a exigência da nacionalidade portuguesa nos requisitos de concessão ou manutenção da aposentação, pelo que terá que interpretar-se tal facto como propositado e revelador da intenção de dispensa de tal exigência.

A al. d) do n.º 1 do art.º 82.º do Estatuto da Aposentação, ao declarar como causa da perda da pensão de aposentação a perda da nacionalidade portuguesa, é assim, contrariamente ao que vem alegado, claramente incompatível com o regime excepcional de aposentação instituído pelo Decreto-Lei n.º 362/78, sendo por isso inaplicável às situações descritas.

Aliás, se o legislador tivesse querido aplicar a este regime excepcional aquela al. d), tê-lo-ia dito de forma expressa, como fez no n.º 2 do art.º 1.º do citado Decreto-Lei n.º 362/78, relativamente a outras disposições daquele Estatuto.

3. Vem também alegado que a não exigência da nacionalidade portuguesa para a aquisição da qualidade de pensionista, quando é certo que a lei faz essa exigência para a sua manutenção, constituiria uma injustificada discriminação atentatória do princípio da igualdade consagrado no art.º 13.º da CRP, bem como uma grave violação do art.º 15.º, n.º 2 da mesma Lei Fundamental, que exige a nacionalidade portuguesa para o exercício de funções públicas de carácter não predominantemente técnico.

Em face das razões atrás apontadas quanto aos objectivos visados pelo legislador com a instituição deste regime especial, forçoso é concluir que a diferenciação material em que se encontram os funcionários e agentes da ex-administração ultramarina constitui fundamento racional bastante para a diferenciação de tratamento de que foram alvo, pelo que a interpretação do art.º 1.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 362/78 acolhida na sentença impugnada não é violadora do art.º 13.º da CRP, ou do princípio da igualdade ali consagrado.

Como, e pelos mesmos motivos, não é violadora do disposto no art.º 15.º, n.º 2 da CRP, que exige a nacionalidade portuguesa para o exercício de funções públicas de carácter não predominantemente técnico, pela simples razão de que o exercício de funções públicas pela recorrente, relevante para a concessão deste regime especial de aposentação, ocorreu precisamente quando ela detinha a nacionalidade portuguesa.

É neste sentido, aliás, a jurisprudência do Tribunal Constitucional, segundo a qual a norma constante do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 362/78, quando interpretada no sentido aqui acolhido, “não viola o princípio da igualdade nem nenhuma outra norma ou princípio constitucional” (Acs. n.ºs 354/97, de 30 de Abril, e 392/97, de 20 de Maio, respectivamente in BMT 466, p. 151, e 467, p. 181).

4. Na conclusão 9ª da sua alegação, alude a autoridade recorrente, sem conceder quanto ao requisito da nacionalidade, à não verificação, no caso da ora recorrida, dos requisitos idade e tempo de serviço, exigidos pelo art.º 37.º do Estatuto da Aposentação, para cuja aplicação remete expressamente o n.º 2 do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 362/78.

Trata-se de questão nova, não suscitada no recurso contencioso, e que nem sequer constituiu fundamento do indeferimento da pretensão da recorrente contenciosa, pelo acto administrativo recorrido, e, portanto, não apreciada na sentença, pelo que, não sendo de conhecimento oficioso, está naturalmente afastada do âmbito de apreciação no presente recurso jurisdicional.

5. Vem ainda alegado que, mesmo admitindo, por mero efeito de raciocínio, a não exigência da nacionalidade portuguesa, a situação da recorrente se encontra especificamente regulada pelo Acordo celebrado entre a República Portuguesa e a República de Cabo Verde, aprovado para vigorar na ordem jurídica portuguesa pelo Decreto-Lei n.º 524-M/76, de 5 de Julho, nos termos do qual cabe ao Estado de Cabo Verde a responsabilidade pela aposentação da recorrente.

Seguramente que a posição que vem acolhida não é posta em causa pelo citado Acordo, nos termos do qual “os encargos resultantes da aposentação de funcionários que prestaram serviço em Cabo Verde serão suportados: a) pelo Estado Português relativamente aos funcionários que conservaram a nacionalidade portuguesa; b) pelo Estado de Cabo Verde relativamente aos cidadãos cabo-verdianos”.

É que, como tem sido salientado em diversos acórdãos deste STA em que aquele Acordo era invocado, a conclusão desse acordo internacional é anterior em cerca de 2 anos à publicação do Decreto-Lei n.º 362/78, nada constando deste diploma que ressalve a situação dos ex-agentes da Administração ultramarina que entretanto adquiriram a cidadania cabo-verdiana o que significa que o legislador entendeu não estabelecer qualquer distinção.

E, assim, admitindo-se a interpretação do citado Acordo como estabelecendo um regime de distribuição de responsabilidades quanto à atribuição do direito à pensão de aposentação, teremos que o Decreto-Lei n.º 362/78 revogou esse regime (caso se atribua igual valor ao direito internacional convencional incorporado e ao direito interno ordinário), ou fez cessar a vinculação da República de Cabo Verde (caso se atribua prevalência ao direito internacional convencional incorporado) quanto à aposentação dos agora seus

nacionais abrangidos pelo Acordo, por assunção da República Portuguesa das responsabilidades que ao outro contratante competiam.

E ao mesmo resultado se chega se se interpretar o Acordo, na linha, entre outros, do citado Ac. de 15.01.98, como regulando apenas a distribuição de encargos resultantes da aposentação de funcionários que serviram em Cabo Verde, estabelecendo a forma como viriam a ser suportados pelos dois países contratantes, interpretação esta em que nem sequer se coloca a questão da sua revogação ou desvinculação internacional por qualquer dos Estados.

Como se decidiu em recente acórdão deste STA (Rec. n.º 42.291), "o Acordo entre a República Portuguesa e a República de Cabo Verde, aprovado pelo Decreto Lei n.º 524-M/76, de 5 de Julho, em qualquer das suas interpretações possíveis quanto ao sentido da distribuição pelas partes contratantes dos encargos resultantes da aposentação de funcionários públicos que prestaram serviço em Cabo Verde, e em qualquer das opções sobre as relações entre o direito internacional convencional e o direito ordinário interno posterior (art.º 8.º, n.º 2 da CRP), não obsta à aplicação do regime referido na conclusão anterior aos ex-funcionários da administração ultramarina que prestaram serviço em Cabo Verde e vieram a adquirir a nacionalidade portuguesa com a independência desse território."

Em nenhum dos casos, pois, ocorre violação do art.º 8.º, n.º 2, da CRP.

VI. Decisão

Pelos fundamentos expostos, improcedendo todas as conclusões da alegação da recorrente, acordam em negar provimento ao recurso. Sem custas.

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. — *Luis Pais Borges* (Relator) — *António Manuel Macedo de Almeida* — *Eugénio Alves Barata*. — Fui presente, *António Soares Póvoa*.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.

Assunto:

Concurso público de fornecimento.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *No concurso público de fornecimento de bens, carecem os concorrentes de reclamarem perante a comissão das deficiências das restantes candidaturas e respectivas propostas susceptíveis de acarretarem a respectiva exclusão e de interponem recurso hierárquico de decisão desfavorável, não lhes sendo lícito a impugnação contenciosa de tais deficiências, sem prévio uso dos meios gratuitos mencionados.*
- 2 — *Sendo o relatório de apreciação de candidaturas substituído, por acto que ordenou a sua reforma, necessário se tornará ordenar novamente a audição dos concorrentes nos termos do artigo 67.º do Decreto-Lei n.º 55/95, de 29 de Março.*

Recurso n.º 42 104. Recorrente: José António dos Santos Sousa;
 Recorrido: Secretário Regional do Turismo e Cultura do Governo
 Regional da Madeira; Relator: Exm.º Cons.º Dr. João Cordeiro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

JOSÉ ANTÓNIO DOS SANTOS SOUSA interpôs recurso contencioso de anulação do despacho n.º 24/97 de 6-2-97 do SECRETÁRIO REGIONAL DO TURISMO E CULTURA DO GOVERNO REGIONAL DA MADEIRA que procedeu à reforma do despacho de 3-10-96 que adjudicou o concurso público para fornecimento de mobiliário para quartos na unidade hoteleira e internato de estudantes e afins, para a nova Escola de Hotelaria e Turismo da Madeira, por vícios de forma de falta de fundamentação e de violação de lei.

A autoridade recorrida respondeu, pedindo o improvemento do recurso.

Nas suas alegações, o recorrente formula as seguintes conclusões:

a) O despacho recorrido é ilegal por falta de fundamentação, nos termos dos artigos 123.º, n.º 2 e 124.º do CPA.

b) O despacho impugnado é ilegal, por violação de lei - art.º 61.º al. a) do DL 55/95 de 293 -, por a firma adjudicatária não ter apresentado a sua proposta instruída com os documentos necessários, designadamente, o documento exigido nos termos do art.º 53.º, n.º 1 al. f) do DL 55/95 e por ter apresentado a declaração p. na al. b) do n.º 1 do art.º 53.º com uma omissão legal à disposição imperativa do n.º 2 do mencionado artigo.

c) O acto é ilegal por ter adjudicado o referido concurso público a um concorrente que apresentou uma proposta que não cumpria o estabelecido no programa do concurso e do respectivo caderno de encargos, violando, assim, os princípios de legalidade, igualdade e imparcialidade, consagrados nos artigos 3.º, 5.º e 6.º do CPA e 61.º al. b) do DL 55/95.

d) É ainda ilegal por violar o princípio da participação previsto no art.º 8.º do CPA e o art.º 68.º do DL 55/95 e art.º 107.º do CPA. Pela autoridade recorrida não foram apresentadas alegações.

Neste STA, o EMMP emitiu parecer no sentido do provimento do recurso.

O processo correu os vistos legais, cumprindo-nos, agora, a decisão: Dos autos, resulta provada a seguinte matéria de facto:

- Por aviso publicado na III série do DR de 16-7-96, a autoridade ora recorrida abriu concurso público para fornecimento de mobiliário para quartos na unidade hoteleira e internato de estudantes e afins, para a nova Escola de Hotelaria e Turismo da Madeira.

- Por ofício n.º 1700 datado de 31-10-96, foi o ora recorrente notificado, na qualidade de concorrente, da adjudicação do fornecimento à firma "F.N. - Hotelaria L.da.", por despacho datado de 3-10-96.

- Pretendendo ter conhecimento dos fundamentos que sustentaram tal acto, requereu, em 4-11-96, a competente certidão da fundamentação integral do acto de adjudicação de 3-10-96.

- Em 28-11-96, foi remetida ao mandatário judicial do ora recorrente fotocópia do parecer final da comissão de análise de propostas, em que foi aposto o despacho de "concordo" de 3-10-96.

- Por ofício datado de 7-2-97, veio o ora recorrente a ser notificado do despacho de 6-2-97 que, reformando o despacho de 3-10-96,

manteve a adjudicação do fornecimento à firma F.N. - Hotelaria, L.da.

- Na sua reunião de 23-8-96 da comissão de abertura de propostas, a concorrente TUCASA, estabelecimento comercial de propriedade do ora recorrente, em relação ao concorrente FN - Hotelaria, L.da, reclamou por esta concorrente não haver apresentado a declaração de segurança Social, comprovativa de o concorrente não ter sido objecto de aplicação de sanções a que se refere a al. f) do art.º 17.º do DL 55/95, tendo a comissão rejeitado a reclamação, por no programa do concurso se não exigir a apresentação de tal documento.

- Na sua reunião de 4-9-96, a Comissão de Análise de Propostas conclui pela equivalência das três propostas apresentadas, no que tange aos critérios de garantia de qualidade, capacidade económica e financeira e prazo de fornecimento, concluindo pela adjudicação ao concorrente FN - Hotelaria, L.da, por ser esta a proposta com preço mais baixo.

- Por ofício de 6-9-96, foram os concorrentes notificados (fls. 42) para se pronunciarem, querendo, no prazo de 5 dias, sobre o relatório de análise de propostas.

- Em documento datado de 9-9-96, o ora recorrente formulou as reclamações constantes do doc. fotocopiado a fls. 77 e ss., terminando por pedir a exclusão do concurso da concorrente mencionada por falta de apresentação de documento exigível, de indicação, em dias do prazo de entrega, de indicação de foto ou outro elemento gráfico representativo das molduras dos quartos de dormir, e da indicação da marca das tintas e referência do verde a aplicar na lacagem dos mobiliários de quartos da unidade hoteleira

Entrando, agora, na análise dos fundamentos do recurso, pela ordem indicada na al. a) do n.º 2 de art.º 57.º da LPTA, começaremos por considerar os vícios invocados de violação de lei e dentro destes relativos à selecção de candidatos, pois da sua procedência resulta a mais estável e eficaz tutela dos interesses ofendidos.

Assim, o nosso exame haverá de iniciar-se pelos vícios indicados na conclusão b) das alegações onde se refere a ilegalidade da decisão recorrida por o concorrente escolhido não ter apresentado a sua proposta instruída com o documento comprovativo de não ter sido objecto de aplicação de sanções a que se refere a al. f) do art.º 17.º e com o documento comprovativo de não estar em dívida com a Região A. Madeira.

Examinado o teor da acta da reunião da comissão de abertura de propostas, conforme fotocópia de fls. 43, vemos que o ora recorrente aí fez oportuna reclamação quanto à falta do primeiro indicado documento, mas nada requereu contra a não junção do segundo.

A comissão desatendeu a reclamação, tendo sido apresentado, sem êxito, recurso hierárquico.

Quanto à não reclamada falta do documento comprovativo da inexistência de dívidas, uma vez que não houve oportuna reclamação, nem a comissão suscitou officiosamente a falta, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 58.º, n.ºs. 2 e 3 e 64.º, n.º 1 do DL 55/95 de 29-3, diploma a que se irão reportar as disposições legais a citar, sem outra especial menção de origem, a situação firmou-se na ordem jurídica com força de caso decidido, não sendo, agora, oportuna, a impugnação contenciosa.

Quanto ao primeiro indicado documento vemos que a comissão acima referida indeferiu a reclamação na consideração de no programa do concurso se ter exigido, tão-só, declaração de não estar em

nenhuma das situações p. na al. f) do art.º 17.º, não tendo sido exigida a declaração comprovativa passada pela Segurança Social.

Do exame da acta comprova-se ter o concorrente FN Hotelaria apresentado, para além do mais, declaração de... não estar em nenhuma das situações p. na al. f) do art.º 17.º..., e sendo certo que na documentação a apresentar indicada no aviso do concurso se indica b) do ponto 4.1 consta a mera declaração, como apresentado por tal concorrente.

Não restando dúvidas que os concorrente devem apresentar para além dos documentos exigidos especialmente no aviso de abertura do concurso, os que constam do art.º 53.º 5, a verdade é que não existe em relação ao documento *quo agitur* a obrigação precisa da sua apresentação como ora referido pelo recorrente.

É que, no art.º 44.º, precisamente ao tratar da prova do requisito da idoneidade do concorrente, vedando a apresentação a concurso dos que se encontrem em alguma das situações p. no art.º 17.º, prevê-se, no respectivo n.º 2, para comprovação de tal situação negativa, por um lado, a possibilidade de exigência de documentos do teor do certificado de registo criminal, por outro lado, vem permitir, expressamente, que tal prova possa ser efectuada, por "declaração sob compromisso de honra, de que preenche os requisitos de idoneidade exigidos.

Por este motivo, nenhuma censura merece a decisão da reclamação feita pela comissão de abertura de propostas, improcedendo, desta forma, toda a conclusão b).

Na sequência do enunciado critério de prioridade de conhecimento, haverá, agora, que apreciar do vício de violação de lei, relativo aos vícios da proposta admitida, mencionado na al. c) das conclusões:

Aí se refere não respeitar a proposta ora vencedora o programa de concurso e o respectivo caderno de encargos, nomeadamente no que tange à menção dos prazos de entrega, especificações técnicas, marca, tipo de tonalidade.

Consultada, porém, a acta do acto público, conforme fotocópia de fls. 46, verifica-se que o ora recorrente apenas formulou reclamação contra a admissão da proposta da concorrente Teixeira Duarte - Engenharia e Construções S.A., não o fazendo, desta vez, em relação à proposta ora impugnada.

Ora a apresentação prévia de reclamação perante a comissão, ora nos termos do disposto no n.º 5 do art.º 64.º é, como já referido, condição de apresentação de recurso hierárquico, nos termos do respectivo art.º 64.º, sendo ilegal o recurso contencioso interposto sem a prévia apreciação graciosa.

Por este motivo, não se toma conhecimento da matéria desta conclusão.

Chegou a altura de passarmos à análise dos vícios de forma suscitados nas als. a) e d), aqui, havendo a mencionar que o EMMP, invocando o disposto na al. d) do art.º 27.º da LPTA, suscitou, também, a falta de audiência de interessados, nos termos do art.º 61.º, conforme a conclusão d) das conclusões.

Enquanto o EMMP põe em destaque que o relatório classificado como final, mais não é que a reforma do deficiente relatório anterior formulado nos termos do art.º 66.º/1, pois ainda não havia sido feita a ponderação do mérito das propostas, já o recorrente considera que o ora chamado relatório final padece de omissão do tratamento das questões que a lei impõe conhecer, designadamente, as reclamações apresentadas.

Examinados os autos, vemos que a comissão, no seu relatório de 4-9-96, "igualou as propostas quanto aos critérios 1, 2 e 4 do caderno de encargos, ordenando as candidaturas tão-só por ordem crescente do respectivo preço. (fls. 34).

Foi sobre esta proposta que foram ouvidos os interessados, nos termos do art.º 67.º, sobre o mesmo tendo formulado as suas reclamações.

Na reforma do despacho de 3-10-96 (fls. 41) a Administração teve em conta, por um lado, a falta de elaboração do relatório final e por outro a evidente falta de fundamentação, tendo ordenado as diligências prévias que entendeu.

Foi elaborado um relatório que se apelidou de final, mas que, efectivamente, mais não é que o relatório da apreciação do mérito das propostas, com pontuação a cada factor do concurso, não satisfazendo, porém, as exigências legais do art.º 68.º, na medida em que nem sequer enuncia as observações dos concorrentes.

Perante este quadro, tem razão o EMMP, pois, só com um relatório correctamente elaborado, os concorrentes se poderiam ter pronunciado, o que só veio a acontecer com o relatório de 23-1-97 (fls. 36), pelo que, só com este relatório elaborado nos termos, aliás, do art.º 66.º/1 é que devia ter lugar a audiência dos concorrentes, nos termos do art.º 67.º, após o que haveria de elaborar-se, com a ponderação aí referida, o relatório a que se refere o art.º 68.º

Teremos, assim, de concluir que o acto recorrido violou o art.º 67.º do DL 55/95, infirmando o acto recorrido de tal vício de forma por falta de audiência prévia

Pelas razões expostas, na procedência da arguição autónoma deste vício, nos termos da al. d) do art.º 27.º da LPTA, acorda-se em conceder provimento ao recurso, anulando-se o acto recorrido com tal fundamento, ficando prejudicada a análise das restantes conclusões.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. — *João Pedro Araújo Cordeiro* (Relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Fernando Manuel Azevedo Moreira*. — Fui presente, *António Soares Póvoa*.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.

Assunto:

Nulidade de sentença. Matéria de facto. Acção de reconhecimento de direitos.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 -- *A inconsideração pelo juiz de factos alegados pelas partes não constitui a nulidade de omissão de pronúncia p. na alínea d) do n.º 1 do artigo 668.º do CPC.*
- 2 -- *O juiz não só não tem dever de pronúncia sobre toda a matéria de facto alegada, como também a lei lhe impõe o dever de seleccionar, apenas, o relevante ao julgamento das questões.*

- 3 — *A acção de reconhecimento de direitos tem função complementar, já não residual, dos outros investimentos processuais postos à disposição do particular.*
- 4 — *A norma do n.º 2 do artigo 69.º da LPTA, com o entendimento acima expresso, não viola o artigo 268.º, n.º 4, da CRP.*
- 5 — *A acção para reconhecimento de direitos é o meio próprio de o interessado, para defesa dos seus direitos subjectivos, reagir perante situação de passividade de Administração.*

Recurso n.º 42 223. Recorrente: José dos Santos Cordeiro Mirante;
 Recorrido: Director Geral das Contribuições e Impostos; Relator:
 Exm.º Cons.º Dr. João Cordeiro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

No TAC de Coimbra, JOSÉ DOS SANTOS CORDEIRO MIRANTE intentou contra a DIRECÇÃO-GERAL DE CONTRIBUIÇÕES E IMPOSTOS a presente acção, pedindo a sua condenação no pagamento da quantia de 6.362.491\$00, a título de diferenças salariais, subsídio de férias, Natal e refeição, acrescida de juros de mora, desde a citação até ao pagamento, resultante do exercício da categoria de *perito de fiscalização tributária de 2ª classe* dos quadros da DGCI.

A ré foi citada e na sua contestação, excepciona a sua falta de personalidade jurídica e judiciária, deduzindo, à cautela, impugnação, terminando por pedir a sua absolvição da instância, e, subsidiariamente, a sua absolvição do pedido.

Na resposta, o A. pediu a improcedência das excepções.

Por sentença de 12-2-97, o senhor juiz absolveu a ré da instância, por impropriedade do meio processual usado.

Recorreu o A., formulando, nas suas alegações, as seguintes conclusões:

a) A douta sentença recorrida não se pronunciou sobre toda a matéria de facto alegada na petição inicial, sendo o seu conhecimento indispensável para decidir e julgar da adequação do meio processual ¹.

b) Ao não considerar toda a matéria de facto alegada, violou o tribunal a al. d) do n.º 1 do art.º 668.º do CPC.

c) Da matéria de facto provada é incontestável que a relação de emprego estabelecida entre o recorrente e a recorrida, desde 6 de Fevereiro de 1990 até 6 de Setembro de 1996, foi exclusivamente de direito administrativo.

d) Com a integração nos quadros da DGCI, por tomada de posse ocorrida em 22-1-96, constituíram-se na esfera do recorrente uma multiplicidade de direitos à contagem do tempo de serviço, de progressão na escala salarial e de antiguidade na carreira que foram totalmente omitidas pela entidade recorrida até ao presente.

e) Com efeito, de acordo com o n.º 2 do art.º 4.º do DL 200/85, o tempo de serviço prestado pelos agentes que vierem a ingressar nos quadros efectivos da DGCI conta para todos os efeitos.

¹ De seguida nas alíneas com as indicações C) a M) indica os factos que, a seu ver, deveriam constar e ser discriminados na sentença.

f) A diversidade de direitos constituídos na esfera do recorrente, ao longo dos últimos seis anos não obtém tutela jurídica através dum simples recurso contencioso de anulação.

g) Aliás seria sempre impossível identificar um acto administrativo isolado e concretamente praticado pela entidade recorrida donde emergisse, como conclusão e efeito jurídico necessários, a declaração dos direitos salariais do ora recorrente que decorrem do exercício ininterrupto de funções por parte do recorrente de perito de fiscalização de 2ª classe, durante os últimos seis anos.

h) A amplitude e abrangência da situação concreta do recorrente impedem que se obtenha uma tutela efectiva dos direitos do recorrente com um simples recurso contencioso de anulação.

i) Aliás, a causa de pedir do presente processo é constituída por um todo indivisível, donde emerge, no seu termo, a qualificação jurídica do estatuto administrativo do recorrente, cujo conhecimento apenas é possível na acção declarativa ordinária p. no art.º 73.º da LPTA, que a decisão violou.

j) Mas se assim se não entender, não deveria a ré ter sido absolvida da instância, pois nenhuma diminuição de garantias adviria para a ré, se fosse ordenado que o processo prosseguisse como de recurso contencioso.

k) Na verdade, subsistiria a identidade de sujeitos, causa de pedir e pedido para o presente processo, independentemente da forma, tendo a ré apresentado contestação dos factos que lhe foram notificados sob a forma de acção declarativa.

l) Por força do n.º 2 do art.º 199.º (sic), o Meritíssimo Juiz "a quo" devia ter ordenado o prosseguimento do processo, sob a forma de recurso contencioso.

m) A dita sentença recorrida violou os artigos 1.º e 71.º da LPTA e os artigos 494.º, 493.º e 288.º e fez errada aplicação dos artigos 199.º e 494.º, n.º 2 do CPC.

Na sua contraminuta, a recorrida pugna pela confirmação do julgado.

Neste STA, o EMMP emitiu parecer no sentido do improvemento do recurso.

O processo correu os vistos legais, cumprindo-nos, agora, decidir:

Na 1ª instância, foi considerada provada a seguinte matéria de facto:

1) Em 6-9-90, o A. iniciou o exercício de funções de perito de fiscalização tributária de 2ª classe, em regime de contrato administrativo de provimento.

2) De 6-9-90 a 6-1-92, o vencimento do A. foi calculado com base no índice 550.

3) O contrato administrativo de provimento cessou os seus efeitos em 5-1-92, porque o tribunal de contas recusou o visto.

4) Com efeitos reportados a 6-1-92, o A. celebrou contrato de avença e celebrou novo contrato de avença em 6-7-92.

5) Este contrato de avença foi prorrogado em 5-1-93, 1-7-93 e 1-2-94.

6) Em 18-12-92, foi aberto concurso externo para o recrutamento de peritos fiscalização tributária de 2ª classe, o A. concorreu e foi aprovado.

7) Com efeitos contados a partir de 9-3-94, o A. outorga contrato administrativo de provimento para o desempenho das funções de perito de fiscalização de 2ª classe, sujeito à disciplina, hierarquia e horário estabelecidos pela ré.

8) Entre 6-1-92 e 8-3-94, o A. foi remunerado nos termos do contrato de avença, pelos valores de 144.800\$00 e 156.300\$00 e sem subsídio de férias, Natal e refeição.

9) A partir de 9-3-94, o A. passou a ser remunerado pelo índice 360, acrescido de subsídio de férias, Natal e refeição.

10) Em 22-1-96, passou a ser remunerado pelo índice 500.

Entrando, desde já, na análise dos fundamentos do recurso, diremos que a inconsideração de parte da matéria de facto alegada, quando irregular nunca constitui a nulidade de omissão de pronúncia, relativa ao dever de pronúncia do juiz sobre questões que as partes hajam suscitado imposto pelo art.º 660.º, n.º 3 do CPC.

De resto, não só o juiz não tem o dever de pronúncia sobre toda a matéria de facto alegada, como tem o dever de seleccionar, discriminar, apenas a que interesse, a que for relevante para a decisão (cf. v.g. al. e) do n.º1 do art.º 508.º-A, art.º 511.º e art.º 659.º do CPC).

Na situação em exame, não se vê que a omissão dos factos ora indicados pelo recorrido não resultasse do exercício deste poder funcional do juiz, não se verificando, porém e de forma alguma a indicada nulidade processual, pelo que improcede a conclusão que se reparte pelas als a) e b) do supra mencionado.

No que toca às conclusões indicadas supra sob as als. c) a h):

O ora recorrente usando a acção administrativa, veio solicitar a tutela do que entende ser um seu direito.

A este respeito, interessará traçar um breve quadro do tratamento da questão na jurisprudência deste STA, seguindo-se, de perto, o ac. de 26-2-98, proferido no rec. 41.429, aí se escrevendo:

"...fundamenta-se num sector da jurisprudência deste tribunal, com expressão nos acórdãos desta Secção de 4-5-93 - rec.31976; de 13-7-93 - rec. 31754, in BMJ 429, pg. 557, de que juntou fotocópia e a que poderemos fazer acrescer, ainda o ac. STA de 19-4-94 - rec.33191 in BMJ 436, pg. 410.

Segundo esta corrente, após a revisão constitucional de 1989, deveria considerar-se revogado o n.º 2 do art.º69.º da LPTA, não encontrando, hoje, o direito de acção para reconhecimento de direitos e interesses legítimos qualquer obstáculo processual, fundado em erro na forma de processo, ou excepção dilatatória inominada

Porém, como decorre da análise das posições jurisprudenciais mais recentes, a jurisprudência do STA evoluiu mais no sentido do voto de vencido do ac. de 13-7-97, in BMJ 429, 557, pelo que diferente é o entendimento mais corrente, disso sendo exemplo o acórdão de 10-10-96 - rec. 37519, cujo sumário se transcreve:

«I - As acções (para reconhecimento de direitos ou interesses legítimos) só podem ser propostas quando os restantes meios contenciosos, incluindo os relativos à execução de sentença, não asseguram a efectiva tutela jurisdicional do direito ou interesse em causa;

II - De acordo com a orientação jurisprudencial dominante, esta acção tem uma função complementar, não residual, dos instrumentos processuais comuns, postos à disposição do particular;

...»

Da conformidade da norma do n.º 2 do art.º 69.º da LPTA com o texto constitucional se concluiu, ainda, nos acs. desta Secção de 12-3-96 - rec. 38.367 in BMJ 455, 314; de 9-5-96 - rec. 37.415; de 18-2-97 - rec. 40.257; de 30-4-97 - rec. 37775 ; de 19-6-97 - rec. 40.532; de 16-10-97 - rec. 39.765 ou de 7-10-97 - rec. 42.124.

Esta nova posição tem o apoio doutrinal expresso quer de Vieira de Andrade, in Direito Administrativo e Fiscal, Lições ao 3.º ano do Curso de 1996-97, pg. 106 e ss.

Da evolução da jurisprudência do STA sobre a matéria e na descrição da solução por si adoptada, correspondendo à acabada de referir e à lição de Vieira de Andrade não podemos deixar de citar a obra recente de JOSÉ EDUARDO O. F. DIAS in Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo, aí se referindo a pg. 295 « ... outros juízes do STA defenderam novamente a teoria do alcance médio, repetindo a ideia de estarmos perante um meio complementar do sistema tradicional de defesa contenciosa, continuando a funcionar o pressuposto processual constante do n.º 2 do art.º 69º da LPTA, sempre que o recurso contencioso e respectiva execução de sentença anulatória se apresente como via adequada a uma eficaz e efectiva tutela jurisdicional dos direitos e interesses legalmente protegidos e tendo o administrado que alegar e provar os factos essenciais que tornam legítimo e necessário o uso da via judiciária.

Pelo nosso lado, somos tentados a optar pela teoria do alcance médio que entende a acção como meio complementar dos outros meios processuais, em especial do contencioso de anulação, a usar nos casos em que não existisse (e não devesse existir) um acto administrativo e nos casos em que, embora existindo ou havendo lugar à prática do acto, o recurso de anulação se revelasse, no caso, manifestamente inapto a assegurar uma tutela efectiva dos direitos do particular (...) ou implicasse comportamentos que não fossem exigíveis a um particular normalmente diligente. Na verdade se nos parecem de excluir as interpretações restritivas do preceito que contrariam o princípio da tutela jurisdicional efectiva... , também nos parece que defender o alcance máximo. Implicaria uma subversão da nossa justiça administrativa²: a breve trecho, pouco sentido faria o recurso contencioso de anulação, uma vez que os particulares, na generalidade dos casos, passariam a optar pela acção de reconhecimento por esta garantir jurisdicional)»³ de forma mais efectiva a defesa das suas posições jurídicas subjectivas (sendo certo que as possibilidades abertas aos juizes administrativos por um uso generalizado destas acções poderiam conduzir, em larga medida, a uma diminuição da importância da função administrativa em face da função”.

Actualizando a jurisprudência, apenas vamos referir os acs. Pleno de 16-4-96 - rec. 37.862 e de 31-3-98 - rec. 38.367 confirmando a aceitação desta denominada teoria de alcance médio.

Precisando e voltando à lição de Meira de Andrade⁴ e confrontando as teorias de alcance mínimo e de alcance médio vemos que para a primeira teoria, sublinhando-se o advérbio só, a acção só poderá ser proposta quando não existisse, em abstracto, no ordenamento

² Sobre a necessidade de evitar tal subversão da justiça administrativa, onde é fulcral a rápida estabilização da situações jurídicas e onde é necessária a supremacia do acto administrativo e do seu contencioso que dele faz o conceito nuclear, cf. SOUSA FABRICA in BMJ n.º 365, pg. 60 e ss.

³ Para maiores desenvolvimentos sobre estas questões, designadamente sobre as teorias de alcance mínimo, médio e máximo, na interpretação do n.º 2 do art.º 69.º da LPTA ver VIEIRA DE ANDRADE - loc. cit. pg. 106 - 110 e, mais recentemente in “A Justiça Administrativa (Lições), Coimbra, 1998, pg. 107 e ss.

⁴ In “ A Justiça Administrativa (Lições), Coimbra. 1998, pg. 107 e ss.

processual outro meio à disposição do particular, já para a teoria de alcance médio, a acção, como um meio complementar é utilizável, designadamente, quando não exista acto regulador da situação, sendo, v.g. o meio próprio e adequado "para certo tipo de casos...em que houvesse uma lesão de posições jurídicas subjectivas e não exista, nem contrato, nem responsabilidade, nem (sobretudo) acto administrativo - por exemplo, situações de incumprimento de deveres relativos a certos direitos subjectivos (v. g. direitos ao pagamento de uma quantia em dinheiro...".

Nesta linha poderemos encontrar o ac. Pleno de 4-3-98 - rec. 36.648 onde se concluiu ser a acção o meio processual próprio e adequado para o interessado reagir perante a situação mera passividade da Administração, afirmando-se o seu direito a uma conduta positiva apta salvaguarda dos seus interesses.⁵

No caso dos autos, embora pudesse ter sido provocado acto administrativo apreciador da pretensão de pagamento das diferenças salariais, o conteúdo normador típico do despacho de nomeação não abrange, por si ou no âmbito de uma eventual execução de uma sua eventual anulação a satisfação do direito subjectivo invocado pelo ora recorrente.

Saber se tal direito existe, tal questão é o fundo da causa.

Desta forma, o uso da acção de reconhecimento de direitos é um meio próprio e adequado à satisfação do interesse de defesa dos direitos subjectivos do ora recorrente, não tendo sido violado o disposto no art.º 6.º, n.º 2 da LPTA

Por tais razões, acorda-se em conceder provimento ao recurso, revogando-se a recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. — *João Pedro Araújo Cordeiro* (Relator) — *Luis Pais Borges* — *Fernando Manuel Azevedo Moreira*.
Fui presente, *António Soares Póvoa*.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.

Assunto:

Polícia Judiciária. Comissão de serviço.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — A colocação de um agente da P. Judiciária, no termo de estágio, em início de funções, não pode ser classificado como "em comissão de serviço".

⁵ No reforço desta posição e no sentido da aplicabilidade da teoria de alcance máximo, ver J. J. Gomes Canotilho in *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, págs. 460 e ss. que refere ter a revisão constitucional de 1997 ter consagrado definitivamente a eliminação do clássico princípio da tipicidade das formas processuais de contencioso administrativo...admitindo-se a protecção jurisdicional administrativa de posições subjectivas, sem se limitar esta protecção à adopção de meios específicos de impugnação (ex. "recurso contencioso") ou à existência de determinadas formas de actuação da administração (ex. actos administrativos), nesse se sentido se falando, hoje do princípio da plenitude da garantia jurisdicional administrativa.

2 — O regime de comissão de serviço pressupõe a colocação em lugar de origem, por um período delimitado de tempo, findo o qual o agente regressa ao lugar de origem.

Recurso n.º 42 240. Recorrente: Rui Manuel Faria Figueira; Recorrido: Ministro da Justiça; Relator: Exm.º Cons.º Dr. João Cordeiro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

RUI MANUEL FARIA FIGUEIRA interpôs recurso contencioso de anulação do despacho de 21 de Fevereiro de 1997 do Senhor MINISTRO DA JUSTIÇA, proferido em recurso hierárquico necessário interposto da decisão do Senhor Director-Geral Adjunto da Polícia Judiciária de 11 de Julho de 1996 que indeferiu a sua pretensão de ver contado como prestado em comissão de serviço o tempo em que esteve colocado na Inspeção do Funchal, por entender que o acto impugnado padece de três vícios de violação de lei.

Na resposta, a autoridade recorrida pede a improcedência do recurso.

Nas suas alegações, formula o recorrente as seguintes conclusões:

a) Em 2-7-92, o ora recorrente foi colocado na Inspeção do Funchal, por necessidade de substituição do agente Moura Melo, que iria cumprir, contra sua vontade, uma comissão de serviço na dita Inspeção.

b) Em igualdade de circunstâncias, foi colocado na dita Inspeção, o agente Vieira Mota que frequentava o mesmo curso de formação de Agentes Estagiários.

c) Contudo, ao contrário do recorrente, a este agente da PJ foi-lhe reconhecida a sua colocação como comissão de serviço, sendo-lhe atribuídos todos os vencimentos acessórios decorrentes da situação.

d) Ao contrário do que é pretendido pela autoridade recorrida, este agente não foi colocado na Directoria do Porto, mas sim na Inspeção do Funchal, como consta do despacho do Director-Geral da PJ de 2-7-92.

e) Viola, assim, o despacho recorrido os princípios de igualdade, da justiça e da imparcialidade consagrados nos artigos 13.º e 266.º, n.º 2 da CRP e nos artigos 5.º e 6.º do CPA, pelo que se encontra ferido de vício de violação de lei.

f) A colocação do recorrente na Inspeção do Funchal tem todos os requisitos de comissão de serviço, já que foi ao encontro das necessidades de serviço e só acidentalmente, ao encontro da pretensão do recorrente, que anteriormente fora indeferida.

g) Na lista de colocados na Inspeção do Funchal, o tipo de colocação é: "Prorrogação", cujo código significa "Comissão de serviço renovada", pelo que o acto recorrido padece de dois vícios de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto e por violar as normas jurídicas inerentes à comissão de serviço previstas no regulamento de colocações, aprovado pelo despacho do MJ n.º 31/84, publicado na II série do DR n.º 167 de 21-7.

A autoridade recorrida, nas suas alegações, pede seja negado provimento ao recurso.

O EMMP emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso.

O processo correu os vistos legais, cumprindo-nos, agora, a decisão.

Dos autos e do respectivo processo instrutor, resulta a seguinte matéria de facto:

O ora recorrente, em meados de Dezembro de 1991 (no final do 29.º C.F.A.E.) que frequentou no I.N.P.C.C. solicitou autorização para efectuar o período de estágio na Inspeção do Funchal, pedido que lhe foi indeferido.

Deste modo, iniciou o seu período de estágio no núcleo da Directoria de Lisboa da PJ, em Janeiro de 1992, aí correndo a 1.ª fase, até Junho de 1992.

Por despacho de 2-7-92, o ora recorrente e Manuel Paulino R. Vieira da Mota foram colocados na Inspeção do Funchal para realização da 2.ª fase do estágio.

Após o estágio, o recorrente ficou colocado na Inspeção do Funchal, cidade onde tem a sua residência.

Por despacho de 16-3-93, o agente Vieira Mota foi colocado na Directoria do Porto da PJ, ficando, no entanto, no Funchal, em comissão de serviço por um ano.

Entrando, desde já, na análise dos fundamentos do recurso, vemos que, na situação dos autos, o ora recorrente, após o estágio, foi colocado como agente residente na Inspeção do Funchal.

Nos termos do que ora se preceitua no art.º 85.º, n.º 2 do DL 295-A/90 de 21-9, após a conclusão do estágio, cada agente haveria de ser colocado em qualquer departamento da PJ.

Em relação ao ora recorrente e de acordo com os seus interesses próprios, foi colocado na Inspeção do Funchal.

Após a colocação, qualquer funcionário da PJ pode ser deslocado, isto é, durante um período limitado de tempo, ser mandado prestar serviço noutra departamento, de acordo com regulamento aprovado por despacho do Ministro da Justiça.

Conforme os despachos ministeriais 31/84 ou 32/94 publicados na II série do DR de 21-7, as deslocações, por períodos limitados, que podem ser impostas pelas necessidades do serviço, sendo efectuadas no regime de comissão de serviço.

Mas, como decorre da *rerum natura*, e até explicitamente das disposições conjugadas dos art.º 11.º e 15.º, n.º 4 do Despacho 31/84, a colocação em início de funções não pode ser classificada como “em comissão de serviço”.

O regime de comissão de serviço, como movimento temporário de pessoal, pressupõe um ponto de partida e um local de destino, ou seja, um departamento de origem, a que o funcionário está funcional e permanentemente ligado, ou, dito de outra forma, está ligado por período de tempo indeterminado a um departamento diferente onde o funcionário passa a exercer funções, por um período determinado de tempo, findo o qual, regressa ao lugar de origem, a menos que inicie nova comissão de serviço.

Na situação em exame, e contrariamente ao sucedido com o ora recorrente, o agente Vieira Mota, em 16-3-93 foi colocado na cidade do Porto, continuando no Funchal, durante um ano, na situação, agora de deslocado, ou seja, de comissão de serviço.

As situações destes dois agentes são, assim, diferentes, por isso, a merecerem diferente tratamento, pelo que, o acto impugnado não viola os princípios da igualdade, justiça e imparcialidade p. no art.º 13.º e 266.º n.º 2 da CRP e artigos 5.º e 6.º do CPA.

A circunstância de na “listagem de colocados” na Inspeção do Funchal o ora recorrente estar mencionado, em relação ao tipo de colocação como “Prorrogação”, código com o significado de

“comissão de serviço renovada”, por si só, não altera o enquadramento da questão, pois a listagem foi elaborada com fundamento nas decisões tomadas em relação ao ora recorrente, sendo o seu estatuto definido pelos actos em relação a ele praticados, sendo certo que a listagem carecia de comprovação, de verificação das suas possíveis incorrecções.

O real estatuto do funcionário é que determina o correcto conteúdo da listagem, que não o contrário, como se pretende, existindo, na situação em exame, erro de facto da listagem que não da apreciação da situação ora em juízo.

Pelas razões expostas, não se verificando os vícios de violação de lei imputados ao acto recorrido, acorda-se em negar provimento ao recurso contencioso.

Custas pelo recorrente, com 30.000\$00 de taxa de justiça e 15.000\$00 de procuradoria.

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. — *João Pedro Araújo Cordeiro* (Relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Fernando Manuel Azevedo Moreira*. — Fui presente, *António Soares Póvoa*.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.

Assunto:

Processo disciplinar. Erro nos pressupostos. Conceitos indeterminados

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, não vigora no território de Macau, pois que nunca foi objecto de recepção ou extensão nos termos do artigo 69.º do Estatuto Orgânico de Macau, na redacção dada pela Lei n.º 23-A/96, de 29 de Julho.*
- 2 — *O juízo relativo à correcção, sob o ponto de vista clínico, do meio ou técnica adequada à realização de um parto (opção por ventosa obstétrica ou cesareana) integra matéria de natureza puramente técnica, que se apura pelo recurso a regras e métodos da ciência médica que naturalmente, não são dominados pelo tribunal.*
- 3 — *Os casos de indeterminação normativa podem ser contenciosamente sindicáveis nos seus aspectos vinculados.*
- 4 — *A violação de lei pode resultar, por exemplo, do facto de a subsunção jurídica dos conceitos normativos ter sido feita à custa de erro nos pressupostos de facto ou de direito do acto.*

Recurso n.º 42 319. Recorrente: Delfim Luís Castel-Branco Ferreira; Recorrido: Secretário Adjunto para os Assuntos Sociais e Orçamento do Governo de Macau; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Pais Borges.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I. Delfim Luís Castel-Branco Ferreira, médico, Assistente Hospitalar dos Serviços de Saúde de Macau, residente no Edifício Hoi Fu Garden, 29-C, em Macau, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho do Secretário Adjunto para os Assuntos Sociais e Orçamento do Governo de Macau, de 21.03.97, que, na sequência de processo disciplinar, lhe aplicou a pena de um ano de suspensão prevista na alínea c) do n.º 1 do art.º 300.º e artigos 303.º, n.º 2, al. c), e 309.º, conjugados com o n.º 4 do 314.º, todos do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau (ETAPM), aprovado pelo DL n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro.

Imputa ao acto recorrido vícios de violação de lei, por violação de diversas normas do ETAPM, aprovado pelo DL n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, e do EDFAACRL, aprovado pelo DL n.º 24/84, de 16 de Janeiro.

II. Na sua resposta (fls. 110 e segs.), a autoridade recorrida sustenta a legalidade do acto, concluindo nos seguintes termos:

a) O despacho punitivo recorrido não sofre dos vícios de violação de lei que lhe são imputados pelo recorrente, pois que a verificação dos pressupostos factuais em que assenta a aplicação da pena disciplinar se encontra abundantemente comprovada em sede do processo disciplinar que o antecedeu;

b) A pena aplicada ao recorrente corresponde à infracção disciplinar praticada por este, que se tem por integrada pela conduta negligente adoptada relativamente à assistência médica que era devida, em 24/02/94, à parturiente Lok Choi Sin;

c) Em face da gravidade da situação fáctica apurada, o despacho recorrido fez a interpretação e aplicação adequadas das disposições legais que ao caso cabia;

d) Não procedem, por conseguinte em toda a sua extensão, os fundamentos do recuso interposto, pelo que é de manter o despacho impugnado.

III. Na sua alegação, formula o recorrente as seguintes conclusões:

a) O acto administrativo recorrido ofende a lei de forma insanável, pelo que merece anulação.

b) Viola o disposto na alínea b) do n.º 2 e n.º 4 do art.º 279.º, art.º 281.º, alíneas a), c), g) e j) do art.º 282.º, alínea d) do art.º 284.º, art.º 303.º, alíneas a) a f) do art.º 314.º, n.º 2 do art.º 316.º e art.º 317.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro.

c) E ofende igualmente o disposto nos artigos 3.º, 25.º, alínea a) do art.º 29.º, 30.º e 33.º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, anexo ao Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, aplicável supletivamente *per remissionem* do art.º 277.º daquele Estatuto de Macau.

d) Deverá assim o despacho de 21 de Março de 1997 do Secretário Adjunto para os Assuntos Sociais e Orçamento do governo do território de Macau ser anulado, com todas as legais consequências.

IV. A autoridade recorrida não contra-alegou, e o Exm.º Magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal pronunciou-se, no seu parecer, pelo provimento do recurso e consequente anulação do despacho recorrido.

Refere, designadamente, que não ocorrem os alegados vícios de forma (não concretizado pelo recorrente), e de violação de normas do ED da República (diploma que não vigora no ordenamento jurídico de Macau), mas que se verifica o vício de violação de lei invocado na conclusão b) da alegação, traduzido em erro nos pressupostos do acto e errado enquadramento dos factos nos pertinentes preceitos do ETAPM.

Sustenta, com efeito, que o quadro fáctico-probatório não permite dar como comprovada a matéria dos artigos 32.º e 33.º da acusação, não sendo de configurar a conduta do recorrente como revelando “culpa e grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais”, como impõe o n.º 1 do art.º 314.º do ETAPM, pelo que não podia ser subsumida juridico-disciplinarmente no disposto no n.º 4 do mesmo preceito legal.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

V. Os Factos

Com relevância para a decisão, resultam dos autos e do PD apenso os seguintes factos:

1.º Na sequência de processo de inquérito para apuramento das circunstâncias em que ocorreu a morte da utente Lok Choi Sin, no Centro Hospitalar Conde de S. Januário (CHCSJ), em Macau, no dia 25.02.94, foi instaurado, por despacho do Director dos Serviços de Saúde de Macau, de 25.09.95, processo disciplinar ao recorrente (PD n.º 10/95).

2.º Findo o referido processo, foi elaborado pela Sra. Instrutora o respectivo relatório final (fls. 654 e segs. do PD apenso, cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido), do qual constam as seguintes conclusões e propostas:

VI - CONCLUSÕES

28. Face ao exposto, conclui-se:

28.1. Que ao arguido, Assistente Hospitalar de Obstetrícia e Ginecologia do C.H.C.S.J., no dia 24.2.94, quando se encontrava como responsável pela equipa de Urgência do Serviço de Obstetrícia e Ginecologia daquela unidade de saúde, não prestou a necessária e adequada assistência médica à parturiente Lok Choi Sin, daí resultando a sua morte, no dia seguinte, pelas duas horas e trinta minutos.

28.2. Na verdade, a referida parturiente havia dado entrada no Serviço de Obstetrícia do C.H.C.S.J. no dia 24.2.94, pelas 9,00 horas da manhã, e foi sendo observada clinicamente, e medicada, desde aquela hora até às 16,50 horas apenas pelas médicas internas do Internato Complementar, Sr.ªs Dr.ªs Lau Ngan Va e Lei Ngan;

28.3. Cerca das 16,50 horas o arguido deslocou-se pela primeira vez para observar a doente - e porque para isso foi solicitado pela Sra. Dra. Lau Ngan Va - e perante a constatação de uma dupla situação de sofrimento, fetal e materno, deu instruções à Sr.ªs Dr.ªs Lau Ngan Va para realizar a extracção do feto por ventosa obstétrica, abandonando, de seguida, a Sala de Partos;

28.4. Quando se impunha que o parto fosse feito por meio de cesareana face aos antecedentes obstétricos/ginecológicos daquela parturiente de 34 anos de idade: quinta gravidez, com um parto e três abortos anteriores, ameaça de aborto com hemorragia vaginal em Dezembro de mil novecentos e noventa e três, durante a gravidez em causa, o que a obrigou a internamento hospitalar;

28.5. A execução da ventosa foi realizada pela Sra. Dra. Lau Ngan Va sem a presença do arguido que optou por assistir a sua

doente do foro particular Tai Sao Kun cujo quadro clínico não demonstrou qualquer emergência;

28.6. Durante aquela intervenção deu-se a rotura uterina sem que fosse possível localizar telefonicamente o arguido no Bloco Operatório, para onde dissera ir-se dirigir, no sentido de ir prestar auxílio à puérpera, uma vez que era nesse dia e durante 24 horas, o especialista de serviço.

28.7. O arguido não teve preocupação nem interesse em saber como decorreria a ventosa;

28.8. E como a doente tivesse tido grande hemorragia vaginal, entrando depois em estado de choque, foi submetida pelo arguido a histerectomia abdominal subtotal;

28.9. Concluída esta operação foi internada na Unidade de Cuidados Intensivos, fez uma primeira paragem cardíaca às 23,20 horas, da qual foi ressuscitada mas, à segunda paragem cardíaca, ocorrida já na madrugada do dia 25.2.94, não ressuscitou, apesar das manobras de reanimação nesse sentido.

28.10. Do certificado de óbito consta como causa antecedente da morte: "*rotura uterina periparto*";

28.11. Mais se conclui que foi devido à conduta negligente do arguido - que não acompanhou o desenrolar do trabalho de parto da falecida Lok Choi Sin, não deu indicação correcta à médica interna quanto ao meio de realizar o parto, não esteve presente durante a sua realização, nem diligenciou, depois, saber como decorreria - que aquela puérpera acabou por falecer no C.H.C.S.J. onde lhe podiam ter sido prestados, atempadamente, os cuidados médicos especializados de que carecia.

VII - PROPOSTAS

29. Tudo visto e apreciado, propõe-se:

29.1. Que, face ao teor das "Conclusões" que antecedem, e às circunstâncias do arguido ter agido sem dolo e de a lei permitir a possibilidade de aplicação de pena de escalão mais baixo ao infractor (que, caso lhe fosse aplicada a pena de demissão ficaria, provavelmente, em situação económica muito difícil) seja aplicada ao arguido, Sr. Dr. Delfim Luís Castel-Branco Ferreira, a pena de Suspensão, ao abrigo dos n.ºs 1 e 2 do artigo 316.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro, ao invés da pena de demissão referida na "Acusação";

29.2. Que, atendendo ao tipo de infracção cometida, a pena a aplicar seja fixada em 1 ano, de harmonia com a alínea c) do n.º 2 do artigo 303.º do ETAPM;

29.3. Que seja o presente processo disciplinar remetido ao Sr. Governador de Macau para a necessária apreciação com vista à aplicação da pena proposta, de acordo com o art.º 322.º do ETAPM.

29.4. Que, após decisão final, seja comunicado o respectivo teor ao participante, Rs. Mou Hon Chon. "

3.º Com referência ao relatório final cujas conclusões se deixaram transcritas, foi exarado pelo Secretário Adjunto para os Assuntos Sociais e Orçamento do Governo de Macau o despacho de 21.03.97, objecto do presente recurso, do seguinte teor.

"Despacho

Nos termos dos presentes autos de processo disciplinar instaurado contra o Dr. Delfim Luís Castel-Branco Ferreira, Assistente Hospitalar dos Serviços de Saúde de Macau, vêm dados como provados os

factos vertidos a fls. 587 a 590 e sintetizados, na sua globalidade, no relatório final do mesmo processo.

Foi deduzida acusação e ouvido o arguido que apresentou defesa escrita, seguindo-se os ulteriores termos do processo.

Realizado o enquadramento jurídico-disciplinar dos factos apurados, constante do relatório final citado, e consideradas as circunstâncias atenuantes que concorrem a favor do arguido, que aqui se dão por reproduzidas para todos os efeitos legais, concluiu-se pela violação culposa do dever funcional de zelo a que o mesmo arguido se encontrava vinculado, na qualidade de funcionário da Administração Pública de Macau, atento o disposto na alínea d) do n.º 2 e do n.º 4 do artigo 279.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21/12.

Com efeito, considerada a evolução do quadro de emergência clínica circunstanciadamente descrito no processo, o grau de responsabilidade do cargo exercido e o dever de cooperação em que se encontrava o arguido investido (artigo 5.º do DL n.º 68/91/IVt de 21/09), aliado às características da posição funcional que assumia no contexto da equipa de urgência médica, então em serviço, era exigível ao Dr. Delfim Ferreira uma intervenção mais empenhada na assistência médica a prestar à parturiente Lok Choi Sin.

Conquanto não possa ser imputado ao seu comportamento omissivo responsabilidade total e directa pela produção dos resultados fáticos verificados na pessoa de Lok Choi Sin, subsiste a convicção de que a sua intervenção directa no desenrolar dos acontecimentos era susceptível de minorar os referidos efeitos.

Através do comportamento irregular de que ora vem acusado, evidenciou o arguido grave desinteresse pelo cumprimento das normas estatutárias e daquelas que regem o serviço onde se insere e a que estava vinculado no exercício das suas funções.

Tal actuação não pode deixar de atentar contra o prestígio da própria função e, outrossim, contra os objectivos da estrutura que serve, atenta a ressonância pública que mereceu.

Nessa medida, a conduta imputada ao arguido consubstancia, pela sua gravidade, a infracção prevista e punível nos termos conjugados do n.º 1 e n.º 4 do artigo 314.º do ETAPM.

Em consequência, vem proposto pela Sra. instrutora deste processo a aplicação da pena disciplinar de 1 ano de suspensão.

Assim, atentas as razões de facto e de direito aduzidas no relatório final do processo, e, bem ainda, sintetizadas no parecer do Sr. Director dos Serviços de Saúde de Macau, de 30/12/96, determino o seguinte:

1. Ao abrigo do disposto no artigo 322.º do ETAPM, e no uso da competência delegada pela alínea b) do n.º 1 do artigo 1.º da Portaria n.º 101/96/M, de 16 de Abril, aplico ao assistente hospitalar do quadro de pessoal dos Serviços de Saúde de Macau, Dr. Delfim Luis Castel-Branco Ferreira, a pena de um ano de suspensão prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 300.º e artigos 303.º n.º 2 alínea c) e 309.º, conjugados com o n.º 4 do 314.º, todos do citado Estatuto.

2. Sem embargo da longa experiência profissional do arguido, entendo, porém, não acolher a proposta do Sr. Director dos SSM, face à gravidade intrínseca dos factos apurados e aos danos provocados na credibilidade do serviço e do sistema de saúde.

3. Remeta-se o presente processo ao Sr. Director dos Serviços de Saúde para efeitos de ser promovida:

a) a notificação do teor deste despacho ao arguido supra-identificado;

b) a consequente execução da respectiva decisão;

c) a remessa ao Ministério Público, através do Senhor Procurador Geral Adjunto, de cópia dos presentes autos de processo disciplinar.”

4.º O referido despacho punitivo foi notificado ao recorrente por ofício dos Serviços de Saúde de Macau, de 04.04.97 (doc. fls. 67 a 69).

VI. O Direito

Fixada a matéria de facto relevante, vejamos se concorrem no despacho impugnado os vícios que lhe são imputados pelo recorrente.

1. Diga-se, desde já, que a conclusão a) da alegação (“O acto administrativo recorrido ofende a lei de forma insanável, pelo que merece anulação.”) não contém qualquer invocação autónoma de vício de forma alegadamente viciador do acto, como o entendeu o Exm.º Magistrado do Ministério Público, constituindo antes uma afirmação genérica de ilegalidade do mesmo, concretizada nas duas conclusões seguintes.

A expressão “de forma insanável” tem o sentido de “de modo insanável”, não contendo, assim, esta conclusão, qualquer arguição de vício de forma.

2. Na conclusão c), alega o recorrente a violação, pelo acto impugnado, de diversas disposições do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, anexo ao Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, que diz ser aqui aplicável supletivamente, por remissão do art.º 277.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau.

É manifestamente improcedente esta arguição.

Como sublinham a autoridade recorrida e o Ministério Público, o ED aprovado pelo DL n.º 24/84, de 16 de Janeiro, não vigora nem nunca vigorou no território de Macau, pelo que não integra o respectivo ordenamento jurídico, uma vez que, à luz do princípio da autonomia legislativa de Macau, a recepção ou a extensão dos actos normativos emanados dos órgãos de soberania da República teria que operar nos termos do art.º 69.º do Estatuto Orgânico de Macau (na redacção dada pela Lei n.º 23-A/96, de 29 de Julho), o que não aconteceu com o referido diploma.

Improcede, assim, esta alegação.

3. Resta, pois, a invocada violação de lei vertida na conclusão b), por alegada ofensa de diversos preceitos do ETAPM, designadamente os artigos 279.º, n.ºs 2, al. b) e 4, 281.º, als. a), c), g) e j), 284.º, al. d), 303.º, 314.º, als. a) a f), 316.º, n.º 2 e 317.º, que se traduzem arguição de erro nos pressupostos do acto e errado enquadramento jurídico dos factos.

Refere o recorrente que demonstrou, por meio de juízos técnicos e científicos inatacáveis, que o seu procedimento foi clinicamente correcto, e que não desrespeitou nenhum dos deveres gerais ou especiais decorrentes da sua função e categoria profissional, não tendo, designadamente, violado o dever de zelo (art.º 279.º, n.º 2, al. b) e n.º 4 do ETAPM), invocado pela autoridade recorrida como fundamento da sua punição.

Vejamos:

Toda a estrutura do relatório final do PD, bem como do despacho punitivo impugnado que acolheu aquele relatório, assenta na existência de negligência médica, traduzida na violação culposa do dever funcional de zelo, considerando-se que a conduta do ardo consubstancia, pela sua gravidade, a infracção prevista e punível nos termos conjugados dos n.ºs 1 e 4 do artigo 314.º do ETAPM.

Respignando os excertos mais significativos, ali se diz que o arguido:

- "não prestou a necessária e adequada assistência médica à parturiente Lok Qaai Siu";

- "deu instruções à Sra. Dra. Lau Ngan Va para realizar a extracção do feto par ventosa obstétrica, abandonando, de seguida, a Sala de Partos (...), quando se impunha que o parto fosse feito por meio de cesareana face aos antecedentes obstétricos/ginecológicos daquela parturiente";

- que "a execução da ventosa foi realizada pela Sra. Dra. Lau Ngan Va sem a presença do arguido que optou por assistir a sua doente do foro particular Tai Sao Kun cujo quadro clínico não demonstrou qualquer emergência";

- que "foi devido à conduta negligente do arguido - que não acompanhou o desenrolar do trabalho de parto da falecida Lok Choi Sin, não deu indicação correcta à médica interna quanto ao meio de realizar o parto, não esteve presente durante a sua realização, nem diligenciou, depois, saber como decorreria - que aquela puérpera acabou por falecer..."

Considerou, em consequência, o despacho recorrido que "dada a evolução do quadro de emergência clínica circunstanciadamente descrito no processo ... era exigível ao Dr. Delfim Ferreira uma intervenção mais empenhada na assistência a prestar à parturiente Lok Choi Sin" e que, "conquanto não possa ser imputado ao seu comportamento omissivo a responsabilidade total e directa pela produção dos resultados fatídicos verificados na pessoa de Lok Choi Sin, subsiste a convicção de que a sua intervenção directa no desenrolar dos acontecimentos era susceptível de minorar os referidos efeitos." (sublinhado nosso).

Ora, os elementos fornecidos pelos autos e PD apenso, tal como fundadamente sustenta o Ministério Público, inculcam uma convicção contrária quanto aos pressupostos do acto e à natureza, da actuação do ora recorrente.

Assim:

3.1. Desde logo, no que concerne ao juízo relativo à correcção, sob o ponto de vista clínico, do meio ou técnica adequada ao parto em questão (opção por ventosa obstétrica ou cesareana).

Trata-se de matéria de natureza puramente técnica, que se apura pelo recurso a regras e métodos da ciência médica que, naturalmente, não são dominados pelo tribunal.

Estamos, em suma, confrontados com a questão da chamada "discricionariedade técnica", expressão utilizada pela doutrina administrativista para caracterizar aquele tipo de decisões administrativas que, não sendo discricionárias, contêm um elevado grau de complexidade técnica que as retira do controlo jurisdicional, ressalvados os seus aspectos vinculados.

Azevedo Moreira, "Conceitos Indeterminados", págs. 26 a 28, refere-se à "discricionariedade técnica", como casos de indeterminação normativa ligados a "regras de arte, de técnicas ou de ciência" que o tribunal não pode manusear, embora se afaste da jurisprudência caracterizada pela "irremediável irrecorribilidade" de tais actos, que, em seu entender, esquece que os conceitos normativos que a condicionam apenas põem um problema de interpretação e de subsunção jurídica que permite a violação de lei.

Ora, essa violação de lei pode resultar, por exemplo, do facto de a subsunção jurídica dos conceitos normativos ter sido feita à custa de erro nos pressupostos de facto ou de direito do acto, sendo nessa medida, porque legalmente vinculada, contenciosamente sindicável.

Vejamos a situação dos autos.

Sobre esta questão são produzidos no processo disciplinar depoimentos não coincidentes, face aos quais é, no mínimo, duvidoso, que se possa afirmar ter sido clinicamente incorrecta a opção pela ventosa obstétrica, e que o parto deveria ter sido feito por cesareana (artigos 30.º e 31.º da acusação).

Com efeito, são, na verdade, nesse sentido, da incorrecção do recurso à ventosa, os depoimentos das médicas Dra. Luo Yi Fan, Assistente Hospitalar de Obstetria e Ginecologia do CHCSJ, e Dra. Lau Ngan Va, Interna do Internato Complementar de Obstetria e Ginecologia, as quais referem que era indicado, neste caso, o recurso à cesareana (fls. 232 e 257 do PD).

Refere a primeira, designadamente, que “no caso especial da mulher chinesa, como resulta dos manuais, logo que se trate de gravidez prolongada e se trate de uma macrosomia (feto com peso superior a 4 Kgs.) deve proceder-se a cesareana...”

Mas são de sentido contrário, outros depoimentos e declarações periciais constantes do PD, prestados por outros clínicos igualmente conceituados.

É o caso do Dr. José Ascenção, que afirma (depoimento transcrito no relatório final):

“perante um sofrimento fetal - que não reage favoravelmente ao tratamento médico - o importante é tentar extrai-lo o mais rapidamente possível. Nesta situação e desde que estejam reunidas as condições para a aplicação de uma ventosa ou de um forceps é de parecer que deverão ser estas técnicas as utilizadas pois permitem uma muito mais rápida extracção do feto do que o recurso à cesareana para a qual haveria necessidade de um gasto muito maior de tempo até à extracção do feto (...)”.

É também o caso do Dr. Luís Dória, que, com o equilíbrio reconhecido pela Sra. Instrutora (fls. 666 do PD), afirma:

“somente a pessoa que está a fazer o parto é que pode decidir qual o melhor meio de extracção do feto. (...) Por outro lado, desde que permitida a extracção por ventosa, é muito mais rápida do que por cesareana.”

E estes depoimentos são corroborados integralmente, em sede de prova pericial, pelas declarações da Dra. Beatriz Stela Valente Pieroni Calado, Assistente Graduada em Ginecologia e Obstetria, nomeada por despacho do Ministro da Saúde como perita no inquérito subjacente ao PD, e que afirma, designadamente (fls. 394 do PD):

“(...) embora a extracção por ventosa seja controversa nos casos de sofrimento fetal, ela poderia ser aqui usada como o meio mais rápido e eficaz de extrair o feto com vida e melhorar a situação materna. A execução de uma cesareana, na generalidade dos casos, diminui os riscos de algumas complicações do parto por via vaginal.”

Aliás, a própria Dra. Lau Ngan Va, reinquirida a fls. 632 e vº, alterou o sentido do seu depoimento inicial, referindo que “à hora em que o arguido decidiu a extracção do feto por ventosa, o colo já se encontrava dilatado, quase com dilatação completa, pelo que essa decisão foi correcta. Foi também correcta porque a cabeça do bebé se encontrava no segundo plano e porque o mesmo estava em

sofrimento. Perante estas três circunstâncias foi correcto o recurso à ventosa.”

Ou seja, contrariamente às conclusões do relatório final do PD, e à decisão do despacho punitivo, os elementos fornecidos pelo processo apontam mais no sentido de uma correcta opção, na situação concreta, pelo método utilizado pelo arguido, ou seja, da extracção do feto por ventosa obstétrica, ou, pelo menos, tornam duvidosa, do ponto de vista técnico, a conclusão contrária em que aquela decisão punitiva se baseou.

3.2. E a idêntica conclusão se chega quanto a saber se era exigível a presença do recorrente durante a execução da ventosa pela Dr.ª Lau Ngan Va, estando ele a assistir a doente Tai Sao Kun.

A parturiente Tai Sao Kun fora anteriormente assistida no consultório particular do recorrente.

Mas, como resulta do próprio relatório final do PD, esta parturiente deu entrada na Urgência do Serviço de Obstetrícia e Ginecologia do CHCSJ para ali realizar cesareana e laqueação de trompas.

Ora, não ficou minimamente demonstrado no PD que, aquando da primeira observação da parturiente Lok Choi Sin pelo recorrente, ela apresentasse um quadro clínico de alto risco materno-fetal que exigisse a directa intervenção do recorrente, como chefe de equipa, e desaconselhasse a intervenção na ventosa de qualquer dos elementos da sua equipa médica como era prática habitual.

A este propósito, o Dr. José Ascensão afirmou no seu depoimento não considerar “a gravidez em questão como de risco elevado”.

Como reconheceu o próprio Director dos SSM, no seu Parecer de 05.06.96 (substituído depois por outro de sinal contrário), a equipa médica agiu em conjunto, tendo o arguido, como chefe de equipa, observado a parturiente e dado indicações aos outros membros da equipa sobre o método a utilizar na extracção do feto, sufragado como o mais correcto por diversos especialistas.

Por outro lado, o arguido, ora recorrente, não se ausentou do Hospital, tendo-se mantido permanentemente em serviço na Maternidade, e permanentemente contactável por via de um “pager” ou “pipikei”, que nunca foi accionado, como se apurou, e que, caso o tivesse sido, permitiria a sua presença junto da parturiente em poucos segundos.

E, quando regressou à sala de partos, e se apercebeu da situação clínica entretanto desencadeada, conduziu imediatamente a parturiente para o bloco operatório, operando-a de imediato.

Aliás, como se vê do despacho da autoridade recorrida que puniu a médica Dra. Lau Ngan Va, esta foi sancionada justamente por não ter solicitado a presença do recorrente (cfr. fls. 135 e segs. dos autos).

Os próprios termos do despacho sancionatório (“subsiste a convicção de que a sua intervenção directa ... era susceptível de minorar os referidos efeitos”) inculcam a ideia de alguma fragilidade do juízo decisório.

3.3. Há, pois, que concluir que o quadro factico-probatório resultante do PD, e naturalmente considerado no despacho punitivo, não é de molde a configurar a conduta do recorrente como reveladora de “culpa e grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais”, como é exigido pelo n.º 1 do art.º 314.º do ETAPM, designadamente por violação do dever funcional de zelo (art.º 279.º, n.ºs 2, al. d) e 4 do mesmo Estatuto), pelo que a sua conduta foi

incorrectamente subsumida na previsão normativa do n.º 4 do citado art.º 314.º

O despacho recorrido violou, assim, por erro nos pressupostos, a citada disposição legal, impondo-se por conseguinte a sua anulação.

VII. Decisão

Pelos fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, anulando o despacho recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. — *Luis Pais Borges* (Relator) — *Fernando Manuel Azevedo Moreira* — *João Manuel Araújo Cordeiro*. — Fui presente, *Soares Póvoa*.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.

Assunto:

Tribunal Central Administrativo (Secção de Contencioso Administrativo). Recursos de actos e matérias de contratos de prestação de serviço.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *É da competência da Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo conhecer dos recursos respeitantes aos contratos de prestação de serviços relativos a actividade profissional de advogado, para a Direcção-Geral de Viação, nos termos do anúncio de concurso público para contratação em regime de avença.*
- 2 — *É ainda da competência do mesmo Tribunal apreciar e decidir todas as questões que se prendam com a prestação de serviço à Administração Pública em geral, por parte do pessoal que mantenha com aquela, qualquer tipo de vínculo jurídico que o legitime para prestar a sua actividade funcional.*

Recurso n.º 43 333. Recorrente: Ana Paula Fernandes Ribeiro Mendes Ventosa; Recorrido: Secretário de Estado da Administração Interna; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Gonçalves Loureiro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

ANA PAULA FERNANDES RIBEIRO MENDES VENTOSA, casada, advogada, com escritório na Rua Bartolomeu Dias, lote 7 D, 3.º Cerro Alagoa, Albufeira, veio impugnar contenciosamente o despacho do Sr. Secretário de Estado da Administração Interna de 97.07.21, publicado no D. R. III Série, n.º 226 de 30 de Setembro desse mesmo ano, que homologou a lista de classificação final do concurso público para a contratação, em regime de avença, de 112 juristas, publicado no D. R. III Série, n.º 110, de 96.05.11, arguindo-o de estar inquinado de vício de violação de lei por desrespeito ao disposto no art.º 5.º do CPA., pedindo que seja reclassificada e

colocada nos primeiros lugares na lista final do concurso público para a contratação dos aludidos juristas em regime de avença, para a Direcção-Geral de Viação.

Foram os autos com vista ao ao Exm.º Magistrado do Ministério Público nos termos do disposto no art.º 42.º da LPTA, tendo ele exarado a seguinte promoção:

“Atento o teor da Portaria n.º 398/97, de 18 de Junho, e o disposto nos artigos 40.º alínea b), 104.º e 114.º do E.T.A.F., e, 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 229/96, de 29 de Fevereiro, promovo se declare este Supremo Tribunal incompetente, em razão da matéria e hierarquia, para conhecer do presente recurso”.

Foi então ordenado o cumprimento do estatuído no n.º 1, do art.º 54.º da LPTA., tendo a recorrente vindo alegar o seguinte:

1 – ... Compete ao Supremo Tribunal Administrativo o conhecimento do presente recurso e não ao Tribunal Central Administrativo, entretanto instalado, em virtude da entrada em vigor da supra-referida portaria;

2 – E que o S.T.A. como o T.C.A. são ambos competentes para conhecer do recurso dos actos administrativos praticados pelos membros do Governo, ao abrigo do disposto nos artigos, 26.º, n.º 1, al. c) e 40.º n.º 1, al. b), ambos do E.T.A.F., na redacção do DL n.º 229/96;

3 – Para aferir da competência de cada um destes Tribunais, o critério legal utilizado, vide os artigos 26.º, n.º 1, al. c), 40.º, n.º 1, al. b) e 104.º do E.T.A.F., é o autor do acto e da matéria, o qual determinará em última instância essa competência. Assim, tratando-se o acto impugnado da autoria de um membro do Governo, será este Supremo Tribunal competente para o apreciar conforme o acto seja ou não relativo ao funcionalismo público;

4 – De facto, dispõe o supra-referido normativo legal:

“Para efeitos do presente diploma, consideram-se actos e matéria relativos ao funcionalismo público os que tenham por objecto a definição de uma situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público” (art.º 104.º);

5 – Ora, não estamos no caso vertente perante uma relação jurídica de emprego público, mas sim, da celebração de um contrato de prestação de serviços em regime de avença, entre a Administração e particulares, para a execução de trabalhos de carácter não subordinado;

6 -- Os prestadores do serviço, licenciados em Direito, não ficam pelo contrato celebrado com a Administração, juridicamente subordinados para com esta, e a sua execução dos serviços por parte daqueles, portanto dotada de total autonomia, não é limitada pelas ordens efectivas nem é prestada sob a direcção daquela. Em consequência, não existe entre os particulares e a Administração qualquer relação de emprego, muito menos de emprego público;

7 – Assim, forçoso é de concluir que se está perante um acto administrativo, despacho de homologação da lista de classificação final do concurso público para a contratação – em regime de avença – de 112 juristas, o qual pôs termo a um procedimento administrativo, o concurso público, que precedeu a celebração dos contratos de prestação de serviços, acto esse que não dá lugar à constituição de qualquer relação jurídica de emprego, quer público, quer privado, razão pela qual é o Supremo Tribunal Administrativo competente para conhecer do presente recurso.

Colhidos os vistos dos Exm^{os}. Juizes Adjuntos, cumpre conhecer e decidir.

O DIREITO

A questão que nos é posta pelo presente recurso consiste em saber se os recursos de actos administrativos ou em matéria administrativa, praticados pelo Governo, seus Membros, Ministros da República e Provedor de Justiça, abrangem apenas os casos relativos ao FUNCIONALISMO PÚBLICO, em sentido estrito, ou se englobam outras situações atípicas, determinando deste modo, a competência da Secção do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo.

No caso "sub judice", o acto contenciosamente impugnado, tem por objecto, o despacho de homologação da lista de classificação final do concurso público para a contratação, em regime de avença, de 112 juristas, para a Direcção-Geral de Viação, do Sr. Secretário de Estado da Administração Interna.

Vejam os, então, em que condições a actividade dos candidatos seria prestada.

Do anúncio publicado, respeitante ao concurso público acima referido, consta expressamente que:

a) - ... após o visto do Tribunal de Contas e apresentação no local da prestação de serviço...

b) - Os contratados têm o dever de comparência diária no local de trabalho da prestação de serviço e, em caso de impossibilidade, de justificarem a falta no dia seguinte.

c) - Decorre do exposto que, os contratados têm de se apresentar, não só diariamente no local de trabalho, mas ainda de justificar a sua não comparência, no dia imediato, quando ela ocorra.

No caso em apreço, estamos perante a existência de um contrato atípico de prestação de serviço para com a Direcção-Geral de Viação.

Contrato atípico ou inominado, é aquele que as partes, ao abrigo do princípio da liberdade contratual (art.º 405.º, n.º 1, do Código Civil) criam fora dos modelos traçados e regulados na lei (cfr. Das Obrigações em Geral, vol. 1, de Antunes Varela, 9.ª edição, p. 280).

O legislador ao criar o Tribunal Central Administrativo, teve em vista subtrair da competência do Supremo Tribunal Administrativo todos os casos relacionados com a actividade dos funcionários públicos e de outros trabalhadores que prestem serviço, mediante qualquer vínculo, à Administração Pública em geral.

Aliás, seria inadmissível que o legislador não tenha querido abranger, de igual modo, na competência do aludido Tribunal, todos os outros casos de prestação de serviço à Administração Pública.

Dispõe o n.º 1, do art.º 9.º do Código Civil:

"A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada".

Da análise dos artigos 26.º, n.º 1, al. c), 40.º, al. b) e 104.º, do E.T.A.F., resulta que o legislador quis atribuir a competência para apreciar os recursos que têm por objecto, actos e matérias relativos à prestação de serviço à Administração Pública, em sentido amplo, à Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo.

O n.º 3, do art.º 9.º do Código Civil estatui que, "na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador

consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em *termos adequados*".

Pires de Lima e Antunes Varela, in Código Civil Anotado, I vol., 4.ª edição, págs. 58 e segs., ao tratarem deste problema, escrevem:

"O sentido decisivo da lei coincidirá com a vontade real do legislador, sempre que esta seja clara e inequivocamente demonstrada através do texto legal, do relatório de diplomas ou dos próprios trabalhos preparatórios da lei".

Baptista Machado, in *Introdução ao Direito*, 1987, págs. 187 e segs. diz que a letra da lei é, naturalmente, o ponto de partida da interpretação, cabendo-lhe desde logo, uma função negativa: eliminar aqueles sentidos que não tenham qualquer apoio ou, pelo menos, qualquer correspondência ou ressonância nas palavras da lei.

Do preâmbulo do DL. n.º 229/96, de 29 de Novembro refere-se expressamente que a criação do TCA visou receber grande parte das competências até então pertencentes este Supremo Tribunal.

No caso "sub judice" a interpretação acima referida tem cabal apoio na letra e no próprio espírito da lei.

Concluindo: a solução mais acertada é, sem margem para dúvidas, a de que a lei concede ao Tribunal Central Administrativo competência para apreciar e resolver todos os recursos respeitantes a actos e matérias relativos ao funcionalismo público, bem como de todos os casos que englobem a prestação de serviço à Administração Pública através de determinado vínculo jurídico, como é o caso da ora recorrente.

Este Supremo Tribunal tem vindo a decidir, de modo uniforme, que a competência para resolver as questões relativas ao pessoal que preste serviço à Administração Pública é do Tribunal Central Administrativo (cfr. Acs. de 98.09.23, Rec. n.º 43.752, de 98.09.24, Rec. n.º 43.657, e, de 98.10.14, Rec. n.º 44.118).

DECISÃO

Nestes termos, decide-se em julgar incompetente, em razão da matéria e da hierarquia, este Supremo Tribunal para apreciar e decidir o presente recurso.

Custas pelo incidente 10.000\$00.

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. — *Albino Gonçalves Loureiro* (Relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *José Dias Barata Figueira*. — Fui presente, *António Soares Póvoa*.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual do Estado. Risco. Pressuposto. Prejuízos especiais e anormais. Actividades serviços ou coisas excepcionalmente perigosas. Transfusão de sangue. Vírus da Sida.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *A responsabilidade civil do Estado no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, depende da verificação dos seguintes requisitos (dois*

positivos e um negativo): a) ocorrência de prejuízos especiais e anormais; b) derivados casualmente do funcionamento de serviços excepcionalmente perigosos ou de coisas ou actividades da mesma natureza; c) inexistência de caso de força maior estranha ao funcionamento desses serviços ou ao exercício dessas actividades.

- 2 — O Estado e demais pessoas colectivas públicas, enquanto prossecutores do interesse gera, têm o dever de renúncia, independentemente de culpa, os particulares, dos prejuízos que estes tenham sofrido devido à prossecução do interesse de toda a colectividade, mas não os advenientes de uma actividade ou serviço que foi exercida ou que funcionou no interesse exclusivo dum determinado cidadão ou grupo de cidadãos.
- 3 — O dever de indemnizar referido em 2 deriva do prejuízo da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos e de razões de justiça distributiva.

Recurso n.º 43 358. Recorrentes: António Joaquim Fernandes e mulher; Recorrido: Hospital Central Especializado Maria Pia; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Barata Figueira.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

António Joaquim Fernandes, jornalista, e mulher, **Maria José Fernandes do Vale**, doméstica, ambos melhor identificados nos autos, intentaram no Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, a presente acção sobre responsabilidade civil extracontratual, com base no risco:

- 1) o Estado Português;
- 2) o Hospital Central Especializado de Crianças Maria Pia, sito na Rua da Boavista, Porto que, *brevitatis causa*, designaremos por Hospital Maria Pia.

Pediram que ambos fossem condenados a pagarem-lhes, solidariamente, a quantia de 20.000.000\$00, como indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais.

Alegaram, para tanto, que tais danos lhes foram causados pela morte de sua filha menor de 17 anos, Maria do Carmo do Vale Fernandes, ocorrida no dia 19 de Setembro de 1994 em resultado de doença contraída através de uma transfusão de sangue proveniente de um dador portador do vírus HIV efectuada naquele Hospital em Setembro de 1984, o que faz incorrer os RR em responsabilidade fundada no risco prevista no art.º 8.º do DL n.º 48.051, de 21/11/1967 — que invocam.

O Estado defendeu-se por excepção, sustentando ser parte ilegítima.

O Hospital Maria Pia defendeu-se, também por excepção, invocando a prescrição do direito à indemnização, e ainda por impugnação, rejeitando que lhe possa ser assacada qualquer responsabilidade com base no risco pelo facto de ter ministrado a transfusão de sangue, a qual era uma terapêutica corrente e usual, sobretudo no domínio da cirurgia, aplicada sem grande relutância pois não lhe eram conhecidas contra-indicações especiais, sendo que a mesma foi usada no interesse exclusivo da Maria do Carmo.

No despacho saneador julgou-se procedente a excepção suscitada pelo Estado, que, por isso, foi absolvido da instância, e relegou-se para final o conhecimento da prescrição, por depender de matéria de facto controvertida.

A especificação e o questionário não foram objecto de qualquer reclamação.

O julgamento da matéria de facto controvertida foi efectuado com intervenção do tribunal colectivo que, finda a audiência, respondeu aos quesitos como consta do acórdão de fls 91, que não mereceu qualquer censura.

A M.ma Juíza julgou a acção improcedente e absolveu o Hospital Maria Pia do pedido, por sentença de 23/9/97.

É desta decisão que, inconformados, os AA. vieram interpor o presente recurso.

Nas suas alegações formulam as seguintes conclusões:

«1.ª A acção objecto do presente recurso assenta na responsabilidade extracontratual da administração pública fundada no risco prevista no art.º 8.º do Dec.-Lei n.º 48.081, de 21/11/1967.

2.ª Na altura em que a Maria do Carmo foi transfusionada, o vírus da S.I.D.A. era já reconhecido, tanto em Portugal como no estrangeiro.

3.ª A transfusão de sangue operada naquelas circunstâncias de tempo, em que era tecnicamente impossível detectar no sangue o vírus da S.I.D.A., revestia um carácter de perigosidade potencial.

4.ª A transfusão de sangue, só por si, não reveste perigo especial susceptível de ser enquadrada no art.º 8.º do supracitado diploma legal.

5.ª Porém, e sublinhe-se, naquela altura era um risco a que um cidadão estaria submetido.

6.ª Risco esse resultante da impossibilidade de detecção do vírus da S.I.D.A. nas transfusões de sangue.

7.ª Pelo que, no caso em apreço, a menor Maria do Carmo foi submetida a uma situação típica de perigo, sem que os seus pais fossem elucidados desse carácter perigoso em que se traduzia a transfusão de sangue naquela época.

8.ª Ora, se a actividade médica em geral não expõe os doentes a uma situação de perigo, integrativa nos conceitos jurídicos de “funcionamento de serviços excepcionalmente perigosos ou de coisas e actividades perigosas”, outra coisa é, e nem pode deixar de ser valorada, se a propósito do exercício de uma técnica terapêutica (transfusão sanguínea) que encerrava numa altura concreta da vida hospitalar um perigo potencial e especial.

9.ª Nestes casos, como é o caso em análise, há de facto um perigo acentuado e potencialmente danoso com relevância de ressarcimento indemnizatório nos termos do art.º 8.º do DL 48.051.

10.ª Pelo que o M.mo Juiz “a quo” ao decidir como decidiu fez incorrecta interpretação dos factos e errada aplicação do Direito, violando, nomeadamente, o art.º 8.º do DL n.º 48.051».

O Hospital Maria Pia contra-alegou, pugnando pela confirmação do julgado.

O Ex.mo Magistrado do M.ºP.º, neste Supremo Tribunal, no douto parecer de fls 19-130, opina que o recurso não merece provimento.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

Os factos.

A matéria de facto em que assenta a sentença é a seguinte, com referência às alíneas da especificação e às respostas aos quesitos donde proveio:

I. No dia 19/9/94 faleceu com a idade de 17 anos Maria do Carmo do Vale Fernandes, vítima de SIDA - A).

II. Esta doença foi contraída através de uma transfusão sanguínea proveniente de um dador portador do vírus HIV, efectuada em Setembro de 1984 no Hospital Central Especializado de Crianças Maria Pia - B).

III. Dão-se como reproduzidos o relatório de fls 16/17 e o de fls. 19 - C e D).

IV. Em Setembro de 1984, os hospitais portugueses ainda não estavam obrigados a analisar o sangue e os seus componentes de forma a verificarem se eram portadores de agentes causadores de SIDA - F).

V. O rastreio de sida dos dadores só veio a tornar-se obrigatório para o HIV1 em Agosto de 1986 (despacho ministerial 12/86, in DR II Série de 5.5.86) e para o HIV2 em Setembro de 1989 (despacho ministerial 31/89 de 26.8.89) - G).

VI. Em 9/84 eram desconhecidos em todo o mundo os meios de rastreio do vírus HIV2 - 11.º

VII. Só no início de 1985 é que começaram a ser comercializados os "Kits" (reagentes) que permitiam detectar o vírus HIV - 12.º

VIII. Só em Maio/Junho de 1986 é que se descobriu o vírus que veio a ser designado HIV2 - 13.º

IX. Só em fins de 1987 é que começaram a ser comercializados os "Kits" (reagentes) detectores deste vírus - 14.º

X. Se não fosse operada e transfusionada a Maria do Carmo muito provavelmente não teria sobrevivido, por não se poder alimentar durante o período da sua vida por via entérica - 15.º

XI. Após terem conhecimento da doença da menor (SIDA) os amigos e vizinhos, colegas da escola e os próprios professores da Maria do Carmo discriminaram-na e afastaram-na - 1.º

XII. Algumas crianças tinham medo de brincar com a Maria do Carmo - 2.º

XIII. A Maria do Carmo teve consciência da doença de que padecia e de que a mesma era irreversível e a morte inevitável - 3.º

XIV. Desde que os sintomas começaram, a menor teve que se submeter a sucessivos tratamentos e consultas, quer no Hospital Distrital de Bragança, quer no IPO do Porto, o que implicou longas viagens e tratamentos e lhe causou incómodo e desespero - 4.º, 5.º e 6.º

XV. Os pais, por razões económicas, não puderam estar muitas vezes junto da filha, assim como restante família, o que lhe causou angústia e abalo psíquico até ao último momento da sua vida - 7.º e 8.º

XVI. Os AA sofreram profundamente ao verem o definhamento e antecipação da morte de sua filha - 9.º

XVII. Só no dia da morte da sua filha os AA tiveram conhecimento que esta tinha contraído SIDA através de uma transfusão sanguínea realizada no H. Maria Pia, proveniente de dador contaminado com aquele vírus - 16.º

O Direito.

Tendo em conta as conclusões da alegação, pelas quais é delimitado o âmbito do recurso jurisdicional, a única questão a decidir é a de

saber se o Hospital Central Especializado de Crianças Maria Pia será obrigado a indemnizar os AA., por força do estatuido no art.º 8.º do Dec.-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, ou seja, com base na chamada responsabilidade objectiva ou pelo risco.

Este preceito reza assim:

«O Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem pelos prejuízos especiais e anormais resultantes do funcionamento de serviços administrativos excepcionalmente perigosos ou de coisas e actividades da mesma natureza, salvo se, nos termos gerais, se provar que houve força maior estranha ao funcionamento desses serviços ou ao exercício dessas actividades, ou culpa das vítimas ou de terceiro, sendo neste caso a responsabilidade determinada segundo o grau de culpa de cada um».

Da sua análise extrai-se que a responsabilidade civil objectiva, na modalidade nele consagrada, depende dos seguintes pressupostos:

- a) ocorrência de prejuízos especiais e anormais;
- b) derivados, em termos de causa e efeito, do funcionamento de serviços excepcionalmente perigosos ou de coisas ou actividades da mesma natureza
- c) inexistência de caso de força maior estranha ao funcionamento desses serviços ou ao exercício dessas actividades, ou de culpa das vítimas ou de terceiros.

O legislador não fixa aprioristicamente qualquer critério orientador do que deva ser considerado "prejuízo especial e anormal" ou do que deva ser entendido por "serviços, coisas ou actividades excepcionalmente perigosos". Terá de ser o julgador a proceder em cada caso a essa qualificação, colocando-se, por abstracção, no momento da prática do facto para, mediante um juízo *ex post* e ponderadas as circunstâncias em que esta teve lugar, decidir se a fonte geradora dos danos - actividade, coisa ou serviço - se reveste ela mesma de perigo excepcional.

É útil, no entanto, lembrar aqui o ensinamento de alguns Mestres sobre o assunto para melhor compreensão do que abaixo se desenvolverá.

Para o Prof. Manuel de Andrade, «a anormalidade e especialidade do risco e do dano subsequente terão lugar quando eles ultrapassarem a medida das contingências, transtornos e prejuízos que são inerentes à vida colectiva, cada um devendo suportá-los sem indemnização, como contrapartida das inestimáveis vantagens que a mesma lhe proporciona» - in *Teoria Geral da Relação Jurídica*, I, pág. 145.

No mesmo sentido, o Prof. Vaz Serra, para quem «o risco e o dano são anormais e especiais quando excedem os incómodos e prejuízos inerentes à vida colectiva e, por conseguinte, a existência da organização estadual com os seus serviços públicos, quer dizer, quando excedem aquilo que cada um deve suportar sem indemnização por ser contrapartida dos benefícios auferidos por cada um com essa vida em comum» - *Responsabilidade Civil do Estado e dos seus Órgãos ou Agentes*, in B.M.J. n.º 85, pág. 450.

Revertendo ao citado normativo, afigura-se-nos que, nos casos nele previstos, o Estado e demais pessoas colectivas públicas só são sancionados com a obrigação de indemnizar os prejuízos que, em função da sua natureza, volume, extensão e actualidade, sejam suficientemente graves e afectem um determinado cidadão ou grupo de cidadãos, impondo-lhes um sacrificio iniquamente desigual em confronto com a generalidade das pessoas.

Fora deste âmbito, estão os danos emergentes de situações de risco administrativo enquadráveis no dever de socialidade do cidadão; os danos que não excedam os encargos que normalmente devem ser suportados pelos particulares em contraponto natural das vantagens resultantes da existência do serviço público, da utilização da coisa ou do exercício da actividade não encontram guarida no referido preceito, recaindo sobre quem os sofre.

E os primeiros só a encontram, se e enquanto estiverem causalmente conexonados com o funcionamento de serviços excepcionalmente perigosos ou provenham de coisas ou actividades da mesma natureza. Ou seja, de actividades, coisas ou serviços a que ande ligada uma ameaça notável, uma relevante potencialidade actual de lesões a terceiros, ou de que resulte a exposição destes a uma situação típica de perigo à qual esteja normalmente inerente uma alta probabilidade de lesão dos direitos destes e de causação de danos.

Perigo excepcional, segundo Gomes Canotilho, é apenas o perigo acentuado. Todavia – acrescenta o mesmo Autor – «perante o risco de uma “banalização” do conceito de perigo, geralmente um perigo típico, inerente objectivamente a uma coisa ou serviço, exige-se no direito português, aliás como na jurisprudência do *Conseil d'Etat*, a prova manifesta do carácter acentuado do perigo» – *Responsabilidade civil do Estado por actos licitos*, pág. 93.

A M.ma juíza *a quo* afastou a responsabilidade do Hospital Maria Pia pela morte da infeliz Maria do Carmo por duas ordens de razões.

De um lado, considera que uma transfusão de sangue, ainda que perigosa, não constitui uma actividade excepcionalmente perigosa subsumível ao art.º 8.º, por, feitos os devidos exames, não lhe estar normalmente inerente uma alta probabilidade de causação de danos;

De outro, porque, mesmo que o fosse, no caso concreto, foi realizada no exclusivo interesse da lesada, já que não estava em causa qualquer situação de perigo para a sociedade decorrente da doença por ela sofrida em resultado da ingestão de soda cáustica.

Posto isto, citando Gomes Canotilho, concluiu que deve ser ela a arcar com os riscos de tal intervenção, à semelhança do que sucede com os danos causados por tumultos, os quais, segundo este Autor, não dão lugar ao dever indemnizatório dos órgãos estaduais quando a vítima estivesse a participar no tumulto.

Os recorrentes, nas suas alegações, começam por reconhecer também que a transfusão, só por si, não reveste um perigo especial que permita enquadrá-la no art.º 8.º – cfr. conclusão 4.ª

Sustentam, no entanto, que, na altura em que foi levada a cabo, era um risco a que o cidadão estava submetido, resultante da impossibilidade de detecção do vírus da S.I.D.A. – conclusões 5.º e 6.º

E depois de afirmarem que, no caso em apreço, «a Maria do Carmo foi submetida a uma situação típica de perigo sem que os recorrentes disso fossem elucidados», e que «se a actividade médica em geral não expõe os doentes a uma situação de perigo integrativa dos conceitos jurídicos de “funcionamento de serviços excepcionalmente perigosos ou de coisas ou actividades perigosas”, outra coisa é, e nem pode deixar de ser valorada, se a propósito do exercício de uma técnica terapêutica (transfusão sanguínea) que encerrava numa altura concreta da vida hospitalar um perigo potencial e especial», acabam por concluir que, «no caso em análise, há de

facto um perigo acentuado potencialmente danoso, com relevância de ressarcimento indemnizatório, nos termos do art.º 8.º do DL n.º 48.051» – conclusões 7.ª a 9.º

Estremadas as posições, que dizer de tudo isto?

Não cremos que as coisas possam ser encaradas de uma forma tão simples.

Temos como correcto o entendimento sufragado por todos de que o perigo típico a que uma transfusão de sangue, executada segundo as *leges artis*, expõe a pessoa em quem é feita, não é maior do que o perigo inerente a qualquer acto médico ou cirúrgico ou actividade terapêutica. Na maioria dos casos será até menor. É sabido que nos hospitais todos os dias são realizadas transfusões sem consequências nocivas. O que confirma que, por norma, não é de temer que duma transfusão dessas possa advir algo de danoso ou de maligno. O perigo típico inerente a uma transfusão de sangue não é, pois, um perigo acentuado.

Bastaria isto para afastar a responsabilidade que os recorrentes pretendem efectivar através da presente acção.

No fundo, o que está em causa não é o modo como a transfusão foi realizada. Nem é a isso que se imputa a morte da Maria do Carmo. Não é legítimo dizer que esta emergiu directamente da transfusão, de per se, o que, de resto, nem sequer foi alegado.

O perigo irrompeu, apenas e só, do vírus HIV2 transmitido pelo sangue utilizado nela – als B), C) e D) da especificação. E é nele que reside a origem do dano.

A nosso ver, porém, isto não é suficiente para transferir este da esfera jurídica da lesada para a do lesante.

É que, nessa época, tal perigo, cuja gravidade será escusado enfatizar, ainda não se punha, como hoje se põe, em relação às transfusões realizadas em Portugal, onde ainda não eram conhecidos casos de SIDA, embora o fossem noutros pontos do Mundo, designadamente nos Estados Unidos da América.

Com efeito, está provado:

- a) que o rastreio dos dadores de sangue nos hospitais portugueses só se tornou obrigatório para o HIV1, em Agosto de 1986, e para o HIV2, em Setembro de 1989 – al G) da especificação;
- b) que o HIV2 só foi descoberto em Maio/Junho de 1986 – resposta ao quesito 13.º;
- c) que só em fins de 1987 começaram a ser comercializados os “Kits” (reagentes) detectores do mesmo – resposta ao quesito 14.º;
- d) e que os meios para efectuar o seu rastreio eram desconhecidos em todo o mundo – resposta ao quesito 11.º.

Esta factualidade é elucidativa de que, com os meios técnicos, então, existentes, cá ou lá fora, como os próprios recorrentes aceitam (v. fls 113-116), era impossível despistar o HIV2 – e é dele que se trata aqui – causador da doença que veio vitimar, anos mais tarde, a Maria do Carmo. Vale isto por dizer que o Hospital Maria Pia, quando efectuou a transfusão, ignorava, como, aliás, todos os outros, o maior perigo que esse factor lhe podia acrescentar e, por conseguinte, o efeito lesivo que daí poderia advir.

Assim sendo, seria excessivo fazê-lo arcar, a título de responsabilidade pelo risco, com as consequências danosas daí resultantes.

Alegam é certo os recorrentes, para concluir o contrário, que não foram informados do carácter perigoso da transfusão.

Todavia, isso não está provado. Dos recortes do jornal que juntaram com as suas alegações vê-se até que, nessa época, ainda não tinha sido detectado em Portugal nenhum caso de SIDA nem se temia grandemente que o houvesse, uma vez que a sua propagação na Europa derivou de sangue e de plasma importados dos Estados Unidos, o que não sucedia com o nosso país – v fls 121 e 123.

Acresce, por outro lado, que o único objectivo da transfusão foi permitir que a Maria do Carmo fosse operada na sequência de ingestão de soda cáustica, sem o que, diz-se na resposta ao quesito 15.º, “muito provavelmente não teria sobrevivido, por não se poder alimentar durante o período da sua vida por via entérica.”

A transfusão, além de necessária, foi, portanto, efectuada apenas para seu exclusivo benefício.

E isto, sem curar de saber se a mesma constituía na altura um perigo especial, leva também a excluir a responsabilidade do Hospital Maria Pia com base no risco, pelos danos dela advenientes, como na sentença é salientado.

Na verdade, entende-se que a Administração deve ser responsável pelos prejuízos resultantes de uma actividade, serviço ou coisa em si perigosos, quando o seu exercício, funcionamento ou uso tenham tido lugar em proveito de toda colectividade, como sucede, por exemplo, com os danos causados por manobras militares ou policiais em que sejam utilizadas armas de fogo, a pessoas ou bens estranhos a tais manobras ou exercícios, e bem assim pelos danos causados pela exploração de paióis, ou de centrais nucleares. Nestes casos, se é a colectividade que frui das suas vantagens, é justo que seja ela também a suportar os correlativos prejuízos, pois, não seria equitativo – como ensinava o Prof. Marcello Caetano – que certos indivíduos sofressem sozinhos os danos que o acaso fez recair sobre eles – *Manual de Direito Administrativo*, II, 9.ª reimpressão, pág. 1236.

O principio da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos e razões de justiça distributiva tomam inadmissível que um particular suporte o dano que lhe é causado por uma actividade da Administração sempre que esta seja exercida no interesse de todos. Mas já não acontece o mesmo quando tenha sido exercida no exclusivo interesse dele.

Por outras palavras: a Administração enquanto prossecutora do interesse geral tem o dever de ressarcir, independentemente de culpa, os particulares dos prejuízos que estes tenham sofrido devido à prossecução do interesse de toda a colectividade. Os prejuízos inerentes à perigosidade de uma actividade por ela desenvolvida no interesse exclusivo de determinado cidadão ou grupo de cidadãos, na ausência de culpa efectiva ou presumida, dada a impossibilidade de a Administração chamar a si a cobertura de todos os danos, “terá – na expressiva linguagem Prof. Antunes Varela – de suportá-los o titular dos bens ou direitos lesados como uma espécie de preço que cada um tem de pagar por estar no mundo, ou como um tributo que a vida cobra de cada cidadão no seio da colectividade em que se insere” – *Das obrigações em Geral*, I, 7.ª edição, pág. 626.

É este, atenta a causa de pedir invocada pelos recorrentes, o caso *sub judice*.

Improcedem deste modo as conclusões da alegação.

Decisão

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando, por conseguinte, a decisão.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. — *José Dias Barata Figueira* (Relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Fernando Manuel Azevedo Moreira*. — Fui presente, *António Soares Póvoa*.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.**Assunto:**

Competência do Supremo Tribunal Administrativo. Competência do Tribunal Central Administrativo. Recurso de acto de membro do Governo relativo ao funcionalismo público interposto após 15 de Setembro de 1997.

Doutrina que dimana da decisão:

Não compete ao Supremo Tribunal Administrativo, mas ao Tribunal Central Administrativo (Secção do Contencioso Administrativo), conhecer de recurso contencioso de anulação de acto de Secretário de Estado dos Recursos Educativos, relativo ao funcionalismo público, cuja petição deu entrada em 6 de Abril de 1998 (artigo 8.º, n.º 1, 40.º, alínea b), e 114.º do ETAF, na redacção do Decreto-Lei n.º 229/96, de 29 de Novembro, e Portaria n.º 398/97, de 18 de Junho).

Recurso n.º 43 751. Recorrente: *Maria Madalena Moreira de Sá*;
Recorrido: *Secretário de Estado dos Recursos Educativos*; Relator:
Exm.º Cons.º *Dr. Macedo de Almeida*.

Acordam, em subsecção, na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1. *MARIA MADALENA MOREIRA DE SÁ*, solteira, professora do ensino secundário, através de petição entrada neste Supremo Tribunal Administrativo em 6 de Abril de 1998, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho de 4 de Fevereiro de 1998 do senhor Secretário de Estado dos Recursos Educativos, que lhe indeferiu o pedido de processamento do vencimento pelo índice 145, constante do anexo 1 ao Dec-Lei n.º 409/89, de 18.11

O Exm.º Magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal Administrativo, no seu visto inicial, considerou que está em causa “a definição de uma situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público”, pelo que, nos termos da al. b) do art.º 40º do ETAF, compete à Secção do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo conhecer dos recursos de actos administrativos praticados pelo Governo, ou pelos seus membros, em matéria relativa ao funcionalismo público, como é o caso em apreço.

Assim, promove seja este STA declarado incompetente em razão da matéria para conhecer do recurso, nos termos dos art.º 40º, al. b), 104º, ambos do ETAF e 3º da LPTA.

Notificada a recorrente para se pronunciar sobre a excepção de incompetência suscitada pelo Ministério Público, nada disse.

Independentemente de vistos dos Ex.m^{os} Juizes Adjuntos, atenta a simplicidade da questão, vêm os autos à conferência, para apreciação e decisão.

2. Nos termos do art^o 40^o, al. b) do ETAF, na redacção dada pelo Dec-Lei n^o 229/96, de 29 de Novembro, compete ao Tribunal Central Administrativo (Secção de Contencioso Administrativo) conhecer dos recursos de actos administrativos ou em matéria administrativa praticados pelos membros do Governo, quando relativos ao funcionalismo público, considerando-se "actos e matéria relativos ao funcionalismo público os que tenham por objecto a definição de uma situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público" (artigo 104^o do citado Estatuto, na referida redacção), categoria em que inquestionavelmente se integra o objecto do presente recurso.

O Tribunal Central Administrativo iniciou o seu funcionamento em 15 de Setembro de 1997 (art^o 114^o do mesmo Estatuto, na indicada redacção, e Portaria n^o 398/97, de 18 de Junho), pelo que, quando o presente recurso foi interposto (em 6 de Abril de 1998), já o Supremo Tribunal Administrativo carecia de competência para dele conhecer.

3. Pelo exposto, acordam em declarar a incompetência do Supremo Tribunal Administrativo para conhecer do presente recurso.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 10.000\$00

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. — *António Manuel Macedo de Almeida* (Relator) — *Joaquim Eugénio de Sousa Correia de Lima* — *Vítor Manuel Gonçalves Gomes* — Fui presente, *António Soares Póvoa*.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.

Assunto:

*Nulidade de sentença do TAC. Omissão de pronúncia.
Baixa do processo para reforma de sentença.*

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *É nula a sentença do TAC que, negando provimento ao recurso, não conheceu de todos os vícios alegados pelo recorrente — artigo 668.º, n.º 1, alínea d), primeira parte, do C. P. Civil;*
- 2 — *Procedendo esse fundamento do recurso, não compete ao STA suprir tal nulidade, devendo os autos baixar ao TAC, a fim de se fazer a reforma da sentença anulada.*

Recurso n.º 43 786. Recorrente: Ana Paiva São Pedro Tomás;
Recorrido: Director do Serviço Sub-Regional de Castelo Branco do Centro Regional de Segurança Social do Centro; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Correia de Lima.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I-A) ANA PAIVA SÃO PEDRO TOMÁS, com os demais sinais dos autos, recorre para este STA da sentença do TAC de Coimbra de fls. 58 e sgts., que negou provimento ao recurso contencioso que havia interposto do despacho, de 6.12.96, do Director do Serviço Sub-Regional de Castelo Branco, do Centro Regional da Segurança Social do Centro, que mandou anular a inscrição da recorrente como beneficiária, bem como as suas inscrições desde Junho de 1987.

Alegou, tendo formulado 31 conclusões, onde imputa à sentença recorrida:

a) Erros de julgamento, por ter feito errada interpretação e aplicação do disposto nos arts. 6º-A, 8º, 55º, 88º, 100º, 101º e 124º do CPA; arts. 18º e 20º, n.º 1 da Lei n.º 28/84 de 14/8; arts. 363º, n.º 2 e 371º do Código Civil; arts. 2º, 20º, 59º, 63º e 268º da CRP;

b) A nulidade por omissão de pronúncia, prevista no art. 668º, n.º 1, alínea d) do CPC (conclusões 25ª e 26ª)

Esta arguição, à luz do que a recorrente alega, vem suportada em duas razões:

1ª- A sentença recorrida não se pronunciou sobre a prova testemunhal por si arrolada no requerimento de interposição de recurso; também se não pronunciou sobre o documento autêntico que juntou com tal requerimento inicial e que “demonstra que a recorrente residia no local de trabalho”;

2ª- Não se pronunciou quanto à invocada violação do princípio de boa-fé, vertido no art. 6º-A do CPA, nem quanto à imputada violação dos direitos adquiridos pela recorrente.

B)- A autoridade recorrida não contra-alegou.

C)- O Exm.º Juiz *a quo*, por despacho de fls. 109, manteve a sentença recorrida.

D)- O Exm.º Procurador-Geral Adjunto emitiu seu parecer de fls. 113, do seguinte teor:

«1- Afigura-se-nos procedente a arguida nulidade de sentença, por omissão de pronúncia nos termos da alínea d), do n.º 1 do art. 668º do CPC (conclusão 26), uma vez que aquela não apreciou o vício de violação de lei imputado ao acto contenciosamente recorrido e traduzido na violação do princípio da boa-fé expresso no art. 6º-A do CPA, bem como na violação dos arts. 59º, 63º, e 268º da CRP, alegados na petição de recurso (cfr. art. 82º) e nas alegações finais do recurso contencioso (conclusão 5ª).

2- Com efeito, a sentença impugnada no presente recurso jurisdicional apenas elencou e apreciou os vícios de violação por erro de direito (requisitos legais de inscrição na Segurança Social a que alude o art. 22º do DL n.º 24/84, de 14/8), erro nos pressupostos de facto e vícios de forma por falta de audiência e por falta de fundamentação, omitindo qualquer pronúncia sobre os referidos vícios de violação ordinária e constitucional, oportunamente alegados e que era devida, por ser essencial à verificação da legalidade do acto recorrido quanto à existência ou não desses vícios.

3- Termos em que, procedendo a conclusão 26ª das alegações do presente recurso, se lhe deve conceder provimento, com a consequente declaração de nulidade da sentença recorrida».

E)- Foram colhidos os vistos legais.

II- Cumpre decidir.

II-A)- A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

«1- Em 10.10.96, foi a recorrente notificada de que “vimos anular a sua inscrição como beneficiária, bem como todas as contribuições desde Junho de 1987”.

2- A recorrente respondeu dizendo que trabalhou efectivamente durante o período mencionado, desde Junho de 1987, e fez os respectivos descontos.

3- Em 18.2.97 foi notificada para proceder à reposição das prestações indevidas, sendo anulada a sua inscrição como beneficiária.

4- A entidade recorrida fundamentou o seu despacho no facto de ter averiguado que a recorrente não prestava efectivamente serviço para a contribuinte Maria Joaquina São Pedro».

II-B)- Tendo a recorrente alegado como fundamento do recurso, para além de erros de julgamento, nulidades da decisão, por omissão de pronúncia, nos termos do art. 668º, n.º 1, d), primeira parte, delas se conhecerá prioritariamente, por a eventual procedência das mesmas prejudicar o conhecimento dos demais vícios que lhe são imputados.

1- A primeira razão invocada pela recorrente para arguir a referida nulidade suporta-se no facto de a sentença recorrida não se ter pronunciado sobre a prova testemunhal por ela arrolada no requerimento inicial, nem se ter pronunciado sobre o atestado de residência, de fls. 25, em que o Presidente da Junta de Freguesia de Vila Velha de Ródão, atesta que a recorrente habitava nessa freguesia, na Rua da Liberdade, n.º 147, 1º, no período compreendido entre 1987 e 1996.

Nesta base, improcede a arguida nulidade.

A nulidade por omissão de pronúncia, da alínea d) do n.º 1 do art. 668º do CPC, está estritamente relacionada com o comando que se contém no art. 660º do mesmo Diploma, servindo de cominação ao seu desrespeito.

E, assim, o juiz deve conhecer das «questões» que possam conduzir à absolvição da instância (n.º 1 do art. 660º), ou à rejeição do recurso contencioso, atenta a especificidade deste (§ 4.º do art. 57º do RSTA), bem como das questões de mérito ou fundo (n.º 2 do art. 660º) «que as partes tenham submetido à sua apreciação, excepto aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras», e bem assim as de «conhecimento officioso».

As questões de mérito a que se reporta tal normativo caracterizam-se pelo pedido e respectiva causa de pedir, sendo delimitadoras do objecto do litígio. (cfr. Rodrigues Bastos, in Notas ao CPC, pág. 228, e A. Reis, in CPC Anotado, vol. 5º, pág. 54 e 58).

No caso, a recorrente com a petição de recurso, o que manteve na ulterior alegação ao abrigo do disposto no art. 67º do RSTA, pediu a anulação do acto contenciosamente impugnado e, para tanto, imputou-lhe, entre outros, o vício de erro nos pressupostos de facto, alegando nesse sentido, nomeadamente, que, durante o período referido no atestado de residência de fls. 25, residiu no local de trabalho e encontrava-se vinculada por contrato de trabalho com a entidade patronal.

Para prova desses factos, integrantes do invocado vício ou ilegalidade imputado ao acto contenciosamente recorrido, juntou a recorrente tal documento com o requerimento de interposição do recurso contencioso e arrolou, a final do mesmo, quatro testemunhas,

referindo expressamente que estas eram «Para prova da relação existente entre a recorrente e a sua entidade patronal, residência e saúde (caso esse tribunal a entenda necessária)».

Ora, a sentença recorrida, depois de fixar como provados os factos acima transcritos (supra II-A), decidiu a questão suscitada pela recorrente - «... não ocorre ilegalidade, por erro nos pressupostos» - e, assim, também por tal fundamento, negou provimento ao recurso contencioso.

Decorre do exposto que, com a junção do documento de fls. 25 à petição inicial do recurso contencioso fls. 25, e bem assim com o facto de nela arrolar testemunhas, a recorrente não suscitou qualquer «questão» das previstas no art. 660º do CPC.

Tão só forneceu elementos probatórios quanto a factos integrantes de imputado vício de erro nos pressupostos de facto, com base no qual pediu a anulação do acto contenciosamente impugnado, ou seja, para prova de factos integrantes dessa questão de mérito submetida a julgamento e que a sentença recorrida decidiu.

Se a sentença recorrida bem ou mal a decidiu, é questão de que não cumpre aqui e agora conhecer, situados que estamos, não no âmbito de apreciação de eventual erro de julgamento, mas tão-só no âmbito de imputada nulidade de sentença.

Concluindo, a não ter a sentença recorrida emitido pronúncia sobre os referidos meios de prova, como sustenta a recorrente, tal facto não constitui a nulidade por omissão de pronúncia, prevista na primeira parte da alínea d) do n.º 1 do art. 668º do CPC.

2- Sustenta ainda a recorrente que a sentença recorrida incorreu na nulidade por omissão de pronúncia, prevista na primeira parte da alínea d) do n.º 1 do art. 668º do CPC, porquanto não se pronunciou sobre a invocada violação do princípio de boa-fé, vertido no art. 6º-A do CPA, nem quanto à imputada violação dos direitos por ela adquiridos.

E, neste tocante, como vimos, é acompanhada pelo Exm.º M. M. Público, em seu parecer.

Vejamos, pois.

Os recursos contenciosos são «Salvo disposição em contrário, de mera legalidade e têm por objecto a declaração de invalidade ou anulação dos actos recorridos».- art. 6º do ETAF.

A causa de pedir nos recursos contenciosos reside no comportamento concreto da Administração em desconformidade com a lei (cfr. por todos acórdão do Pleno de 21.6.89, in AD 327-353), havendo tantos pedidos concretos quantas as causa de pedir invocadas (acórdão da Secção de 9.2.93, in rec. n.º 31.311).

Nos termos do art. 36º da LPTA, na petição de recurso contencioso, deve o recorrente:

«...»

d)- Expor com clareza os factos e as razões de direito que fundamentam o recurso, indicando precisamente os preceitos ou princípios de direito que considere infringidos;

e)- Formular claramente o pedido;

«...»

Por outro lado, os recursos contenciosos, como o presente, que não sejam os previstos nas alíneas c), d) e j) do n.º 1 do art. 51º da LPTA, são regulados pelo estabelecido na Lei Orgânica e no Regulamento do STA e na respectiva legislação complementar - art. 24º da LPTA.

E, assim, em tais recursos, o seu âmbito é delimitado pelas conclusões da alegação, desde que os fundamentos de recurso aí constantes tenham sido alegados na petição inicial ou nesta os não pudesse alegar o recorrente, sempre sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso, como resulta do disposto no art. 67º do RSTA e é jurisprudência corrente deste STA.

No caso, a recorrente pediu a anulação do acto contenciosamente impugnado, de 6.12.96, cuja autoria atribuiu ao Director do Serviço Sub-Regional de Castelo Branco, do Centro de Segurança Social do Centro.

Este acto, como se reconhece na sentença, anulou a sua inscrição como beneficiária da SS, bem como as suas contribuições desde Junho de 1987.

Para tanto, imputou ao acto recorrido vários vícios, que alegou na petição inicial e levou depois às conclusões da alegação, feitas ao abrigo do disposto no art. 67º do RSTA.

Na petição inicial, sob a epígrafe «Dos direitos adquiridos» imediatamente antes do art. 63º, alegou desde este artigo até ao art. 82º o seguinte:

«63

Dando-se por assente que a recorrente trabalhou mais de dez anos consecutivos para a sua entidade patronal.

64

Que foram prestadas, quer pela trabalhadora ora recorrente, quer pela sua entidade patronal todas as contribuições impostas por lei.

65

Que as mesmas foram recebidas pelos serviços da Segurança Social.

66

Que aquele Centro de Segurança Social efectuou todos os pagamentos de baixa da recorrente, sem nunca ter levantado malquer objecção ou dificuldade ou entrave.

67

Que desde que a entidade patronal da recorrente comunicou aos Serviços Regionais da Segurança Social que tinha adquirido ao seu serviço um trabalhador, como estipula a Lei, que aqueles serviços sempre tiveram conhecimento da morada da recorrente.

68

Atento o lapso de tempo que foi decorrendo, a recorrente não só adquiriu a expectativa de que se encontrava abrangida por um sistema de protecção social,

69

Como, pelo simples facto de ter usufruído dele, lhe criou a convicção de que se encontrava abrangida por esse mesmo sistema de segurança social.

70

Assim, ao ver anulada a sua inscrição ao fim de dez anos, todas as certezas e expectativas que a recorrente tinha legitimamente adquirido foram destruídas.

71

Com efeito, com semelhante despacho, o director veio a dar sem efeito uma inscrição realizada há dez anos atrás, a dar sem efeito

todas as contribuições realizadas pela recorrente e pela sua entidade patronal e a colocar um beneficiário com direitos e expectativas adquiridas, no «nada».

72

E, se atentarmos à principal causa que deu origem a semelhante despacho, verificamos que ela é «...dado que a morada indicada no boletim de identificação da trabalhadora é a mesma que a da entidade patronal».

73

Ora, tal facto (a mesma morada) era e foi do conhecimento daqueles serviços durante mais de dez anos.

74

Donde resulta que ao proceder a investigação *a posteriori* e sobre o seu conhecimento de dez anos, aqueles serviços estão a tentar afastar responsabilidade dos seus próprios actos.

75

Sendo certo que o administrado, ora recorrente, e como salienta E. Forsthoff, tem o direito de «...ser tratado conforme ao direito e a lei e a obter do Estado o respeito pelos princípios que as suas leis fixam aos administrados...».

76

Não pode aquele director, usando um expediente e meras informações, sem comprovar se são ou não correctas e verdadeiras, *venire contra factum proprium*.

77

Mais, ao ser proferido semelhante despacho, o director viola de forma particularmente grave e grosseira direitos constitucionalmente previstos da recorrente. Com efeito,

78

Segundo a C.R.P., qualquer trabalhador tem direito a um regime de segurança social que o proteja na doença, velhice, viuvez e invalidez, e a ver reconhecido todo o seu tempo de trabalho para o cálculo de pensões de reforma ou velhice.

79

Ora, com aquele despacho a recorrente viu-se privada de dez anos de serviço, que, face quer à C.R.P., quer à lei deveriam ser contabilizados quando ela atingisse a sua idade de reforma.

80

Viu-se assim obrigada a devolver aos Serviços de Segurança Social a ajuda monetária a que teve legalmente direito, quando se encontrava de baixa por doença, como resulta dos documentos 3 e 4.

81

Direitos constitucionais a que a recorrente tem direito, que chegou a usufruir e sobre os quais criou a convicção e certeza que lhe pertenciam como a Lei Fundamental estipula ... foram de forma leviana destruídos.

82

Assim, o despacho ora recorrido viola de forma grave o princípio da boa-fé, expresso no art. 6º-A do C.P.A., assim como os artigos 59º, 63º e 268º da C.R.P. devendo ser anulado».

E na alegação final, na parte que, por ora, nos interessa, concluiu:
«...

5- A decisão em causa viola, ainda, de forma grave, os direitos adquiridos da recorrente, assim como o princípio de boa-fé explanados nos arts. 59º, 63º e 268º da Constituição da República Portuguesa e no art. 6º-A do C.P.A. Com efeito,

6- Tendo, por um lado, a recorrente trabalhado mais de dez anos para a sua entidade patronal, tendo ambas procedido a todos os descontos legais exigidos, e tendo os mesmos sido recebidos durante todo o lapso de tempo pelos Serviços de Segurança Social; e, por outro lado, tendo igualmente esses serviços de Segurança Social procedido aos pagamentos de baixa da recorrente/beneficiária sem nunca ter levantado entrave ou qualquer dificuldade;

7- E, tendo-se, forçosamente, que dar como assente, que desde o momento em que foi formalizada a comunicação exigida pelos arts. 18º e 20º, n.º 1 da Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto, pela entidade patronal da recorrente aos serviços de Segurança Social, estes tiveram de imediato conhecimento da morada da residência da recorrente/beneficiária, donde esta pode, legal e legitimamente, criar as expectativas de que se encontrava abrangida por um sistema de protecção social.

8- O despacho *sub judice* encontra-se em total divergência e antagonismo com a conduta que fora assumida e aceite durante mais de dez anos que vigorou o contrato de trabalho da recorrente com a sua entidade patronal e que permitiu a ambas as partes (recorrente e Serviços de Segurança Social) retirar, quer todas as consequências jurídicas, quer os respectivos benefícios que tal conduta implicava. Ao proferir o despacho *sub judice*, o director adoptou uma conduta de *venire contra factum proprium*.

Em face do exposto, impõe-se concluir que a recorrente pediu a anulação do acto contenciosamente impugnado, com alegação clara de factos, integrantes de um certo comportamento concreto da Administração, e aduziu razões de direito no sentido de que tal comportamento era desconforme com a lei, tendo indicado especificadamente os preceitos (constitucionais e legal) e princípio jurídico (da boa-fé) que considerou ter aquele infringido.

Pediu a anulação do acto contenciosamente por violação dos direitos, que alega ter já adquirido, a um regime de segurança social de protecção na doença, viuvez e invalidez, e de ver reconhecido todo o tempo de trabalho por si prestado para o cálculo das pensões de reforma ou velhice, bem como violação dos arts. 59º, 63º e 268º, todos da CRP, preceitos constitucionais onde entende estarem aqueles consagrados; e ainda violação do princípio da boa-fé, bem como do art. 6º-A do CPA, onde considera estar este vertido.

Tais ilegalidades foram invocadas e alegadas pela recorrente como fundamentos do recurso contencioso, ou seja, como causas de pedir alicerçantes do pedido de anulação do acto objecto do recurso contencioso.

Qualquer dessas ilegalidades ou vícios alegados como fundamento do recurso contencioso em causa integra «ilegalidade» de acto administrativo lesivo da esfera jurídica da recorrente, constante do art. 268º da C.R.P., e que, no caso, uma vez verificada, determina a anulação da decisão impugnada (art. 6º do ETAF e art. 135º do CPA).

Desta sorte, tendo sido alegadas como fundamento do recurso contencioso, o Sr. Juiz *a quo*, antes de concluir, como concluiu

pelo improvimento do recurso, tinha o dever de se pronunciar sobre elas e de as decidir, nos termos do art. 57º, n.º 2 da LPTA e 660º do CPC, a menos que a sua decisão estivesse prejudicada pela solução dada a outras.

Mas não o fez, como resulta da análise da sentença ora impugnada, onde se lhes faz qualquer referência, e tendo em conta que, para que se conhecer das questões postas à consideração do Tribunal, como se escreve no acórdão do STJ de 5.6.85, in AD 289 - pág. 97, «Não basta uma implícita fundamentação, sendo necessário que o Tribunal se debruce sobre a questão que lhe é posta, a discuta e lhe aplique o direito».

Também nesse sentido irreleva que a sentença recorrida tenha conhecido do vício de «violação por erro de direito», que julgou improcedente.

Com efeito, a sentença é bem clara quanto ao vício sobre o qual se pronunciou e decidiu.

Considera-o como sendo aquele que a recorrente alegara ao invocar «que foram observados os requisitos legais da inscrição na SS, os quais se mantiveram durante mais de dez anos, sendo realizadas as contribuições devidas».

E realmente, a recorrente imputou ao acto contenciosamente impugnado também o «vício de violação de lei», «por falta de base legal», atento o disposto nos arts. 18º e 20º da Lei n.º 28/84 e conforme consta dos arts. 16º a 30º da petição, vício que levou depois à conclusão 1ª da sua alegação.

Quanto a tal vício, referiu, nomeadamente, nos arts. 23º e 24º da petição de recurso que:

«...»

23

Ora, no presente recurso a entidade patronal e a trabalhadora observaram todos os requisitos legais na inscrição desta no regime geral de segurança social aquando da celebração do seu contrato de trabalho.

24

Isto é, durante os mais de dez anos que existiu entre a recorrente e a sua entidade patronal um contrato de trabalho foram, contínua e ininterruptamente, realizadas correspondentes contribuições para a segurança social, por ambas as partes.

«...»

Esta alegação corresponde perfeitamente ao que a sentença refere como tendo sido alegado pela recorrente em suporte do vício de «violação de lei por erro de direito», que conheceu e decidiu.

Desta sorte, o vício de «violação de lei por erro de direito» que a sentença refere ter sido alegado pela recorrente, sobre o qual se pronunciou e que julgou improcedente, é o que a recorrente havia alegado nos arts. 16º a 30º da petição de recurso e que levava à conclusão 1ª da alegação, nos termos do art. 67º do RSTA.

Tão-só esse e mais nenhum.

Sobre os vícios ora em causa não emitiu qualquer pronúncia.

Sendo certo que a sua decisão não se mostra prejudicada pela solução dada aos demais, que julgou improcedentes.

Não se pronunciando e decidindo quanto aos vícios, alegados pela recorrente e levados por esta às conclusões 5ª a 8ª da sua alegação de recurso contenciosa a sentença recorrida incorreu na

invocada nulidade por omissão de pronúncia, sendo nula, nos termos do art. 668º n.º 1, alínea d), primeira parte, do CPC.

Procedendo este fundamento do recurso, não há lugar à apreciação dos demais, devendo os autos baixar ao Tribunal Administrativo de Coimbra para aí se proceder à reforma da sentença - cfr. neste sentido, v.g. acórdãos desta Secção de 12.5.92, 2.6.92 e 19.1.95, in, respectivamente, recursos n.ºs 27.781, 30.465 e 34.708.

III- Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, anulando a sentença recorrida e ordenando a baixa do processo ao TAC de Coimbra.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. — *Joaquim Eugénio de Sousa Correia de Lima* (Relator) — *João Pedro Araújo Cordeiro* — *Luis Pais Borges*. — Fui presente, *António Soares Póvoa*.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.

Assunto:

Recurso contencioso. Documentos que devem instruir a petição. Indeferimento liminar.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Em recurso contencioso de acto de membro de órgão autárquico, não é de se rejeitar liminarmente o recurso, nos casos em que o recorrente, convidado a juntar documento comprovativo do acto recorrido, requer logo na petição a notificação da autoridade recorrida para proceder a essa junção, uma vez que, apesar das diligências efectuadas lhe foi recusada a passagem da aludida certidão.*
- 2 — *Nas circunstâncias descritas em 1 é aplicável o disposto no § 2 do artigo 836.º do Código Administrativo, que, assim, se não mostra revogado tacitamente pelo disposto no artigo 82.º da LPTA, que institui o meio processual acessório de intimação para passagem de certidão, o qual tem carácter facultativo.*

Recurso n.º 43 828. Recorrente: Manuel Augusto César Brum da Silveira; Recorrido: Vereador da Câmara Municipal de Cascais; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Macedo de Almeida.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1. MANUEL AUGUSTO CÉSAR BRUM DA SILVEIRA, residente na Rua Professor Vitorino Nemésio, Lote 8, Pampilheira, 2750 Cascais, interpôs no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, recurso contencioso de anulação do despacho de 10 de Outubro de 1996 do Vereador da Câmara Municipal de Cascais que determinou a legalização de obras realizadas num prédio vizinho pelos recorridos particulares.

2. Por despacho de 4.3.97 (fls. 24), o M.º Juiz convidou o recorrente a apresentar uma nova petição onde alegasse os factos que consubstanciavam os vícios imputados ao acto recorrido e juntasse documento comprovativo da prática deste, ao abrigo do disposto nos artº 836º e § 1º do 838º do Código Administrativo.

3. Apresentada nova petição em 7 de Abril de 1997 (fls. 26 e seguintes), o recorrente não instruiu a mesma com o documento comprovativo da prática do despacho impugnado, pelo que, no despacho de fls. 47 entendeu-se que, nos termos do § 1 do artº 838º do Código Administrativo, o recurso seria de indeferir "in limine", razão por que se ordenou o cumprimento do preceituado no artº 54º da LPTA.

4. O recorrente pronunciou-se sobre a questão, argumentando que não juntou o documento em causa por a sua passagem lhe ter sido recusada pela Câmara Municipal de Cascais, pelo que, nos termos do § 2 do artº 836º do CA devia ser notificado para indicar as testemunhas de tal recusa, sob pena de ficar legalmente impedido de exercer os seus direitos.

5. A decisão recorrida acabou por indeferir "in limine" o recurso, nos termos do corpo do artº 836º e do § 1 do artº 838º, ambos do Código Administrativo, com os seguintes fundamentos: a) em primeiro lugar, porque o citado § 2 do artº 836º deve considerar-se revogado a partir da entrada em vigor da LPTA, porquanto neste diploma consagrou-se um meio processual através do qual os particulares podem obter dos tribunais a intimação das autoridades públicas para a passagem de certidões com a suspensão do prazo de interposição do recurso contencioso (cfr. artº 82º a 85º da LPTA), pelo que não tinha razão de ser a vigência do aludido § 2 do artº 836º e não se pode afirmar que o recorrente fique legalmente impedido de exercer os seus direitos; b) em segundo lugar, porque, ainda que o citado § 2 do artº 836º se encontrasse em vigor, sempre se imporia o indeferimento liminar, por o recorrente não ter indicado na própria petição inicial as 2 testemunhas da recusa conforme era exigido por aquele preceito.

6. Inconformado com essa decisão, interpôs o recorrente o presente recurso jurisdicional, em cuja alegação formulou as seguintes conclusões:

"1. Por motivo imputável à Câmara Municipal de Cascais, o Recorrente não conseguiu obter, em tempo útil, a certidão do despacho recorrido.

2. Devido à conduta da referida Câmara municipal, o recorrente, sob pena do decurso do prazo para a interposição do recurso, não podia fazer uso, em tempo útil, do pedido judicial de intimação (cfr. artº 82º e 85º da LPTA).

3. Na petição inicial o Recorrente, não só mencionou a recusa da Câmara Municipal de Cascais em emitir certidão do despacho recorrido, como, ainda, requereu que fosse a referida Câmara notificada para juntar aos autos certidão do mesmo despacho.

4. A não ser assim, estaria impedido de fazer valer um seu direito.

5. O recurso foi interposto dentro do prazo legalmente fixado, é legal e as partes são legítimas.

6. A não junção aos autos do despacho recorrido não afecta a substancialidade do recurso interposto.

7. Ao não entender assim, o Mmº Juiz "a quo" violou, designadamente, o disposto no artº 838º do Cód. Administrativo.

8. Deve, pois, revogar-se o despacho recorrido, substituindo-se por douto Acórdão que receba o recurso, ordenando a citação do recorrido e notificação da Câmara Municipal de Lisboa para juntar aos autos cópia do despacho recorrido”.

7. A autoridade recorrida não contra-alegou.

8. O Exm^o Magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal Administrativo emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso, face à fundamentação constante do despacho ora impugnado.

9. Colhidos os vistos dos Ex.^ms Juizes Adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

A decisão recorrida fundamentou, como se viu, a rejeição liminar do recurso no facto de o recorrente não ter instruído a petição de recurso corrigida, após convite, com o documento comprovativo do despacho contenciosamente impugnado, com base no disposto no corpo do art^o 836^o e §1 do art^o 838^o, ambos do Código Administrativo, considerando, por um lado, inaplicável o regime constante do § 2 do referido art^o 836^o, que considerou não se encontrar em vigor, mas, ainda que assim não fosse, sempre se imporia a rejeição liminar por a recorrente não indicar na petição inicial as 2 testemunhas a que alude aquele preceito.

Baseou a invocada revogação do § 2 do art^o 836^o do CA na circunstância de a LPTA, aprovada pelo DL n^o 267/85, de 16 de Julho, tear consagrado um meio processual nos seus art^o 82^o a 85^o – intimação para passagem de certidões – através do qual os particulares podem obter dos tribunais a intimação das autoridades públicas para a passagem de certidões com a suspensão do prazo de interposição do recurso contencioso.

No sentido da afirmada revogação cita Santos Botelho in “Contencioso Administrativo”, 1995, pág. 441 e Artur Maurício, Dimas de Lacerda e Simões Redinha in “Contencioso Administrativo”, pág. 377.

Com efeito, tais autores entendem que a norma do § 2 do art^o 836^o do CA foi revogada por força da criação do novo meio processual regulado nos art^o 82^o e seguintes da LPTA, no que são acompanhados também por João Caupers e João Raposo, que em anotação a esse mesmo preceito in “Contencioso Administrativo”, pág. 278, esclarecem que em caso de recusa poderá o interessado lançar mão do pedido de intimação regulado no citado art^o 82^o e seg. da LPTA.

Entendimento diferente têm, porém, Silva Paixão, Aragão Seia e Fernandes Cadilha que, em anotação ao mesmo preceito do Código Administrativo (5^a edição – 1989) defendem que “Nada obsta, porém, a que o recorrente, em vez de lançar mão do precedente expediente (intimação), se socorra, antes, do meio previsto no § 2 do preceito em anotação, quando se trate de documento comprovativo do acto recorrido. Neste caso, o juiz ordenará que, com a contestação, seja junto o documento recusado, sob pena de multa, nos termos do § 4 do art^o 839^o”.

Ou seja, esses autores consideram vigente o citado §2 do art^o 836^o, aplicável, porém, como ressalvam expressamente, somente aos recursos previstos nas alíneas c), d), e j) do n^o 1 do art^o 51^o do ETAF.

Quanto à questão assim delimitada, ou seja, sobre a vigência ou não do § 2 do citado art^o 836^o do C. Adm., convirá antes de mais registar, como é aliás jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Administrativo que a LPTA não fixou, designadamente nos seus artigos 36^o e 40^o, a obrigatoriedade de o recorrente juntar com a

petição de recurso o documento comprovativo do acto impugnado e as respectivas consequências processuais, sendo que o regime jurídico aplicável nessa matéria continuou a ser regulado nos artº 56º do Regulamento do STA e nos artº 836º e 838º do Código Administrativo, pelo que inexistindo assim uma situação de revogação expressa, apenas se poderá sustentar a revogação tácita do referido § 2 do artº 836º do CA, pela introdução no LPTA do meio acessório de intimação previsto no seu artº 82º e seg. se existir, no caso, uma incompatibilidade de regime jurídico entre ambos.

E existirá tal incompatibilidade de regime jurídico?
Vejam os.

O meio processual de intimação previsto no artº 82º da LPTA, visou consagrar um imperativo constitucional consignado no artº 268º, nº 1 da CRP, permitindo a utilização de um meio processual com vista a pôr cobro a uma prática ilegítima da Administração Pública de recusa passiva à consulta de documentos ou processos e a passagem de certidões, de que os particulares carecem para poderem representar uma reclamação, interpor um recurso ou propor uma acção (cfr. neste sentido Freitas do Amaral, in "Direito Administrativo", vol. IV, 1988, pág. 327).

Contudo, a intimação aparece configurada, como reconhece a jurisprudência deste STA, como um meio processual acessório facultativo, não sendo deste modo obrigatório o recurso a ele se o interessado puder dispor de um outro meio legal que igualmente proteja a sua posição processual, com mais eficaz tutela dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos.

É reconhecido que a Constituição da República Portuguesa, na redacção introduzida no nº 5 do seu artº 268º, pela Lei Constitucional n.º 89 (vide hoje, após a revisão constitucional operada pela Lei n.º 1/97, de 20/9, o nº 4 desse preceito), veio reforçar o princípio "pro actione" ou da accionabilidade, com a institucionalização da viabilidade de acções jurisdicionais administrativas a título principal, que não apenas para mero suprimento das lacunas ou insuficiências da protecção proporcionada pelo recurso contencioso de anulação (cfr., nesse sentido, o Acórdão do Pleno da Secção de 31.3.98, Rec. nº 38367).

Ou, como também se sumariou no Acórdão de 23 de Abril de 1996, Rec. nº 36597, "I - A norma do artº 268º, nº 5 da CRP, ao garantir aos administrados o acesso à justiça administrativa para a tutela dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos visa assegurar um princípio de plenitude de garantia jurisdicional administrativa que se destina a evitar que o particular fique desprovido de um meio processual adequado perante uma qualquer lesão ou risco de lesão de direitos ou interesses legítimos".

No fundo e como se reconhece neste último aresto, trata-se de instituir no âmbito do contencioso do direito à acção que se encontra hoje consagrado no artº 2º do CPCivil, diploma que, na reforma operada pelo DL nº 329-A/95, de 12.12 e DL nº 180/96, de 25.9, visou, conforme resulta da sua parte preambular, "...perspectivar o processo civil como um modelo de simplicidade e concisão, apto a funcionar como um instrumento, como um meio de ser alcançada a verdade material pela aplicação do direito substantivo...", consagrando como um seu princípio geral estruturante "...a eliminação de todos os obstáculos injustificados à obtenção de uma decisão de mérito, que opere a justa e definitiva composição do litígio, privilegiando-se assim claramente a decisão de fundo sobre a mera decisão de forma".

Com a enunciação desses princípios de ordem constitucional e da recente reforma do processo civil, subsidiariamente aplicáveis ao contencioso administrativo, pretende-se uma clarificação interpretativa actualizada dos preceitos legais do Código Administrativo, que impõem ao recorrente, logo na petição do recurso, juntar documento comprovativo do acto recorrido, sob pena de, não o fazendo quando convidado para o efeito, ver o recurso indeferido liminarmente, como sucedeu no caso "sub iudice", *ex vi* do disposto nos artº 836º (corpo) e 838º, § 1 do citado Código Administrativo.

Não se pode ignorar o que hoje dispõe a LPTA, no seu artº 46º, quanto ao envio do processo administrativo, ao fixar que "Com a resposta ou contestação, ou dentro do respectivo prazo, a autoridade recorrida é obrigada a remeter ao tribunal o original do processo administrativo em que foi praticando o acto recorrido e os demais documentos relativos à matéria do recurso".

Tanto significa que o efeito cominatório estipulado no aludido § 1 do artº 838º do CA, deixou de ter particular relevância nos casos de comprovação do acto impugnado, pois que este constará necessariamente do processo instrutor que a autoridade recorrida obrigatoriamente terá que juntar ao processo com a sua resposta ou contestação.

Aliás, o § 4 do artº 839º do CA já impunha ao juiz, no despacho do recebimento do recurso, a notificação do órgão recorrido para juntar o documento comprovativo do acto que forma o objecto do recurso, quando tenha sido recusado ao recorrente.

No caso em apreço, em que não era obrigatória a notificação do acto ao recorrente, foi por este invocado na petição a razão que o impossibilitava a junção do respectivo documento comprovativo, relacionada com a recusa da sua entrega por facto exclusivamente imputável à entidade recorrida, em termos que, para além de revelarem a boa fé do recorrente, não foram minimamente contestadas por aquela entidade, que inclusive, em momento processual considerado inoportuno pelo Senhor Juiz "a quo", remeteu ao tribunal o respectivo processo administrativo.

Neste enquadramento, e à luz dos princípios enunciados, temos por adequada a interpretação segundo a qual perante a obrigação que impende sobre a autoridade recorrida de juntar com a resposta ou a contestação o processo administrativo em que foi praticado o acto recorrido (artº 46º, nº 1 da LPTA) ou o documento recusado (§ 4 do artº 839º do CA), não se justifica hoje a plena cominação de indeferimento liminar do recurso, ao menos quando o recorrente alega factos, como no caso em apreço, que demonstrem recusa injustificada de entrega de certidão comprovativa do acto de que pretende recorrer, sem que para tanto seja obrigado a socorrer-se previamente do processo judicial de intimação.

10. Pelo exposto, a decisão recorrida fez errada interpretação e aplicação do disposto no § 1 do artº 838º e § 2 do artº 836º do Código Administrativo, pelo que não pode manter-se.

Termos em que concedendo provimento ao recurso, revoga-se a decisão recorrida de rejeição liminar, prosseguindo-se o processo seus ulteriores termos no tribunal "a quo".

Sem custas.

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. — António Manuel Macedo de Almeida (Relator) — Joaquim Eugénio de Sousa Correia de Lima — Vitor Manuel Gonçalves Gomes. — Fui presente, Soares Póvoa.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.

Assunto:

Competência do Tribunal Central Administrativo. Recurso de decisão do Tribunal Administrativo de Circuito. Matéria Relativa ao funcionalismo público. Situação de aposentação. Pendência de recurso no Tribunal Superior.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Os litígios relativos à constituição, modificação ou extinção da situação de aposentação ou à determinação dos direitos dela emergentes decorrem de uma relação de emprego público, pelo que são matéria relativa ao funcionalismo público, para efeitos do disposto nos artigos 40.º/a) e 104.º do ETAF, na redacção do Decreto-Lei n.º 229/96, de 29 Novembro.*
- 2 — *Compete à Secção do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo conhecer de recurso de decisão do Tribunal Administrativo de Circuito proferida em processo de recurso contencioso de anulação de despacho denegatório de pensão de invalidez interposto e admitido antes de 15 de Setembro de 1997, mas só recebido na secretaria do Supremo Tribunal Administrativo em Junho de 1998.*

Recurso n.º 43 930. Recorrente: Direcção da Caixa Geral de Aposentações; Recorrido: Fernando da Silva Arantes; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Vítor Gomes.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1. A Direcção da Caixa Geral de Aposentações interpôs recuso da sentença do Tribunal Administrativo do Circuito do Porto que concedeu provimento ao recurso contencioso de anulação interposto por Fernando da Silva Arantes, capitão do exército reformado, da resolução que homologou o parecer da Junta Médica de Revisão segundo o qual não há relação entre a doença de que o recorrente é portador e o serviço, no âmbito do procedimento relativo à atribuição de uma pensão de invalidez.

O Ex.º Procurador Geral Adjunto emitiu parecer no sentido da declaração de incompetência deste Supremo Tribunal, por versar sobre matéria relativa ao funcionalismo público, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 40º/a) – 1ª parte, 104º, 8º e 114º do ETAF, na red. emergente do 229/96-29NOV.

Recorrente e recorrido acompanham este entendimento e manifestam a pretensão de que o processo seja remetido ao Tribunal Central Administrativo.

2. Destacam-se as seguintes ocorrências processuais:

- a) A sentença foi proferida em 20/6/97;
- b) O recurso foi interposto em 7/7/97 para o Supremo Tribunal Administrativo (Secção do Contencioso Administrativo, funcionando em Subsecções);
- c) E foi admitido em 8/7/97.

d) O processo subiu ao Tribunal Central Administrativo em 16/1/98, tendo o aí relator proferido despacho (fls. 138/141) a mandar devolvê-lo ao tribunal de origem, sem julgamento quanto à competência - embora produzindo considerações a este propósito - por considerar que perante aquele tribunal não chegara a iniciar-se a instância, uma vez que o processo fora remetido a esse tribunal sem que o recurso fosse a ele dirigido e sem que despacho que o mandou subir incidia sobre a determinação do tribunal competente.

e) Por despacho de 18/5/98, o processo foi mandado subir a este Supremo Tribunal.

3. Compete à Secção do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo conhecer dos recursos das decisões de tribunais administrativos de círculo que versem sobre matéria relativa ao funcionalismo público (art. 40º/a) ETAF, na red. do DL 229/96-29/11), considerando-se actos e matéria relativos ao funcionalismo público os que tenham por objecto a definição de uma relação jurídica de emprego público (art. 104º do ETAF, na mesma redacção).

Como exaustivamente se demonstrou no acórdão de 14/10/98, Proc. 44118, ao qual nos acolhemos, este Supremo Tribunal tem uniformemente entendido, desde o início da aplicação da nova repartição de competências operada pelo DL 229/96, que os recursos respeitantes à concessão de pensão de aposentação, designadamente a ex-funcionários ultramarinos, têm por objecto a definição de uma relação jurídica de emprego público e, por isso, tem-se declarado incompetente para conhecer de recursos interpostos de sentenças dos tribunais administrativos de círculo proferidas naqueles recursos contenciosos, desde que o recurso jurisdicional tenha dado entrada na secretaria do Supremo Tribunal Administrativo após a instalação do Tribunal Central Administrativo - 15/9/97, Port.ª 398/97-18/6 -, ainda que houvesse sido interposto e admitido antes desta data.

Neste sentido decidiram, em recursos tendo por objecto litígios respeitantes à concessão de aposentação, além do já referido, os acórdãos de 6/11/97, Proc. 43 103, 4/12/97, Proc. 43 063, 15/1/98, Proc. 43 087, 2/4/98, Proc. 43 545, 30/4/98, Proc. 43 532, 14/5/98, Proc. 43 716, 26/5/98, Procs. n.ºs 43 605 e 43 695, 18/6/98, Proc. 43 558 e 6/10/98, Proc. 43 346.

Em justificação sumária, atendendo à concordância de recorrente e recorrido neste processo e à inexistência de divergências na jurisprudência deste Supremo Tribunal, basta atentar em que a aposentação é uma das *situações* dos funcionários públicos (ou dos agentes administrativos), sendo um direito inerente à inscrição como subscritor da Caixa Geral de Aposentações (ou situação legalmente equiparada, como é o caso dos ex-funcionários ultramarinos que não tenham sido subscritores da Caixa Geral de Aposentações), que é obrigatória para todos os funcionários e agentes que exerçam funções, com subordinação à direcção e disciplina dos respectivos órgãos, na Administração Central, Regional e Local (art. 1º do Estatuto da Aposentação). A doutrina tem pacificamente inserido o direito à aposentação no elenco dos direitos dos funcionários (cfr. Marcelllo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, II, 9ª ed., pág. 776 e sgs.; J. Alfaia, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico de Emprego Público*, Vol. II, pág. 1059).

Embora, a relação jurídica de aposentação se configure como uma relação jurídica autónoma, que nasce com um dos factos

extintivos da relação jurídica de emprego público em sentido estrito, trata-se de uma relação que se filia nesta última, uma vez que a pressupõe necessariamente, pelo que seguramente decorre dela, o que basta para a incluir no amplo conceito operativo do art. 104º do ETAF. Como diz J. Alfaia, *op. cit.* pág. 1059, quando globalmente considerada, a relação jurídica de aposentação insere-se, potencialmente, no objecto da relação jurídica de emprego público.

Aliás, a afirmação de que o aposentado não perde a qualidade de funcionário - e, por conseguinte, que os litígios que respeitam a essa situação constituem matéria da função pública - não é fruto de mera construção doutrinária, susceptível de ser substituída por outra mais apta a captar a essência do regime jurídico em causa e a enfrentar os problemas emergentes. É a única construção compatível com o respeito pelos textos legais, designadamente os colhidos em dois dos diplomas estatutários essenciais para esta matéria: o Estatuto da Aposentação e o Estatuto Disciplinar.

Efectivamente, o art. 74º do EA estabelece expressamente que o aposentado, além de titular do direito à pensão de aposentação, continua vinculado à função pública, conservando os títulos e a categoria do cargo que exercia e os direitos e deveres que não dependam da situação de actividade. E, concretizando este princípio, os arts. 75º a 77º, *maxime* o art. 76º, mostram claramente que na situação de aposentação, embora deixe de ter os deveres profissionais inerentes à situação no activo, o aposentado continua a manter um dos traços característicos do estatuto de funcionário (ou agente em regime de direito público): a sujeição a penas disciplinares, embora com adequação à situação de aposentação. O mesmo decorre do art. 5º/3 do ED84 (aprovado pelo DL 24/84-16JAN) que pressupõe que a passagem à situação de aposentação equivale ao regresso à actividade, relativamente a situações em que tenha havido suspensão ou interrupção do vínculo funcional.

Deste modo, os litígios relativos à situação de aposentação integram o conceito operativo do art. 104º do ETAF.

Por outro lado e como também se tem uniformemente decidido, embora tenha sido interposto e admitido anteriormente a 15/9/97, o presente recurso só veio a ser recebido em 1/6/98 na Secretaria deste Supremo Tribunal pelo que não se encontrando pendente quando este Supremo Tribunal perdeu competência para conhecer destes recursos jurisdicionais, não é aplicável a regra especial do art. 119º do ETAF, antes há que aplicar a regra do art. 8º/2 do mesmo Estatuto que atribui relevância às modificações de direito de que resulte o tribunal deixar de ser competente em razão da matéria ou da hierarquia.

4. Decisão

Em face do exposto, acordam em **declarar este Supremo Tribunal Administrativo (Secção do Contencioso Administrativo) incompetente** para conhecer do presente recurso e **ordenar a remessa** ao Tribunal Central Administrativo.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. — *Vitor Manuel Gonçalves Gomes* (Relator) — *Luís Pais Borges* — *Joaquim Eugénio de Sousa Correia de Lima* — Fui presente, *António Soares Póvoa*.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.

Assunto:

Conselho Superior do Ministério Público. Recurso contencioso. Reclamação necessária.

Doutrina que dimana da decisão:

Da deliberação punitiva da Secção Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público cabe reclamação necessária para o plenário do mesmo Conselho, nos termos do artigo 26º/4 da Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro (Lei Orgânica do Ministério Público). Só da decisão do plenário, proferida em reapreciação daquela, cabe recurso contencioso, nos termos do artigo 30.º da LOMP (anteriormente à Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto; actualmente artigos 29.º/5 e 33.º da LOMP, com regime idêntico).

Recurso n.º 43 936. Recorrente: António Augusto de Oliveira Rodrigues; Recorrido: Conselho Superior do Ministério Público; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Vítor Gomes.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1. António Augusto de Oliveira Rodrigues, casado, Delegado do Procurador da República (actualmente procurador-adjunto) na comarca de Albergaria-a-Velha, interpõe recurso contencioso da deliberação da **Secção Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público** de 4MAR98 que lhe aplicou a pena disciplinar de 18 meses de inactividade.

O Ex.mo Magistrado do M^ºP^º suscitou, no visto liminar (datado de 29/6/98), a seguinte questão obstativa ao conhecimento do objecto do recurso:

“(…)

3. Desde já se dirá, na esteira da jurisprudência deste Supremo Tribunal, que da deliberação punitiva da Secção Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público não é admissível recurso contencioso, cabendo daquela deliberação reclamação necessária para o Plenário do mesmo Conselho nos termos do n.º 4 do art.º 26º do EOMP, aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, na redacção dada pela Lei n.º 32/92, de 20 de Agosto.

Só da deliberação do Plenário, proferida em reapreciação da deliberação da Secção, cabe recurso contencioso, nos termos do art.º 30º daquela Lei, pelo que interposto recurso contencioso da deliberação punitiva da Secção, deve ele ser rejeitado, por ilegalidade da sua interposição, nos termos do art.º 57º, 4 do RSTA.

Como se escreveu no duto Acórdão do Pleno da Secção de 12 de Março de 1988, proferido no Rec. n.º 32782, “Ao dispor que das deliberações da secção disciplinar cabe reclamação para o plenário do Conselho, o n.º 4 do art.º 26º utiliza pois em sentido técnico o termo *reclamação*, ou seja, com o significado de *impugnação administrativa* deduzida perante o próprio autor do acto e tendo em vista obter a revogação deste. Este meio impugnatório insere-se no tipo

de Administração em que o órgão autor do acto assume uma função de autocontrolo, dispondo-se a revê-lo quando a sua legalidade seja contestada e mesmo oficiosamente, revogando o acto, se concluir pela sua ilegalidade.

É um corolário do princípio da legalidade a que a Administração está sujeita por imperativo do n.º 2 do art.º 266.º da Constituição da República”.

Especificamente, quanto à irrecorribilidade contenciosa da deliberação punitiva da Secção Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público, escreveu-se no douto acórdão de 24 de Março de 1998, Rec. n.º 41735, que tal deliberação “não constitui, pois, um acto verticalmente definitivo no âmbito da Administração da qual possa recorrer-se contenciosamente, pois ela não constitui a última palavra a definir a situação jurídica do interessado.”

Tal acto não se configura assim como imediatamente lesivo da esfera jurídica do interessado que, nos termos da lei, ainda podia e devia, dentro do órgão que tutelava a situação, buscar nova reapreciação que eventualmente corrigisse o acto punitivo, ponderando as razões de discordância e eventuais ilegalidades perante o Conselho invocadas pelo interessado”.

4. Aplicando os princípios acabados de enunciar à situação em apreço, é manifesta a irrecorribilidade contenciosa do acto objecto do presente recurso.

Temos em que, por ilegalidade da sua interposição, se deve rejeitar o presente recurso contencioso, o que se promove ao abrigo do disposto no art.º 27.º, al. a) da LPTA, cumprido que seja o n.º 1 do art.º 54.º”.

O recorrente, notificado nos termos do art.º 54.º da LPTA, não respondeu.

2. Por deliberação de 4MAR98 da Secção Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público, certificada a fls 43/51 do presente processo de recurso contencioso, foi aplicada ao recorrente, Delegado do Procurador da República na comarca de Albergaria-a-Velha, a pena disciplinar de 18 meses de inactividade.

3. É este o acto recorrido.

A data quer do acto recorrido (:4/3/98) quer da interposição do recurso contencioso (:2/6/98), o Conselho Superior do Ministério Público funcionava em plenário, ou por intermédio de uma secção disciplinar (art.º 25.º/1 da Lei n.º 47/86 – LOMP, na versão anterior à Lei n.º 60/98-27/8), com a composição prevista no art.º 26.º/2 da LOMP (red da Lei n.º 23/92-20AGO). Nos termos do art.º 26.º/4 da LOMP (numeração da Lei n.º 23/92), das deliberações da secção disciplinar cabia reclamação para o Conselho Superior do Ministério Público.

Estabelecendo o art.º 30.º da LOMP que “Das deliberações do Conselho Superior do Ministério Público cabe recurso contencioso, a interpor nos termos e segundo o regime dos recursos dos actos do Governo”, tem este Supremo Tribunal entendido, como resulta da jurisprudência citada no douto parecer que se transcreveu e se acompanha, que tal reclamação assume a natureza de meio administrativo de impugnação necessário para abertura da via contenciosa.

Deste modo, a deliberação punitiva da Secção Disciplinar não constituía “a última palavra”, dentro do órgão de gestão da magistratura do Ministério Público, a definir a situação jurídica do magistrado recorrente. Este tinha ao seu dispor, dentro desse mesmo órgão

com composição alargada (artº 25º/2: todos os membros do Conselho), um meio administrativo de impugnação com efeito suspensivo da decisão reclamada. Por isso, a decisão da Secção Disciplinar, objecto do presente recurso, não se configura como acto imediatamente lesivo, a exigir accionabilidade. Só a decisão do plenário se apresenta como acto administrativo lesivo, pelo que o acto punitivo da autoria da Secção Disciplinar não é contenciosamente recorrível, nos termos do artº 25º/1 da LPTA

Neste aspecto, o regime jurídico não sofreu alteração com a nova redacção conferida ao Estatuto do Ministério Público pela Lei nº 60/98-27/8, mantendo-se o regime de reclamação das decisões das secções especializadas para o Conselho (artº 29º/5) e de recurso das decisões deste (artº 33º).

Assim, é manifesta a ilegalidade da interposição do recurso contencioso, como no douto parecer transcrito se defende, o que afecta o seu prosseguimento (artº 57º/§ 4º do RSTA).

3. Decisão

Pelo exposto, acordam em **rejeitar liminarmente** o recurso contencioso e **condenar** o recorrente nas custas.

Taxa de justiça: 25.000\$00.

Procuradoria: 10.000\$00.

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. — *Vitor Manuel Gonçalves Gomes* (Relator) — *Luis Pais Borges* — *Joaquim Eugénio de Sousa Correia de Lima*. — Fui presente, *Soares Póvoa*.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.

Recurso n.º 43 999. Recorrente: Gilberto Pereira Hilário; Recorrido: Conselho de Administração da Escola Náutica Infante D. Henrique; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Azevedo Moreira.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Gilberto Pereira Hilário, identificado nos autos, interpôs recurso para este STA da sentença do TAC de Lisboa que julgou improcedente a acção que propuseram para reconhecimento dos seus direitos ao recebimento de certa quantia correspondente ao vencimento e subsídios de refeição do mês e Outubro de 1994 que entendia serem-lhe devidos como professor da Escola Náutica Infante D. Henrique.

O Digno Magistrado do MºPº na sua promoção de fls 131 suscitou a questão da incompetência deste STA e, ouvido o recorrente, este concordou com a incompetência superveniente do Tribunal.

Decidindo.

A sentença objecto do presente recurso jurisdicional versa manifestamente sobre matéria relativa ao funcionalismo público, o que coloca o recurso no âmbito da competência do Tribunal Central Administrativo (cfr. art.º 40º al. a) do ETAF na redacção dada pelo Dec. Lei no 229/96 de 29 de Novembro).

Por outro lado, o TCA encontra-se instalado por força da Portaria n.º 398/97 de 18 de Junho, data em que iniciou o seu funcionamento (art.º 114º do ETAF).

Assim, acorda-se em declarar incompetente este STA para conhecer do presente recurso jurisdicional, devendo remeter-se os autos ao TCA (art.º 64º do Cód. de Proc. Civil aplicável “ex vi” do art.º 1º da LPTA).

Sem custas, dado que à data da interposição do recurso (3/4/92) tal competência pertencia ao STA.

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. — *Fernando Manuel Azevedo Moreira* (Relator) — *José Dias Barata Figueira* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*. — Fui presente, *Soares Póvoa*.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.

Assunto:

Processo de suspenso de eficácia. Inidoneidade e inadequação desse meio processual acessório. Rejeição do pedido.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O meio processual acessório de suspensão de eficácia, regulado nos artigos 76 a 81 da LPTA, não é, por si só, idóneo e adequado para permitir ao tribunal conhecer e declarar, por forma conscienciosa, fundada e devidamente esclarecida, a inexistência ou nulidade de actos de execução de outro acto que puniu um interessado com pena de aposentação compulsiva, nem para, sem prévio pedido de suspensão de eficácia deste, proferir decisão que declare a ineficácia dos actos de execução do mesmo.*
- 2 — *Por tal fundamento, é de rejeitar o pedido feito nos termos expostos em supra 1, quando se tenha utilizado o referido meio processual acessório.*

Recurso n.º 44 155. Recorrente: José da Costa Pimenta; Recorrido: Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Correia de Lima.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

... I-A) JOSÉ DA COSTA PIMENTA, com os demais sinais dos autos e advogando em causa própria, invocando ser juiz de direito em comissão de serviço no 2º Juízo, 1ª Secção, do Tribunal Tributário de 1ª Instância de Lisboa, vem «mediante o processo de suspensão de eficácia», pedir que «seja declarado que a entidade requerida — Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais — não goza do privilégio de execução prévia da <decisão proferida no processo disciplinar que lhe foi instaurado e que, com o nº 432, correu termos no Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (CSTAF), datada de 30 de Março de 1998, que aplicou ao requerente a pena de aposentação compulsiva>» e que «em consequência, sejam declarados inexistentes, nulos ou, pelo menos, ineficazes quaisquer actos de execução praticados».

Para tanto, depois de transcrever o acto em causa, alega o acto foi prolatado pela Administração Pública, em processo «de natureza confidencial» – art. 113, nº 1 do EMJ.

Além disso, a entidade requerida arroga-se o direito de execução prévia desse acto, incluindo «pelo uso da força» – (Prova: doc. 2).

E trata o visado como mero funcionário público (Prova: doc. 3 e 4).

Esse acto visa um juiz, isto é, um membro da Jurisdição, titular de um órgão de soberania.

E sabe-se que, nos termos do art. 216, nº 1 da Constituição, os «juizes são inamovíveis».

O art. 77 do ETAF expressamente diz que «os juizes dos tribunais administrativos e fiscais ... regem-se pelo disposto na Constituição da República Portuguesa sobre...a inamovibilidade».

Também se sabe que «a garantia da inamovibilidade» «consiste em que o funcionário independente não pode ser deslocado do cargo que ocupa sem o seu consentimento ou sem observância das formalidades legais nem punido por actos relativos ao exercício da sua função sem ser mediante processo jurisdicionalizado – Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, 9ª edição, vol. II, pág. 729.

Por outras palavras: a entidade requerida, mera Administração Pública, não goza do privilégio da execução prévia. No máximo, só pode executar quando «a decisão se tornou inimpugnável» – art. 109 do EMJ.

O caso é muito sério, pois a «garantia suprema da independência do poder judicial é a inamovibilidade dos juizes – Marnoco e Sousa, Direito Político, 1910, pág. 776.

«O princípio da inamovibilidade é uma das maiores garantias da independência e da imparcialidade da magistratura e é um bem que se aprecia particularmente quando se perdeu» – Jean Vincent/Serge Guinchard/Gabriel Montagnier/André Varinard – La Justice et ses Institutions, 1966, pág. 102.

A ausência de privilégio de execução prévia da Administração Pública contra os membros da Jurisdição decorre também do princípio do Estado de direito consagrado no art. 2º da Constituição.

Bem como do princípio constitucional, que se extrai dos arts. 2º, 130, nºs 2 e 3, 157, nºs 2 a 4, 160, nº 1 alíneas a) a d), 196, nºs 1 e 2, 216, nº 1, e 222, nºs 5 e 6 da Lei Fundamental, segundo o qual os titulares de órgãos de soberania só podem ser afastados do cargo por outro órgão de soberania.

O requerente, nos termos do art. 20, nº 5, *in fine*, da Constituição, tem direito a «procedimento judicial caracterizado pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações» dos «seus direitos, liberdades e garantias».

Sendo, como se vê da epígrafe do artigo 216 da Constituição, a inamovibilidade um das «garantias» de que frui o requerente.

Na qualidade de «administrado», o requerente tem ainda direito, nos termos do art. 268, nº 4 da Constituição, à «tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, ...a adopção de medidas cautelares adequadas».

O «procedimento judicial caracterizado pela celeridade e prioridade» ou medida cautelar cabível para ser declarada a «execução indevida» é o processo de suspensão de eficácia, como se depreende do art. 80, nº 3, da LPTA.

Juntou 4 documentos e indicou como 4 testemunhas.

... B) – A Secretaria notificou então o CSTAF, por intermédio do seu Presidente, nos termos do art. 78, n.º 2 da LPTA, o qual veio responder – fls 18 a 25.

Em síntese, alegou:

Não existe um acto administrativo cuja executoriedade o requerente pretenda ver suspensa.

A decisão do CSTAF em relação à qual o requerente pretende ver declarado que a entidade requerida não goza de privilégio de execução prévia, já foi objecto de pronúncia pelo STA, em 13.5.98, que indeferiu o pedido de suspensão de eficácia formulado no processo que corre termos sob o n.º 43.745.

A inexistência do acto administrativo prejudica o conhecimento do pedido de suspensão, que deve ser rejeitado.

O processo de suspensão de eficácia não é meio processual idóneo para o requerente alcançar a satisfação das sua pretensão, devendo ser rejeitado o pedido.

Trata-se de um meio processual acessório do recurso contencioso e tanto assim que a lei estatui que a suspensão caduca com o termo do prazo concedido ao interessado para o recurso dos actos anuláveis, sem a respectiva interposição.

Aliás, no caso, a actuação do CSTAF goza da presunção de legalidade, com o conseqüente privilégio de execução prévia (arts. 266, n.º 1 e 2 da CRP e art. 3.º e 149 do CPA), o qual envolve o poder de interpretar a lei e definir quais os direitos e deveres da Administração e da contraparte na relação jurídica administrativa, sem que seja necessário recorrer ao tribunal e o poder de impor ao particular a sua declaração de vontade e de executar, por sua própria força e autoridade, a decisão tomada, desde que o faça pelas formas e nos termos admitidos por lei.

E só se de apreciar o pedido de declaração de ineficácia dos actos de execução praticados depois de decidido pedido de suspensão de eficácia, uma vez que o pedido declaração de ineficácia de actos de execução indevida, nos termos do n.º 3 do art. 80 da LPTA, está condicionado pela decisão do pedido de suspensão e do deferimento de tal pedido (acds da 1.ª Secção do STA de 18.4.96, de 13.5.98 e 12.8.98, nos processo n.ºs 39.941, 43.750 e 44.126).

.... C) – O Exm.º M.M.Público emitiu seu parecer – fls 27 e 28 – no sentido de o requerente ser notificado para constituir advogado – art. 5.º da LPTA e art. 33 do CPC., *ex vi* do disposto no art. 1.º da LPTA – invocando, em síntese, que havia sido indeferido o pedido de suspensão de eficácia da decisão disciplinar que lhe aplicou a pena de aposentação compulsiva – Acórdão de 13.5.98, no processo n.º 43.745 – e que, tendo em conta o disposto nos arts. 19 e 106 do EMJ em conjugação com o art. 70 do DL n.º 24/84, de 16/1, o requerente ficara automaticamente desligado do serviço como juiz de direito, com perda do direito de advogar em causa própria.

... D) – Proferiu então o Relator, o despacho de fls 29 e verso, que aqui se dá por reproduzido, deferindo o promovido pelo Exm.º M.M.Público e ordenando que o requerente fosse notificado para, no prazo de 15 dias, suprir a falta de patrocínio judiciário, juntando aos autos prova de que constituirá mandatário, com a cominação do citado art. 33 do CPC – absolvição da instância.

... E) – Desse despacho reclamou então o requerente para a conferência, nos termos de fls. 33 a 40, pedindo que sobre ele

recaia acórdão decidindo que o reclamante não está obrigado a constituir advogado nos autos.

... F) – Respondeu o CSTAF, nos termos constantes de fls 42 a 44, pugnano pela manutenção do despacho reclamado e indeferimento da reclamação.

... G) – O Relator, considerando que nos artigos 1 a 24 do seu requerimento de fls. 33 e sgts, suscitou o requerente incidente de declaração de impedimento do Relator, por despacho de fls. 46 a 50 indeferiu a pretendida declaração de impedimento, com condenação do requerente nas custas do incidente, fixando a taxa de justiça em 8.000\$00.

... H) – Esse despacho transitou em julgado.

... I) – Sem vistos, vêm os autos à conferência.

... II) – Cumpre decidir.

... II-A) – Da reclamação para a conferência.

O Tribunal, pelo exercício das suas funções tem agora conhecimento, pelo menos, dos factos que a seguir se enunciam, conforme resulta dos documentos que se juntam nos termos do art. 514 do CPC, e dos que o requerente juntou com o requerimento inicial:

1 – Na sequência do processo disciplinar instaurado ao requerente, como juiz de direito, a exercer funções no 2º Juízo, 1ª Secção do Tribunal Tributário da 1ª Instância de Lisboa, e que correu termos no CSTAF, com o nº 432, por deliberação do CSTAF, de 30.3.89, foi o requerente punido disciplinarmente com a pena de aposentação compulsiva.

2 – Por despacho do Sr. Presidente do CSTAF, de 7.4.98, ratificado por deliberação do CSTAF de 15.4.98, foi proferida a «resolução fundamentada» prevista na parte final do nº 1 do art. 80 da LPTA, na qual se reconhece existir grave urgência para o interesse público na imediata execução do acto de 30.3.98.

3 – No processo nº 43.745, o requerente pediu a suspensão de eficácia do acto referido em supra 1.

E, perante a invocação nesse processo do acto de supra 2, também nele requereu – fls 67 a 70 – ao abrigo do disposto no art. 81, nº 3, *in fine*, da LPTA, que o tribunal adoptasse com urgência «as providências», nomeadamente as seguintes:

a) Que ordene à entidade ré que diligencie pelo processamento dos vencimentos do requerente;

b) – Que ordene à entidade ré que diligencie no sentido de repor imediatamente o vencimento subtraído da conta do requerente, respeitante ao corrente mês de Abril».

4 – Por acórdão desta Secção de 13.5.1998, proferido nesse processo, foi indeferido o pedido de suspensão de eficácia aí formulado pelo requerente, e decidido não se conhecer do pedido de fls 67 a 70, ou seja, nos dizeres do acórdão «do pedido de declaração de ineficácia dos actos de execução indevida ou relativo à reposição de vencimentos».

5 – Este acórdão não transitou em julgado, dele tendo o ora requerente interposto recurso para o Tribunal Constitucional, em 25.5.98, na sequência do que os autos foram remetidos a esse tribunal.

6 – No Processo nº 43.750, o ora requerente requereu a suspensão de eficácia da «Resolução a que se refere a parte final do artigo 80, nº 1, da LPTA, a proferir pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (CSTAF), no âmbito do processo disciplinar

n.º 432, em que, por decisão catada de 30 de Março de 1998, foi aplicada ao requerente a pena de aposentação compulsiva».

E, nesse processo, a fls 58 e sgts, na sequência da notificação do acto de supra 2, formulou, ao abrigo do disposto no art. 81, n.º 3 da LPTA, o pedido também feito a fls 67 a 70, no processo n.º 43.745.

7 – Por acórdão da Secção, de 13.5.98, foram ambos os pedidos rejeitados.

Desse acórdão interpôs o ora requerente recurso para o Tribunal Constitucional, em 25.5.98, o que foi indeferido por despacho do Relator de 29.5.98, de que o ora requerente reclamou, nos termos do n.º 3 do art. 688 do CPC, sendo a reclamação remetida ao T.C., com o n.º 43.750-A.

8 – No processo 44.126, pediu a suspensão de eficácia da «Decisão do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (CSTAF)» que «em consequência da pena de aposentação compulsiva, decidida em 30 de Março de 1998, no âmbito do processo 432, determinou executar essa pena com efeitos desde 2 de Abril».

Pediu ainda que:

- Esse acto fosse declarado inexistente ou nulo;
- Fosse declarado que a entidade requerida não goza, no caso, do privilégio de execução prévia e, em consequência, declarados inexistentes, nulos ou, pelo menos, ineficazes os actos de execução praticados;

- Fosse declarado inexistente ou nula a decisão referida de 30.3.98.

9 – Por acórdão de 12.8.98, foi decidido não conhecer desses pedidos.

Este acórdão não transitou em julgado, pois dele interpôs o ora requerente recurso para o Tribunal Constitucional, em 27.8.98, o que não foi admitido, mas a reclamação do respectivo despacho, com o n.º 44.126-A, foi remetida ao TC em 13/10/98.

Do exposto resulta que, embora as decisões constantes dos acima referidos arestos desta Secção, proferidos nos processos também supra identificados, tenham sido desfavoráveis às pretensões do ora requerente, certo é que as mesmas não transitaram em julgado, encontrando-se pendentes dos respectivos recursos interpostos para o Tribunal Constitucional, com efeito suspensivo (arts. 69 e 79, n.º 4 da Lei n.º 28/82, de 15/11), o que significa estar suspensa a sua eficácia – A.Reis, in CPC Anotado, vol.V, págs 377 e 396.

Nesses processos, como vimos, mostram-se impugnados os actos de supra 1 e 2, quanto à sua existência, validade e eficácia jurídicas.

Foi mesmo pedida a suspensão judicial da sua eficácia.

E, se com o acto de supra 2, se pôs termo à suspensão provisória da execução do acto punitivo/disciplinar de 30.3.98, resultante da notificação do CSTAF feita no processo n.º 43.745 (arts. 78, n.º 2 e 80, n.º 1, ambos da LPTA), certo é que tal acto se fundamentou, com vista ao desencadear da execução do acto punitivo, no reconhecimento de «grave urgência para o interesse público na imediata execução» do acto de 30.3.98, que puniu o ora requerente, como Juiz de Direito, com a pena de aposentação compulsiva.

Sendo assim, de um lado, não se mostra líquido que essa grave urgência para o interesse público na execução imediata do acto punitivo, invocada no processo n.º 43.745, ao abrigo do disposto no art. 80, n.º 1 da LPTA, visasse imediata execução do mesmo quanto aos efeitos referentes ao direito de o ora requerente, como juiz de direito, advogar em causa própria (art. 19 do EMJ), ou seja,

que a execução abrangesse a perda desse direito, em consequência da aplicação da pena de aposentação compulsiva – art. 106 do EMJ – pois, nesse âmbito, não se revela por forma manifesta ou necessária que, continuando o requerente na titularidade do direito de advogar em causa própria, daí adviesse lesão do interesse público prosseguido pelo CSTAF e muito menos determinante da invocada grave urgência na execução da pena.

De outro, porque, estando suspensa a eficácia das decisões judiciais respeitantes aos pedidos do ora requerente, onde o mesmo põe em causa a eficácia do referido acto que aplicou ao ora requerente a pena de aposentação compulsiva, e bem assim os que o executaram, tem-se como equilibrado e justo não retirar ao requerente, nos presentes autos, o direito estatutário de advogar em causa própria, assim lhe permitindo, como ele pretende, defender-se pessoalmente dos efeitos da medida disciplinar de aposentação compulsiva, ainda não consolidada na ordem jurídica, e cujos actos de execução ele pretende pôr em causa nos presentes autos.

Pelo exposto, acordam em deferir a reclamação, revogando o despacho reclamado e admitindo que o requerente intervenha, nos presentes autos, como advogado em causa própria, enquanto não transitarem em julgado os arestos acima referidos.

... II-B) – Pretende o requerente que seja declarado que o CSTAF, relativamente à sua decisão de 30.3.98, que aplicou ao requerente a pena de aposentação compulsiva, não goza do privilégio de execução prévia e, em consequência, sejam declarados inexistentes, nulos ou, pelo menos, ineficazes quaisquer actos praticados de execução daquele.

E que tal venha a ocorrer através «do processo de suspensão de eficácia», porque, em síntese, tais actos violam as suas «garantias» de inamovibilidade, enquanto juiz de Direito, e a de só poder ser afastado do cargo de que é titular por outro órgão de soberania, e bem assim o seu direito de não ser punido por actos relativos ao exercício da sua função sem ser mediante processo jurisdiccionalizado.

Mais invoca que tem direito à tutela judicial efectiva dessas «garantias» e «direito» através de «medidas cautelares adequadas» – art. 268, nº 4 da CRP – e em processo célere e prioritário – art. 20, nº 5 da CRP – o qual, no caso como resulta do art. 80, nº 3 da LPTA, o de “suspensão de eficácia”.

É certo que o art. 268, nº 4 da CRP garante aos administrados tutela jurisdiccional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, nomeadamente, através de «medidas cautelares adequadas».

E que se trata de uma concretização da garantia de acesso aos tribunais – art. 20, ibidem – cujo nº 5 estabelece uma imposição constitucional no sentido de o legislador ordinário conformar, designadamente o processo de contencioso administrativo no sentido de ser assegurado processo judicial célere e prioritário, de modo a que seja obtida tutela judicial efectiva em tempo útil contra ameaças ou violações dos direitos, liberdades ou garantias pessoais.

Mas o direito de acesso aos tribunais, nas suas vertentes de garantia da vias judiciária, direito ao processo, direito a processo célere e prioritário para tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações de direitos, liberdades e garantias pessoais – não é incompatível com a tipicidade dos meios de acesso aos tribunais administrativos, ditados pelo legislador ordinário, por razões de ordem pública, de justiça, de segurança e de eficiência.

É, assim, que as leis de contencioso administrativo disciplinam os meios processuais pelos quais se processa o acesso dos interessados à justiça administrativa, cada um deles adequado a defesa de certos direitos, e de sorte que só através deles, usados de forma correcta, se admite o acesso aos tribunais administrativos e o direito a uma decisão judicial sobre a pretensão ou litígio.

Neste sentido, as leis de contencioso administrativo prevêm um conjunto de meios processuais, principais e acessórios.

Nos primeiros incluem-se, v.g. os recursos contenciosos de actos administrativos – art. 24 e sgts da LPTA–; processos de contencioso eleitoral – art. 59 e sgts; as acções de impugnações de normas (arts 63 e sgts da LPTA); as acções para o reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido – art. 69 e sgts –; acções sobre contratos administrativos – art. 71 e sgts –; acções sobre responsabilidade – art. 71 e sgts; acções não especificadas – art. 73 da LPTA – (que são as pertencentes ao contencioso administrativo mas que não estão especialmente reguladas por uma lei processual administrativa).

Nos meios processuais acessórios – que são aqueles que não são autónomos, desenvolvendo-se na dependência de outra acção ou em função de outro processo – incluem-se: a suspensão de eficácia do acto contenciosamente impugnado ou a impugnar – arts. 76 a 81 da LPTA; a intimação para consulta de documentos ou passagem de certidões – arts. 82 a 85, *ibidem*; a intimação para um comportamento – arts. 86 a 94, *ibidem*; a produção antecipada de provas – arts 92 a 94; a execução de julgados – arts. 95 e 96, *ibidem*.

Com excepção deste último, todos são qualificados por lei como «processos urgentes» – art. 6º da LPTA.

É certo que não estamos perante um sistema fechado dos meios processuais administrativos, nomeadamente, a nível de providências cautelares, face ao disposto na parte final do nº 4 do art. 268 da CRP.

Só que neste tocante, não podem subverter-se os princípios processuais vigentes, nomeadamente quanto aos pressupostos relativos ao processo, e, assim, deve o interessado utilizar «o meio adequado para obter a protecção judicial que necessita, havendo lugar a rejeição da acção ou recurso em caso de impropriedade do meio escolhido» – cfr. Vieira de Andrade, a Justiça Administrativa, pág. 173. – segundo o qual a propriedade do meio processual utilizado é um «verdadeiro pressuposto processual, que não se deve confundir com o mero erro na formas de processo (cfr. art. 199 do CPC)».

Tais exigências na observância de requisitos, cuja verificação é necessária para que o tribunal possa conhecer e decidir das pretensões que lhe são dirigidas, não são incompatíveis com o direito de acesso aos tribunais, o qual não é inteiramente livre, no sentido de se seguir o processo que se queira, nem é direito a uma decisão favorável, mas antes um direito de obter um decisão judicial fundada no direito sempre que se cumpram os requisitos legalmente exigidos.

No caso, para tutela judicial efectiva dos seus invocados «direito» e «garantias» mostram-se adequados o recurso contencioso do acto de 30.3.98, com o respectivo meio processual acessório de suspensão de eficácia (arts. 76 e sgts da LPTA, se regularmente usados pelo ora requerente.

Tais meios processuais não pressupõem necessariamente o privilégio de execução prévia.

E, como incidente do meio processual acessório de suspensão de eficácia, prevê-se no nº 3 do art. 80 da LPTA que, a requerimento do interessado, o tribunal declare ineficazes, para efeitos da suspensão, os praticados actos de «execução indevida».

Acresce que o processo de suspensão de eficácia é meio processual acessório urgente que visa, com o pedido de suspensão de eficácia, acautelar o efeito útil de recurso contencioso, interposto ou a interpor, tendo por objecto acto administrativo ou em matéria administrativa (art. 26, nº 1, m) e 51, nº 1, l) do ETAF, 77, nº 1 da LPTA), e assim, evitar que a demora daquele possa retirar o alcance prático à sentença de provimento do recurso; combater o «periculum in mora».

Assim, tal como se mostra regulado esse processo, só depois de pedida a suspensão de eficácia é que, por incidente do mesmo – art. 80, nº 3 da LPTA – se permite o pedido pelo requerente de declaração de ineficácia dos actos praticados de «execução indevida» do acto suspendendo e, conforme jurisprudência desta Secção, a declaração de ineficácia dos actos de «execução indevida», nos termos do nº 3 do art. 80 da LPTA, pressupõe o deferimento do pedido de suspensão de eficácia do acto em causa – (cfr. v. g. acórdãos de 27.5.97 e 1.7.97, in recursos nºs 42.248 e 38.999, respectivamente).

Ora, no caso o requerente utiliza o processo de suspensão de eficácia, não para obter a suspensão de eficácia do acto punitivo e, caso venha a mesma a ser decretada, obter incidentalmente a declaração de ineficácia dos praticados actos da sua «execução indevida», mas antes, para, directamente, obter, a título principal, decisão judicial que declare a ineficácia dos actos praticados de execução do acto de 30.3.98, para além da sua declaração de inexistência e nulidade.

A admitir-se essa utilização, para tal efeito, estava a dar-se cobertura a procedimentos processuais ínvios e que se traduziriam, no fundo, em fraude à lei.

No caso, o requerente, tendo ao seu dispor meios típicos processuais que lhe asseguram a tutela judicial efectiva dos invocados <direito> e <garantias> – recurso contencioso e meio processual acessório de suspensão de eficácia, nos termos acima expostos – pretende furtar-se a esse esquema legal, com a invocação da necessidade de providência cautelar não especificada, que pretende siga a tramitação processual da suspensão de eficácia, mas para efeitos de, directamente sem pedir a suspensão do acto punitivo, logo obter decisão judicial que declare a ineficácia dos actos praticados em execução daquele.

A sancionar-se tal procedimento, estava a dar-se cobertura ilegal a procedimento processual que defraudava a lei, pois se iria permitir que o requerente, furtando-se ao regime legal consagrado em globo para o meio processual acessório, pudesse vir a obter decisão judicial, que não poderia obter caso observasse integralmente aquele regime legalmente estabelecido; por outras palavras, esse regime, face ao que foi decidido no processo nº 43.745, inviabiliza o deferimento da pretendida declaração de ineficácia dos praticados actos de execução do acto punitivo de 30.3.98.

É que, como vimos, pelo acórdão da Secção de 13.5.98, no processo nº 43.745, foi-lhe indeferido o pedido de suspensão de eficácia do acto punitivo de 30.3.98, cujos actos de execução pretende agora ver declarados ineficazes.

E, no regime geral e legal gizado pelo legislador para a suspensão de eficácia, esse indeferimento, como resulta do n.º 3 do art. 80 da L.P.T.A. e segundo o entendimento jurisprudencial desta Secção, como acima vimos, conduz à inviabilização da declaração de ineficácia dos praticados actos de execução do acto de 30.3.98.

Por outro lado, o meio processual legal da suspensão de eficácia, cujo regime peculiar e muito simplificado foi ditado apenas pelo seu objectivo específico, não é, por si mesmo, idóneo e adequado para permitir ao tribunal conhecer e decidir, por forma conscienciosa, fundada, e devidamente esclarecida, de eventual inexistência ou nulidade de actos de execução de actos punitivo/disciplinares, como ora pretende o requerente.

Em suma, tendo o requerente ao seu dispor, directamente, os referidos meios processuais legais e adequados para obter a protecção judicial efectiva dos «direito» e «garantias» que invoca, no caso, atentos os mesmos e o pedido que formula utilizou, por forma incorrecta, inidónea e inadequada, o processo de suspensão de eficácia legalmente estabelecido nos arts. 76 e sgts da L.P.T.A.

E, por tais fundamentos, rejeita-se o pedido.

... III – Por tudo o que vem exposto, acordam em:

1 – Deferir a reclamação, revogando o despacho do Relator, de fls 29 e 30, e, em sua substituição, admitir que o requerente intervenha nos presente autos, como advogado em causa própria, enquanto não transitarem em julgado os arestos desta Secção de 13.5.98, proferidos nos processos n.ºs 43.745 e 43.750, e de 12.8.98, no processo n.º 44.126.

2 – Rejeitar o pedido formulado no requerimento inicial.

3 – Por via desta rejeição, condenar o requerente nas custas (nomeadamente, porque se não verifica a previsão da alínea g) do n.º 1 do art. 17 do EMJ, conforme jurisprudência uniforme deste STA (cfr. v. g. acórdãos do Pleno de 5.3.97, 23.7.97 e de 8.19.98, in, respectivamente, processos n.ºs 28.553-A, 42.067 e 34.259), fixando-se a taxa de justiça em quinze mil escudos – 15.000\$00.

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. — *Joaquim Eugénio de Sousa Correia de Lima* (Relator) — *Eugénio Alves Barata* — *Luís Pais Borges*. — Fui presente, *António Soares Póvoa*.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.

Recurso n.º 44 206. Recorrente: Astra Portuguesa - Produtos Farmacêuticos, Ld^a; Recorridos: Conselho de Administração do Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento e outro; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Alves Barata.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1. Astra-Portuguesa – Produtos Farmacêuticos, Ld^a, interpôs recurso da sentença de 01.07.98 do T.A.C. de Lisboa (fls. 73/76) que indeferiu o seu pedido de suspensão da eficácia da deliberação de 08.10.96 do Conselho de Administração do INFARMED – recurso que interpôs para este Supremo Tribunal.

Pelo despacho do Relator, a fls. 193, foi suscitada a questão da incompetência deste S.T.A. em razão da hierarquia, com os fundamentos ali expostos, por tal competência caber ao Tribunal Central Administrativo.

Notificada a recorrente, veio manifestar a sua concordância relativamente à excepção suscitada.

Cumpra, pois, decidir.

2. Tal como se referiu no aludido despacho do Relator, o artº 40º al. a) do ETAF, na redacção que lhe foi dada pelo Dec.-Lei 229/96 de 29/11, atribui ao Tribunal Central Administrativo a competência para conhecer dos recursos das decisões dos T.A.C. proferidas em "meios processuais acessórios"

Meios processuais acessórios são, além do mais, os regulados no Capítulo VII da LPTA e, entre estes, a suspensão da eficácia de actos administrativos.

Tendo o T.C.A. sido declarado instalado pela Portaria 398/97 de 18/6, a partir de 15 de Setembro de 1997, e tendo os presentes autos dado entrada em juízo em 2.6.98 e ainda porque o presente recurso jurisdicional foi interposto em 20.7.98 (fls. 97), não devia tal recurso ser dirigido a este S.T.A., mas sim ao Tribunal Central Administrativo que, como vimos, era já competente para apreciar o recurso.

3. Nestes termos, decide-se julgar procedente a excepção referida, declarando-se este Supremo Tribunal Administrativo incompetente para conhecer do recurso aqui interposto.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 10.000\$00.

Transitado o acórdão, e porque requerido a fls. 198, remeta-se o processo ao T.C.A.

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. — *Eugénio Alves Barata* (Relator) — *Vitor Manuel Gonçalves Gomes* — *António Manuel Macedo de Almeida*. — Fui presente, *António Soares Póvoa*.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.

Assunto:

Empreitada de obras públicas. Autarquia local. Tentativa prévia de conciliação. Excepção dilatória. Seu conhecimento pela Secção em recurso de decisão do TAC. Artigo 110.º, alínea b, da LPTA. Execução de contrato. Juros moratórios.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A tentativa de conciliação imposta no artigo 227.º do Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto, constitui um pressuposto processual objectivo do procedimento judicial, cuja não realização consubstancia uma excepção dilatória inonimada, de conhecimento officioso, que obsta ao conhecimento do pedido e importa a absolvição da instância.*
- 2 — *A Secção de Contencioso Administrativo do STA não está impedida de a julgar, ainda que seja deduzida*

pela primeira vez nas alegações de recurso jurisdicional para aquela interposto de decisão do TAC – artigo 110.º, b), da LPTA.

- 3 — *Respeita a execução do contrato de empreitada, a acção em que o empreiteiro pede a condenação do dono da obra no pagamento de juros moratórios por não ter pago pontualmente o preço devido por empreitada de obras públicas.*
- 4 — *Na situação prevista no número anterior a acção deve ser precedida da tentativa de conciliação referida em supra 1.*

Recurso n.º 44 220. Recorrente: Câmara Municipal de Azambuja; Recorrido: Salvador Santos Dias; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Correia de Lima.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

... I-A) – Em 23.9.96, SALVADOR SANTOS DIAS, empreiteiro de obras públicas, com os demais sinais dos autos, intentou contra a Câmara Municipal da Azambuja, acção declarativa de condenação, com processo ordinário, pedindo a condenação desta a pagar-lhe a quantia de 16.967.987\$00 (sendo 12.884.867\$00 de juros, por mora no pagamento de facturas atinentes a contratos de empreitadas entre ambos outorgados, conforme notas de débito, e 4.083.120\$00 de juros de mora sobre esse montante, vencidos até 23.9.96), bem como juros de mora vincendos, calculados sobre o montante de 12.884.867\$00, até integral pagamento.

Em síntese, alegou:

Entre o A. e a Ré foram outorgados contratos de empreitadas, entre outros, para as seguintes obras públicas:

Pavimento da E.N. n.º 366;

Saneamento de Vale do Paraíso; Aveiras de Baixo; Casais de Lagoa;

Arruamento junto ao Lavadouro e Largo de Vale de Paraíso.

Essas obras foram recepcionadas definitivamente.

O pagamento dos trabalhos, por falta de cláusula especial, é de até 60 dias após a facturação.

O A. cumpriu as suas obrigações e apresentou à Ré as facturas de fls 205 a 231, mas a Ré não pagou os montantes das facturas nos prazos acordados, pelo que o A. lhe apresentou as notas de débitos, de fls 5 a 109, respeitante a juros de mora, no montante global de 12.884.867\$00, fazendo juntar a cada nota de débito documento demonstrativo dos cálculos efectuados para determinação dos juros debitados.

Desde Maio de 1993, data em que foram emitidas as primeiras notas de débito, que o A. tem vindo, em vão, a solicitar o pagamento dos respectivos montantes, que lhe são devidos, resultando do art. 190 do DL n.º 235/86, de 18/8, que o pagamento dos juros deveria ter-se efectuado até 30 dias depois da data em que foi efectuado o pagamento dos trabalhos.

A Ré é, objectivamente, má pagadora.

E, como má pagadora, deve ser condenada em pagamento de juros de mora, contados desde a data em que deveria ter pago o

montante constante das notas de débito e até ao momento em que fizer integral pagamento.

Juntou documentos.

... B) – Contestou a C.M. de Azambuja, por excepção e impugnação, sendo a contestação subscrita por advogado, constituído como procurador, com poderes gerais forenses, do Presidente da C.M. de Azambuja, o qual, para o efeito, invocou no respectivo instrumento – fls.º 254 – fazer uso da competência que lhe é conferida na alínea a), do art. 53 do DL n.º 100/84, de 29/3 – onde se prescreve que compete ao Presidente da Câmara Municipal «representar o município em juízo e fora dele»!

Excepcionou a incompetência territorial do TAC de Lisboa – excepção que veio a ser julgada procedente por despacho de fls. 240 e verso, transitado em julgado – e ainda a falta de personalidade e de capacidade judiciais da Ré, por a Câmara Municipal ser apenas órgão do Município – art. 3.º do DL n.º 100/84, de 29/3 –, este sim pessoa colectiva territorial, nos termos do art. 237, n.º 2 da CRP e art. 1.º do citado DL n.º 100/84.

Por impugnação, aceitou a outorga dos contratos de empreitada, a recepção definitiva dos respectivos trabalhos, a apresentação das facturas e das notas de débito, o não pagamento das facturas até 60 dias após a sua apresentação, mas não aceitou que não tivesse cumprido as suas obrigações em tempo, e bem assim que fossem devidos ao A. os juros por ele peticionados, sustentando para o efeito entender que «o atraso na conclusão das obras e o atraso no pagamento se compensavam».

... C) – A fls 234 e sgts foi proferido saneador/sentença, em que, conhecendo-se da invocada falta de personalidade e capacidades judiciais, se julgou improcedente essa defesa por excepção, na base de que a designação da C.M. de Azambuja como Ré na Acção, em vez do respectivo Município, constitui mera irregularidade, que não afecta a validade da instância por ser habitual, corrente e informalmente designada a Câmara em vez do Município e vice-versa», em razão do que, sanando tal irregularidade, considerou como Réu o Município de Azambuja» .

E, conhecendo do mérito, julgou provada e procedente a acção, condenando o Município da Azambujaa a pagar ao A., Salvador Santos Dias, a quantia de 12.884.867\$00, a que acrescem juros de mora vencidos até 23 de Setembro de 1996, no valor de 4.083.987\$00, bem como os entretanto vencidos (desde 23.9.96) e vincendos, calculados à taxa legal, até integral pagamento».

... D) – Dessas decisões recorre a C.M.de Azambuja para este STA, tendo alegado e formulado as seguintes conclusões:

a) – Discutem-se nos autos questões relativas à execução de vários contratos de empreitadas de obras públicas;

b) – A submissão de tais questões ao julgamento dos Tribunais Administrativos deve ser precedida de conciliação extrajudicial;

c) – O A., ora recorrido, não promoveu a conciliação;

d) – Tal conciliação constitui pressuposto processual objectivo do procedimento judicial;

e) – A não realização da conciliação extrajudicial consubstancia uma excepção dilatória de conhecimento officioso, cuja verificação obsta ao conhecimento do pedido, dando lugar à absolvição da instância, nos termos dos arts. 494, n.º 1, 495, 493, n.º 2 e 288, n.º 1, c), todos do C.P.C.

f) - Não tendo decidido nestes termos, a douta sentença recorrida violou as referidas normas.

g) - A Ré excepcionou pelo facto de a acção ter sido interposta contra a Câmara Municipal de Azambuja, mero órgão do respectivo Município.

h) - A douta sentença recorrida julgou improcedente a excepção por considerar que tal se traduziu numa mera irregularidade e não numa excepção dilatória e entendeu que o Réu nos presentes autos era o Município de Azambuja.

i) - Dessa forma violando, por um lado, o art. 273, nº 2 da CRP, e os arts. 1º e 3º do DL nº 100/84, de 29 de Março, e, por outro lado, os arts. 493, nº2 e 494, nº1, al.c), ambos do CPC».

... E) - Contra-alegou o A., pugnando pelo improvimento do recurso e confirmação das decisões impugnadas, tendo concluído:

«a) - Não se discute nos presentes autos o pagamento do preço dos trabalhos de empreitada;

b) - Mas tão-só os juros devidos pela mora no pagamento, pelo que,

c) - A submissão a juízo não tem que ser antecedida de conciliação extrajudicial;

d) - Não se violou qualquer norma que obste ao conhecimento do pedido;

e) - Ao considerar, e bem, que a referência à Câmara Municipal de Azambuja, em vez do Município de Azambuja, não passa de mera irregularidade.

f) - Não foi violada qualquer norma legal» .

..... F) - O Exmo M.M.Público emitiu seu parecer de fls. 321 verso e 322, do seguinte teor:

«I - Visto.

2.1 - Quanto à matéria que integra as conclusões a) a f) da alegação da recorrente - fls 308 - integra ela matéria de defesa por excepção que deveria ter sido alegada na contestação, sob pena de preclusão - art. 489 do CPC.

Constitui ela, agora, matéria nova, de que não cabe, a este Tribunal, em sede de reexame, conhecer.

2.2 - Relativamente à falta de personalidade e capacidade judiciárias da Ré, ora recorrente, acolhe-se o passo da sentença recorrida - fls 296 -, ao qualificar a situação no processo como de mera irregularidade, com linha jurisprudencial já firmada neste Tribunal.

Integra-se, aliás, no quadro da reforma do processo civil operada pelo DL nº 329-A/95, no sentido de privilegiar a decisão de fundo.

Entendo, pois, que a sentença não merece censura.

3 - Termos em que concluo no sentido de dever ser negado provimento ao recurso» .

... G) - Foram colhidos os vistos legais.

... II - Cumpre decidir .

... II-A) - No saneador/sentença recorrido foi dada como provada a seguinte matéria de facto, o que não é posto em causa pelas partes:

«I - O A. e o Réu celebraram, entre si, contratos de empreitada, para as seguintes obras:

Pavimentação da E.N. nº 366;

Saneamento de Vale do Paraíso; Aveiras de Baixo; Casais de Lagoa;

Arruamento junto ao Lavadouro e Largo de Vale Paraíso.

2 - As obras referidas foram recepcionadas definitivamente, de acordo com os documentos de fls 287 a 292, os quais aqui se dão por reproduzidos.

3 - O A. apresentou ao Réu as notas de débito, constantes dos autos de fls 5 a 109, os quais aqui se dão como reproduzidos, no valor total de 12.884.867\$00.

4 - O A. apresentou ao Réu as facturas constantes dos autos a fls. 205 a 231, os quais aqui se dão por reproduzidos.

5 - O Réu não procedeu ao pagamento das notas de débito, referidas no ponto 3 supra» .

... II-B) - Como resulta do acima exposto, o ora recorrido intentou, em 23.9.96, contra a C.M.de Azambuja, acção declarativa de condenação, com processo ordinário, pedindo a condenação desta ao pagamento de certa quantia a título de juros moratórios.

Alegou, esquematicamente, que a demandada é má pagadora e não cumpriu as suas obrigações, porque, quanto a certos contratos de obras públicas com aquela outorgados e relativamente às respectivas facturas, que o A. lhe apresentou - fls. 205 a 231 - não efectuou os pagamentos, no prazo de 60 dias a contar dessas apresentações, nem «nos prazos acordados», e que, apesar de solicitações suas, não pagou, no prazo de 30 dias, a contar da data em que foi feito o pagamentos dos trabalhos das empreitadas em causa, as notas de débitos que também lhe apresentou - fls. 287 a 292 - respeitantes aos juros moratórios dos montantes das facturas.

A Ré contestou, defendendo, em síntese, não serem devidos os juros peticionados pelo A., não aceitando que não tenha cumprido em tempo as suas obrigações e entendendo que «o atraso nas conclusões das obras e o atraso no pagamento se compensavam».

No saneador/sentença recorrido foi julgada procedente a acção. Nas conclusões a) a f) da alegação do presente recurso jurisdicional, entendidas à luz do alegado, a C.M. de Azambuja sustenta que, discutindo-se na acção em causa questões relativas à execução de vários contratos de empreitada, tal acção devia ter sido antecedida da tentativa de conciliação extrajudicial, a que se referem os arts. 231 e 225 do DL n.º 405/93, de 10/12, a qual constitui pressuposto processual objectivo do procedimento judicial e a sua não realização consubstancia excepção dilatória de conhecimento officioso, determinante da absolvição da instância.

O A. e ora recorrido defende não ocorrer o imputado erro de julgamento, porque, em síntese, o que está em causa é apenas o pagamentos de juros devidos por pagamento em mora do preço das obras executadas nas empreitadas, em razão do que a acção não tem que ser antecedida da tentativa de conciliação extrajudicial referida pela recorrente.

E o Exmo M.M.Público entende que a questão só agora suscitada pela Recorrente integra matéria de defesa, que, sob pena preclusão - art. 489.º -, devia ter sido alegada na contestação e que, sendo questão nova, dela não pode este Tribunal conhecer.

Desta questão se conhecerá prioritariamente pelas razões adiante enunciadas, desde já se adiantando que a razão está do lado da Recorrente .

Infere-se do acima exposto que os juros moratórios, pelos quais A. pede na petição inicial a condenação da C.M. Azambuja, radicam, em primeira linha, em atrasos desta nos pagamentos dos preços dos trabalhos que o A. terá executado, na sequência de certos contratos de empreitada entre ambos outorgados e respeitantes ao

Pavimento da E.N. nº 366; Saneamentos de Vale do Paraíso, Aveiras de Baixo e Casais de Lagoa; Arruamento junto ao Lavadouro e Largo de Vale Paraíso.

Estes contratos foram outorgados entre 1990 e 1993, tendo ocorrido a recepção definitiva das respectivas obras entre 24 de Janeiro de 1995 e 19 de Setembro de 1995 – documentos de fls 287 a 292 e supra II-A-2.

Desta sorte, à presente acção, a ser-lhe aplicável, será o regime constante dos arts. 227 e 221 do DL nº 235/86, de 18/8 – cfr. art. 241 do DL nº 405/93, de 10/12 – o qual, aliás, coincide inteiramente como que veio a ser depois consagrado nos arts. 231 e 225 deste último Diploma, invocado pela recorrente.

Dispõe o art. 227 citado:

«1 – As acções a que se refere o art. 221 deverão ser precedidas de tentativa de conciliação extrajudicial perante uma comissão composta por um representante de cada uma das partes e presidida pelo presidente do Conselho Superior de Obras Públicas e Transportes ou pelo membro qualificado do mesmo Conselho que aquele para o efeito designar.

2 – ...»

O art. 221 para que o art. 227 remete, reporta-se às acções sobre «interpretação, validade ou execução do contrato de empreitada de obras públicas».

Estes preceitos são aplicáveis à empreitadas de obras públicas promovidas pelas autarquias locais (cfr. art. 1º, nº 2 do DL nº 235/86; para os arts. 231 e 225 do DL nº 405/93 o seu art. 1º, nº 1).

É constante a jurisprudência STA no sentido que a tentativa de conciliação, imposta no citado art. 227, constitui um pressuposto processual objectivo do procedimento judicial, cuja não realização consubstancia, nos termos do art. 494, nº 1 do CPC – hoje, corpo do art. 494 – uma excepção dilatória, inominada, de conhecimento officioso – art. 495, primeira parte, ibidem – que obsta ao conhecimento do pedido, dando lugar à absolvição da instância – nº 2 do art. 493 e alínea e) do nº 1 do art. 288, ambos do mesmo Código.

(cfr. v. g. Acórdãos desta Secção de 12.12.89, 29.3.90, 9.6.92, 4.10.94, 16.5.95, 30.5.95, 9.11.95, 10.12.96, in, respectivamente, recursos nºs 26.816, 27.839, 29.910, 31.887, 34.249, 37.286, 36.503 e 40.452)

Não se vêem razões válidas para se não seguir tal jurisprudência no caso concreto.

(No mesmo sentido e quanto ao art.231 do DL nº 405/93, v.g. acordãos desta Secção de 25.9.97 e 17.2.98, in, respectivamente, recursos nºs 40.475 e 42.334).

Sendo excepção de conhecimento officioso, e ainda não decidida com trânsito em julgado, esta Secção não está impedida de a julgar no presente recurso jurisdicional de decisão do TAC de Coimbra – art. 110, b) da LPTA.

Aliás, como é jurisprudência corrente (cfr. por todos acórdão do Pleno de 30.9.93, in recurso nº 21.186) a regra de que o recurso jurisdicional é uma revisão do julgamento proferido pelo tribunal recorrido sofre uma restrição imposta pela obrigatoriedade do conhecimento das questões cujo conhecimento é officioso.

Também a lei – art. 489, nº 2 do CPC – contrariamente ao que invoca o Exmo M.M.Público, permite que depois da contestação

sejam ainda deduzidas «excepções»...« de que se deva conhecer officiosamente».

A questão está assim em saber se a acção intentada pelo ora recorrido – em que, como se disse, é pedida a condenação da C.M. de Azambuja no pagamento de juros moratórios que têm a sua primeira causa em atrasos de pagamentos dos preços das referidas empreitadas – se integra em algum dos tipos de acção referidos no art. 227.

A resposta é afirmativa, seguindo-se de perto a fundamentação do aresto desta Secção de 30.5.95, in recurso 37.286, que decidiu questão semelhante.

Já vimos que o próprio A. e ora recorrido considerou, em suporte do pedido de condenação da C.M. de Azambuja a pagar-lhe os juros de mora, que esta era má pagadora, por não cumprir as suas obrigações emergentes dos contratos de empreitada entre ambos outorgados, ou seja, por não pagar, no prazo acordado ou legal, os preços dos trabalhos executados pelo A. e a que respeitavam as facturas que lhe apresentou, bem como, por não ter pago, no prazo de 30 dias após o pagamento desses trabalhos, os respectivos juros moratórios, constantes das notas de débito que igualmente lhe apresentou.

Por seu lado, a ora recorrente sustenta não serem devidos os juros pedidos pelo A., por entender que se compensavam os atrasos na conclusão das obras e os atrasos nos pagamentos.

Parece assim líquido que o ora recorrido, com a condenação peticionada, pretende efectivar a responsabilidade da ora recorrente emergente dos contratos de empreitada que com ela celebrou.

Sendo sinalagmáticos os respectivos contratos de empreitada, deles emergindo reciprocas obrigações para as duas partes, o que o A. substancialmente alega é que a C.M. de Azambuja não cumpriu as suas obrigações contratuais de pagar em determinados momentos, acordados ou legais, os preços das empreitadas, melhor dos trabalhos pelo A. executados, como sua contraprestação nos contratos de empreitada entre ambos outorgados.

E, assim, por os contratos de empreitada não terem sido integralmente executados (cumpridos), é que o A. lhe pediu juros moratórios, por cuja falta de pagamento a acciona, sendo tais juros a medida de indemnização pelo danos causados ao A. pelo imputado incumprimento contratual por parte da C.M. de Azambuja, a qual estava obrigada ao pagamento dos preços em determinados prazos.

Estamos, assim, claramente, no domínio da execução (ou melhor, da inexecução) de contratos de empreitada.

Na sua acepção jurídica, ao lado dos conceitos de «interpretação» e «validade» do contrato, o conceito de execução reporta-se ao cumprimento das cláusulas contratuais, cláusulas essas que, directamente ou por remissão para um quadro legal imperativo estabelecem, entre outros elementos, o preço, o momento em que ele deve ser pago e nas condições em que são devidos juros moratórios» – citado aresto de 30.5.95.

No mesmo sentido, embora respeitando directamente ao pagamento do preço, acrescido dos juros moratórios, se pronunciam v.g. os referidos acórdãos desta Secção nos recursos n.ºs 29.910, 31.887.

Em face do exposto, a presente acção, respeitando a questão sobre execução de contratos de empreitadas de obras públicas promovidas pela C.M. de Azambuja, devia ter sido precedida da

tentativa de conciliação extrajudicial, conforme se mostra imposto no art. 227 do citado DL n.º 235/86, com referência ao art. 221 do mesmo Diploma.

O que não se mostra ter sido feito pelo A., ora recorrido.

Assim, inverificando-se esse pressuposto processual objectivo do respectivo procedimento judicial, procedem as conclusões a) a f) da alegação da ora recorrente C.M. de Azambuja, bem como a excepção dilatória por ela aí invocada, determinante da sua absolvição da instância, assim ficando prejudicado, por inutilidade (arts 137 e 660, n.º 2, segunda parte, do CPC), conhecer dos fundamentos do recurso por a mesma levados às conclusões g) a i), e que, no caso de procederem, apenas e igualmente conduziriam à sua absolvição da instância – art. 494 c) do CPC.

... III - Pelo exposto, acordam em:

1) - Conceder provimento ao recurso, pelos fundamentos das conclusões a) a j) da alegação da recorrente, «com prejuízo do conhecimento dos fundamentos das conclusões h) a i) da mesma alegação;

2) - E, em consequência:

a) - Revogar a sentença recorrida;

b) - Absolver da instância, na acção, a Câmara Municipal de Azambuja.

Custas da acção e do recurso a cargo do A. e ora recorrido.

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. -- *Joaquim Eugénio de Sousa Correia de Lima* (Relator) — *Eugénio Alves Barata* — *Luis Pais Borges*. --- Fui presente, *António Soares Póvoa*.

Acórdão de 19 de Novembro de 1998.

Recurso n.º 44 286. Recorrente: Mateus – Confeccções Ldª Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Almada; Relator: Exm.º Cons.º Dr. João Cordeiro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

No TAC de Lisboa, MATEUS – CONFECÇÕES, LDA. requereu a **intimação** da PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ALMADA **para a emissão do alvará** de licença de construção relativo ao processo n.º 214/72, deliberado favoravelmente pela autarquia em 5-5-89.

O processo correu os seus regulares termos, vindo, a final, por sentença de 13-3-98, a ser julgada procedente a excepção de caducidade, oportunamente suscitada pela autoridade requerida e, consequentemente, foi a pretensão indeferida.

Foi interposto recurso jurisdicional, inicialmente dirigido ao TCA onde, no entanto, o relator, por despacho de 26-6-98 julgou o tribunal incompetente, por o julgamento do recurso caber a este STA.

Neste tribunal, o EMMP emitiu parecer no sentido de a competência para o julgamento deste recurso, em conformidade com a jurisprudência proferida, designadamente, nos acs. Pleno de 29-4-98 e 23-6-98, respectivamente, nos rees. 43.626 e 43.472 ser deste STA, não se vendo razões para de tal divergir.

No que respeita ao fundo da questão, conclui pelo improvimento do recurso.

O processo correu os vistos legais, cumprindo-nos, agora, a decisão: Na 1.ª instância, foi dada como provada a seguinte matéria de facto:

a) Em 15 de Fevereiro de 1990, a autora interpôs, no TAC de Lisboa, um recurso contencioso de anulação dos despachos de 12 e de 19 de Dezembro de 1989, proferidos pelo Presidente da Câmara de Almada e que correu termos pela 2.ª secção com o n.º 51/90.

b) O primeiro de tais despachos determinou o embargo da obra que a autora levava a cabo no Terreiro João de Barros, n.ºs 2, 2A e 2B, no Laranjeiro, tendo o segundo ordenado a ocupação administrativa daquele prédio, bem como a execução da demolição, por a referida edificação não possuir licença.

c) O recurso em causa foi julgado procedente e, em consequência, foram anulados os despacho da entidade ora recorrida.

d) Esta interpôs recurso que, no entanto, veio a ser julgado deserto, por falta de alegações.

e) Por requerimento de 16-4-97, a autora solicitou à ré que lhe indicasse o quantitativo a pagar a título de taxas e outras quantias devidas legalmente, a fim de lhe ser passada a competente licença de corrente da deliberação camarária de 5-5-89 e que lhe fosse passada a respectiva licença para as obras autorizadas desde aquela data.

f) Até à presente data, tal requerimento não suscitou qualquer resposta por parte da ré.

g) Em 15 de Julho de 1997, a autora enviou à ré o requerimento cuja cópia constitui fls. 31, solicitando que lhe fosse informado o quantitativo das taxas devidas, a fim de as mesmas serem pagas com prontidão.

h) Através do ofício n.º 5580-B/97 de 12 de Agosto de 1997, o chefe da divisão de gestão urbanística da ré comunicou ao gerente da autora que "no seguimento da execução da sentença do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, são anulados os despachos proferidos em 12 e 19 de Dezembro de 1989 que ordenam o embargo e a demolição das obras de ampliação que se encontram em curso".

i) Dá-se, por inteiramente reproduzido o teor dos documentos de fls. 34, 35, 36 e 50 dos autos.

Com base nestes factos, o senhor juiz, considerando que, conforme doc. de fls. 29, em 15-4-97 já estavam verificadas todas as condições para a emissão do alvará de licença de construção e como a petição só entrou em 7-1-98, declarou procedente a excepção de caducidade do pedido.

Adiantamos, desde já, não ser correcta a base de partida da decisão.

Da matéria de facto, haverá de pôr em realce que houve um acto datado de 5-5-89 licenciando, com condicionamentos, o projecto de alterações de obra levada a cabo pela ora recorrente no local indicado na al. b) da matéria de facto acima indicada

Por despachos da autoridade ora recorrida datados de 12 e 19 de Dezembro de 1989, foi ordenado o embargo e a demolição que estavam a ser levadas a cabo.

A ora recorrente interpõe oportuno recurso contencioso, em 15-2-90, vindo o TAC de Lisboa, por sentença de 22-4-95, a conceder provimento ao recurso, anulando os actos recorridos.

Por despacho do Ex.mo relator de 15-1-97, foi decidido não tomar-se conhecimento do recurso jurisdicional interposto pela autoridade ora recorrida, tendo tal decisão transitado em julgado.

Em 15-4-97 a ora recorrente pede à autoridade ora recorrida a execução da sentença que, no seu entender, consistiria na indicação do quantitativo de taxas devidas e na passagem da licença de obras.

Por officio datado de 12-8-97 (fls. 32) o Chefe da Divisão Urbanística da CMA informou a ora recorrente que no seguimento da execução da sentença do TAC, são anulados os despachos de 12 e 19 de Dezembro de 1989. . . .

Em 16-12-97 (fls. 34) a ora recorrente depositou na CGD a ordem da entidade ora recorrida, a quantia de 250.000\$00 para liquidação das taxas devidas pelo licenciamento.

Daqui decorre que a um acto inicial de licenciamento de obras, de 5-5-89 se seguiram os actos de 12 e 19-12-89 de conteúdo inconciliável ou de sinal contrário com o primeiro mencionado, revogando-o, implicitamente (cf. ac STA de 7-11-91 – rec. 24.420 e Esteves de Oliveira e outros in CPA Anot. II, 180).

Em resposta ao requerimento de 15-4-97, atrás mencionado veio a Administração Municipal pelo acto de 6-8-97 comunicado com a data de 12-8-97 a declarar que a execução da sentença anulatória dos actos de 12 e 19 de Dezembro de 1989 consistia, tão-só na respectiva anulação, então determinada.

Sem discutirmos a “bondade” de tal despacho, a verdade é que, como salientou o M^oP^o no TCA, no seu bem elaborado parecer de fls.77, só a partir desta última data, ficou a ora recorrente em condições de poder exercer o seu direito à emissão do alvará de licença de construção.

Havendo depositado as quantias provavelmente devidas pelas inerentes taxas, dada a recusa da sua liquidação, é evidente que em 7-1-98, data da entrada na secretaria do TAC do pedido de intimação, não estava, sequer, esgotado o prazo de 6 meses mencionado no n.º 10º do art. 62º do DL 445/91 de 20-11, na redacção do DL 250/94 de 15-10.

Pelas razões expostas, por razões em parte diferentes do alegado pela recorrente, acorda-se em conceder provimento ao seu recurso, revogando-se a decisão recorrida, voltando os autos ao TAC para apreciação das restantes questões.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Novembro de 1998. — *João Pedro Araújo Cordeiro* (Relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Fernando Manuel Azevedo Moreira*. — Fui presente, *António Soares Póvoa*.

Acórdão de 24 de Novembro de 1998.

Assunto:

Acção de despejo. Competência em razão da matéria. Caso julgado formal.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — Transitado em julgado o despacho que declarou os tribunais comuns incompetentes em razão da matéria

- para apreciar a presente acção e competentes os Tribunais Administrativos, cabia a estes aceitar a competência ou rejeitá-la.*
- 2 — *Porém, a aceitação da competência tem de ser feita, em concreto, não bastando uma declaração feita em termos genéricos.*
 - 3 — *Tendo havido apenas uma aceitação da competência feita em termos genéricos e, ou, implícitos, tal despacho não constitui caso julgado formal, motivo pelo qual dela se pode conhecer officiosamente, enquanto não houver sentença com trânsito em julgado proferida sobre o fundo da causa.*
 - 4 — *A competência do Tribunal afere-se através dos termos em que a acção é proposta e determina-se pelo pedido das A.A.*
 - 5 — *As questões de direito privado, ainda que qualquer das partes seja de direito público, estão excluídas da jurisdição administrativa.*

Recurso n.º 35 144. Recorrente: Estado; Recorridas: Maria Fernanda Simões Neves Zuzarte Alves Borges e outras; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Diogo Fernandes.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1º — Maria Fernanda Simões Neves Zuzarte Alves Borges e outras, todas com os sinais dos autos, instauraram a presente acção de despejo contra o Estado — Ministério do Emprego e Segurança Social — Secretaria de Estado da Segurança Social — Departamento de Planeamento da Segurança Social — sediado na Av. da República, n.º 67, 8º e 9º andares, em Lisboa — alegando serem donas e legítimas possuidoras, em regime de compropriedade, do 3º andar esquerdo e do 6º andar, esquerdo e direito, do prédio com o n.º 44, da Avenida da República, em Lisboa, sendo deles usufrutuário o ascendente dos A.A., de nome Fernando de Carvalho Neves Zuzarte, já falecido, o qual os arrendou à então Federação de Caixas de Previdência — Obras Sociais, nos termos constantes das escrituras públicas de 17/FEV/90 e 14/JAN/96, juntos a fls. 17 e segs.

Acontece que o usufrutuário faleceu e que o arrendatário, apesar de ter tomado conhecimento do óbito daquele, não veio, no prazo de 180 dias após o conhecimento, comunicar ao senhorio, que pretendia manter a sua posição contratual, motivo pelo qual os arrendamentos caducaram.

Mais alegaram que, além de caducar, o inquilino tem os arrendamentos encerrados há mais de um (1) ano, passando os serviços a ocupar outro local e pedindo a condenação do R. — Estado, a despejar os locados, por caducidade dos arrendamentos e encerramento dos mesmos há mais de um (1) ano.

2º — Regularmente citados, contestou o Estado nos termos constantes de fls. 99 e segs., o que fez por via de excepção e de impugnação, arguindo por aquela via, as excepções da incompetência absoluta do Tribunal Cível e a excepção peremptória da caducidade do direito à acção e alegando, em sede de impugnação, que o R. — Estado, só teve conhecimento do óbito do usufrutuário — senhorio, em 28-06-89, quando foi citado para a acção e concluindo, fosse

o Tribunal Cível declarado incompetente para conhecer do pedido formulado pelas A.A. ou, assim não se entendendo, fosse julgada procedente a excepção de caducidade invocada, ou, a assim não acontecer, fosse a acção julgada improcedente, por não provada e o R. absolvido do pedido.

As A.A. responderam, infirmando as excepções aduzidas pelo A. e concluindo como na petição.

3º – Por despacho de 09-Jan-91 (vide fls. 132 e segs.), o Mmº Juiz “a quo” declarou o tribunal cível absolutamente incompetente para conhecer do objecto da acção e considerou competente o Tribunal Administrativo, despacho esse notificado às partes.

4º – Oportunamente foram os Autos remetidos ao T.A.C. de Lisboa.

Ali chegados, foi o recebimento notificado ao Digno Magistrado do Ministério Público, e de seguida, porque nada requerido ou promovido, foi elaborado o despacho saneador.

Nele, o Mmº Juiz “a quo” aceitou a competência dos Tribunais Administrativos para conhecer da acção em presença e, de seguida, apreciou e decidiu a excepção da caducidade do direito à acção levantada pelo Réu-Estado – relativamente ao invocado encerramento dos andares locados – declarando-a procedente e absolvendo o R. Estado do pedido da resolução do(s) contrato(s) com fundamento no encerramento dos locados.

Após tal, passou à elaboração da Especificação e do Questionário, que apenas foram objecto de mera rectificação.

5º – Inconformados com o teor do despacho saneador, dele interpuseram recurso as A.A., recurso que foi recebido, com subida diferida e a processar-se como de Agravo (fls. 168 e 171).

Porém, por falta de alegações, foi ele considerado deserto (vide fls. 284 verso).

6º – Após audiência de discussão e julgamento foi proferida sentença que julgou a acção procedente e condenou o R. – Estado, – a despejar o 3º andar esquerdo e o 6º andar esquerdo e direito do prédio com o nº 44, da Avª da República, em Lisboa.

7º – Inconformado com a decisão, dela recorreu o R. – Estado, – recurso que foi recebido, nele tendo produzido alegações e formulado as seguintes conclusões:

a) – No despacho saneador o Mmº Juiz não se pronunciou, concretamente, sobre a questão da competência, limitando-se a declarar, de forma genérica, a inexistência de excepções dilatórias e a aceitar a competência do Tribunal Administrativo, por ter transitado em julgado o despacho saneador proferido no cível, em que tal questão é concretamente apreciada;

b) – Assim, embora tal despacho tenha transitado, não se formou caso julgado quanto à competência do contencioso administrativo;

c) – Deveria, pois, na dita sentença recorrida, ter sido apreciada a competência deste Tribunal suscitada pelo recorrente nas suas alegações de direito de fls. 244 e segs.;

d) – Não o tendo feito, violou o Mmº Juiz “a quo”, o disposto no nº 2 do artº 104 do C.P. Civil;

e) – O inquilino nesta acção é o Estado, sendo o Departamento de Segurança Social da Secretaria do Estado da Segurança Social mero utente dos andares arrendados;

f) – Tal Departamento funciona na dependência do Ministro dos Assuntos Sociais e não tem capacidade, nem poderes para representar o Estado;

g) – O conhecimento que teve da morte do senhorio – usufrutuário, é irrelevante, porque desprovido de qualquer efeito jurídico, tanto na esfera do Réu, como na dos recorridos;

h) – O Estado, através do Ministério Público, só tomou conhecimento do óbito do primitivo senhorio, quando foi citado para esta acção, em 28-06-89;

i) – E, no prazo de 180 dias requereu a notificação judicial avulsa das A.A., por intermédio do Ministério Público;

j) – A Mma Juíza “a quo”, ao considerar caducos os contratos de arrendamento celebrados entre o usufrutuário e o Réu, violou normas que regem a representação do Estado, nomeadamente, o artº 221º nº1 da C. Rep. Port. e 1º do artº L.O.M.P., bem como o disposto no nº2 do artº 1051 do C.Civil termos em que:

Deve a douda sentença ser revogada a fim de poder ser apreciada a excepção da incompetência absoluta deste Tribunal, ou, em alternativa, deve ser substituída por outra que julgue improcedente o pedido e absolva o Réu.

A parte contrária contra-alegou pugnando pela manutenção do decidido.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

8º – Mostra-se provada a seguinte matéria fáctica com interesse para a decisão:

a) – As A.A. têm inscrito a seu favor, em regime de propriedade, na 8.ª Conservatória do Registo Predial de Lisboa, o 3º andar esquerdo e o 6º andar, esquerdo e direito do prédio com o n.º 44 da Av.ª da República, em Lisboa, – doc.t.ºs de fls. 7 a 13 (alín. A) da Esp.ção);

b) – O prédio e andares referidos, encontram-se inscritos na matriz respectiva sob o nº 329, – doc.t.º de fls. 14 (Alín. b) da Esp.ção);

c) – Era usufrutuário dos referidos andares – Fernando de Carvalho Neves Zuzarte, – que os arrendou à então – Federação de Caixas de Previdência – Obras Sociais, respectivamente, em 17-Fev-1970 e 14-Jan-1966 (fls. 17 e segs. e 22 e segs.) (alín. c) da Esp.ção);

d) – Foi comunicado ao senhorio usufrutuário que o contrato de arrendamento celebrado com o então Federação de Caixas de Previdência – Obras Sociais, havia transitado para o Departamento de Planeamento da Segurança Social, ao abrigo do artº 25º do Dec. Lei nº 347/79, de 29/Agosto, – doc.t.ºs. de fls. 30 (alín. d) da Esp.ção);

e) – O senhorio aceitou a “transição” do arrendamento –, nº 5 da petição e doc.t.ºs. de fls. 31 (alínea E) da Esp.ção);

f) – A Federação das Caixas de Previdência foi extinta pelo Dec-Lei nº 298/83, de 24/Junho, tendo transitado para o Ministério dos Assuntos Sociais todos os direitos e obrigações derivadas dos contratos de arrendamentos celebrados pelo organismo extinto, nos termos do artº 9º do Dec.-Lei nº 298/83, (alín. F) da Esp.ção);

g) – O senhorio – usufrutuário faleceu no dia 22-Março-88, em S. Domingos de Benfica, Lisboa, doc.t.º de fls. 55 (alín. G) da Esp.ção);

h) – Em 12-Out-89 e 16-Out-89, o R. requereu a notificação judicial avulsa das A.A., por intermédio do Ministério Público, pretendendo que às mesmas fosse dado conhecimento do Estado ter sabido do óbito do usufrutuário-senhorio, em – 30-Junho-89 – doc.t.ºs. de fls. 63, 67, 70 e 75 – (alín. H) da Esp.ção);

i) – A 1ª autora foi notificada em 20/10/89; a 2ª A., em 23-10-89; a 3ª A. na pessoa do seu procurador com poderes especiais, em 06-11-89 e a 4ª A., em 23-10-89, – doc.tºs. de fls. 65, 68, 72 e 83 (alín.1) da Esp.ção);

j) – O R. Estado foi citado para os termos desta acção, na pessoa do Director do Departamento de Planeamento da Segurança Social, em 28-06-89, doc.tº de fls. 57. (alín. J) da Esp.ção);

l) – O Departamento de Planeamento da Segurança Social da Secretaria de Estado da Segurança Social, teve conhecimento do falecimento de Fernando de Carvalho Neves Zuzarte, em 28-Março-88 (resp. ao ques. nº 1º);

m) – E não veio, após aquela data e no prazo de 180 dias, comunicar ao senhorio, por notificação judicial, que pretendia manter a sua posição contratual (resp. ao ques. nº 2º).

9º – Enumerados os factos tidos como provados e delimitado, como está, o objecto do recurso pelas conclusões das conclusões do recorrente, circunscrevem-se a duas (2) as questões a resolver, a saber:

Primeira: Apurar se a sentença recorrida devia ter apreciado a questão da incompetência do Tribunal Administrativo suscitada pelo recorrente nas alegações de direito;

Segunda: Apurar se as A.A. têm direito a ver resolvidos os contratos de arrendamento constantes dos autos, com fundamento na caducidade dos mesmos, nos termos da alín. c) do nº 1º do artº 1011 do C. Civil, dado que o Ministério Público só teve conhecimento da morte do usufrutuário quando foi citado para a acção.

Vejam os, a começar pela excepção da incompetência suscitada, face ao disposto nos artºs. 288, 493 nº1, 494 e 495, todos do C.P. Civil.

9.01 – Primeira questão – Será que a sentença recorrida devia ter apreciado, em concreto, a questão da competência ou incompetência do Tribunal Administrativo, suscitada pelo recorrente?

Como ressalta dos autos, o recorrente entende que ainda não se formou caso julgado no tocante à competência e, como tal, devia a sentença recorrida ter-se pronunciado aberta e concretamente sobre essa questão, em vez de o ter feito nos moldes em que o fez e depois concluir, que nesta fase processual, está vedado ao Tribunal apreciar de novo a questão da competência.

Que dizer?

9.01.01 – Desde logo que, para responder à questão levantada, há que apurar se o despacho saneador de fls. 159 e segs., proferido pelo Mmº Juiz do T.A.C. de Lisboa, tem o alcance e os efeitos do caso julgado formal no tocante à excepção da competência ou incompetência dos Tribunais Administrativos.

Na verdade, se ele formar caso julgado sobre tal matéria, nenhuma censura merece nesse campo a decisão recorrida.

Com efeito e como refere o Acórdão do S.T.J., de 07-Nov-90, in B.M.J. – 401, pág. 475, “A formação de caso julgado quanto à competência, vem a vincular um Tribunal Superior que não se considera competente para conhecer da matéria de fundo”.

Aqui, não se trata de impor um juízo de facto, mas sim de impor uma solução em matéria de direito.

Na hipótese de não se ter formado caso julgado, há então que apreciar se o Tribunal Administrativo, é ou não o competente, em razão da matéria, para apreciar a presente acção.

Vejamos então:

9.01.02 – Assim, dela conhecendo, começaremos por afirmar que a fls. 132 e segs. foi proferido despacho que julgou o Tribunal cível incompetente em razão da matéria, para julgar a presente acção e, competente o Tribunal Administrativo.

Esse despacho, porque não recorrido, transitou em julgado.

Remetidos os autos ao T.A.C. de Lisboa, aí foi proferido o despacho saneador, seguido da elaboração da Especificação e do Questionário, no qual o Mmº Juiz “a quo” começou por dizer o seguinte : “I-A) – Nesta acção que Maria Fernanda ... e outras, identificadas a fls. 2 dos autos, já foi decidido, por douto despacho de fls. 132 a 142, transitado em julgado, ser o Tribunal Administrativo o competente em razão da matéria”.

Depois continuou, afirmando : -B) – Não há nulidades que afectem o processo ..., inexistem excepções dilatórias ou irregularidades ou nulidades, que obstem ao prosseguimento da acção”.

Desse despacho também não foi interposto recurso.

Mas será que o despacho acabado de referir, constitui caso julgado formal no atinente à competência do Tribunal Administrativo?

Como sabemos, a alín. a) do nº 1 do artº 510 do C.P. Civil vigente, à data, prescrevia que o despacho saneador devia conhecer, “... pela ordem designada no artigo 288 das excepções que podem conduzir à absolvição da instância...”.

Preceituava, por sua vez, o nº 1 do artº 104 do mesmo diploma, que o Juiz, no despacho saneador, se devia certificar de que é competente para conhecer da causa, em razão da nacionalidade, da matéria e da hierarquia, prescrevendo o nº 2 do mesmo normativo que – “o despacho só constitui, porém, caso julgado, em relação às questões concretas de competência que nele tenham sido decididas”.

Sabemos também, que ao lado da excepção de caso julgado material, assente sobre a decisão de mérito proferida em processo anterior, há a excepção de caso julgado formal, baseada em decisão anterior proferida sobre a relação processual (vide artº 496 alín. a) e 671 e 672 do C.P. Civ.).

A excepção de caso julgado formal pressupõe a repetição de qualquer questão sobre a relação processual dentro do mesmo processo. (Veja-se, entre outros, O Manual de Processo Civil, 2.ª ed., pág. 307 e segs., do Prof. A. Varela e outros), estando aqui em causa apenas esta excepção.

Como tal, face ao despacho em crise, pode entender-se, que o mesmo deva ser tomado à letra e, conseqüentemente que, uma vez transitado em julgado, nenhuma das excepções declaradas inexistentes poderá ser alegada pelas partes ou conhecida officiosamente (vide artºs. 672 e 677 do C.P. Civil) ou, pelo contrário, que o teor desse despacho deve ser confrontado com a realidade constante dos autos, limitando, deste modo, a força do caso julgado às questões concretas que o despacho haja, efectivamente, decidido.

Esta última solução, porque limitativa da extensão do caso julgado, com base no fundamento concreto em que a decisão se apoia, é a perfilhada pelo Prof. A. Varela, por corresponder à orientação mais favorável, no plano do direito constituendo. (Veja-se a obra atrás citada, pág. 393/5 e a jurisprudência e doutrina lá referidas).

Idêntica solução parece sobressair do nº 2 do artº 104 do C.P. Civil, vigente, à data, hoje revogado pelo código em vigor (Dec-Lei nº 329/A/95 de 12/DEZ).

Acontece, no entanto, que é outra a solução aceite pelo Assento do S.T.J., de 1/Fev/963 (in – D. Gov. – 1ª Série, de 21-02-63; B.M.J. – nº 124, pág. 414 e Rev. L. Jur., ano 96, pág. 139), relativamente à questão da legitimidade das partes.

Na verdade, aí se refere que – “É definitiva a declaração em termos genéricos no despacho saneador transitado relativamente à legitimidade, salvo a superveniência de factos que nesta se referentam”.

Porém, o caso em apreço, não trata de questão da legitimidade das partes, mas sim da questão da excepção da competência em razão da matéria.

Ora, não obstante o actual Código de Processo Civil ter revogado o artº 104 do Código anterior, a verdade é que, o mesmo, também alterou a redacção constante do artº 510, passando a constar do n.º 3 do mesmo, que o despacho que aprecia as excepções dilatórias a que alude a alin. a) do mesmo normativo, só constituirá caso julgado formal – “... quanto às questões concretamente apreciadas”.

Assim, face a tal alteração do artº 510 do C.P. Civil, é despicienda a revogação do artº 104, motivo pelo qual, na esteira da jurisprudência e da doutrina dominantes, – entendemos que, – no tocante à excepção da competência em razão da matéria, só haverá caso julgado formal, se a questão da competência for (tiver sido) concretamente apreciada (vide, entre outros, o Ac. do S.T.J., de 07-Nov-90, atrás citado; o Ac. do S.T.A. de 30-09-98, proferido no Recurso nº 34.484 – (1.ª Secção – 3.ª Subsecção) e o Prof. A. Varela, in obra e local citado).

Como, no caso, a questão da competência do Tribunal não foi concretamente tratada no despacho saneador de fls. 159 e segs., – já que o Mmº Juiz “a quo” se limitou a “aderir” à posição tomada pelo Tribunal Comum, sem explicitar as razões da concordância, entendemos que tal despacho, na esteira do atrás expandido, não pode considerar-se e ter a força do caso julgado formal.

E, não tendo tal despacho, a força e o alcance de caso julgado, relativamente à questão da competência em razão da matéria, havia(ria) a sentença recorrida que ter começado por apreciar essa questão, até porque, se trata de uma excepção do conhecimento officioso, independentemente, por isso, de qualquer arguição (artº 102º do C. P. Civil).

Não o tendo feito, ainda que tenha abordado a questão em termos de “aceitação” implícita da competência, é ela passível de censura processual.

Procedem, assim, neste campo e matéria, as conclusões das alegações do recorrente, não havendo que tomar em consideração a boa ou má fé, processual do mesmo ao longo do processado, dado tratar-se de uma excepção do conhecimento officioso.

9.01.03 – Face à solução acabada de descrever, há agora que apurar se o Tribunal Administrativo é ou não o competente, em razão da matéria, para apreciar a presente acção.

Que dizer?

Desde logo que, nos termos do artº 102 do Cód. P. Civil, a incompetência absoluta, pode ser conhecida officiosamente pelo Tribunal, enquanto não houver sentença com trânsito em julgado proferida sobre o fundo da causa, salvo, claro está, se já houver caso julgado formal sobre tal excepção (ver, por todos, o Ac. S.T.J. de 07-Nov-90, atrás citado).

No caso, face à inexistência de caso julgado formal, pode conhecer-se dela.

Assim sendo, para o efeito, há que tomar em consideração o pedido formulado pelas A.A. e o preceituado no artº 214 nº 3 da C. R. Port.sa e nos artºs. 3, 4, 9 e 51 do Dec-Lei nº 129/84, de 27 de Abril (E.T.A.F.), sendo certo que este alargou a competência contenciosa até aí existente nos Tribunais Administrativos e Fiscais, nomeadamente no tocante à definição de contrato Administrativo.

Ora, prescreve o nº 3 do artº 214 da C. Rep. Port.sa que, – compete aos Tribunais Administrativos, o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas.

Descreve, por sua vez, a alin. f) do nº 1 do artº 4º da E.T.A.F., que estão excluídos da jurisdição administrativa, os recursos e acções que tenham por objecto – “Questões de direito privado, ainda que qualquer das partes seja pessoa de direito público” e, bem assim, (alínea g))”. Actos cuja apreciação pertença por lei à competência de outros tribunais”.

Preceitua, ainda, o nº 1 do artº 9º que se considera contrato administrativo para efeitos de competência contenciosa – “O acordo de vontades pela qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica de direito administrativo”.

Preceitua, por último a alin. g) do nº 1 do artº 51 do citado Dec-Lei, que compete ao T.A.C. conhecer das acções sobre contratos administrativos e sobre responsabilidades das partes no seu incumprimento.

Ora, entendia-se por contrato administrativo, o contrato pelo qual uma pessoa se obriga para com a Administração a colaborar temporariamente no desempenho de atribuições administrativas, sujeitando-se às exigências do interesse público definidas por actos de poder, mediante remuneração a perceber nas bases estipuladas – (vide, o Prof. Marcelo de Caetano, in Manual de Direito Administrativo, pág. 284).

Actualmente a definição de contrato administrativo encontra-se consagrada no nº 1 do artº 9, citado, fornecendo o nº 2 do mesmo normativo vários exemplos de contratos administrativos.

No caso dos autos, encontramos perante relações jurídicas civis, a dirimir pelos Tribunais Comuns e não perante relações jurídicas administrativas, do foro dos Tribunais Administrativos.

Com efeito, encontramos-nos perante um contrato de arrendamento urbano de imóvel ou fracção, regulado pelo disposto no artº 1022 e segs. do Código Civil e, actualmente, pelos artºs. 50 e segs. do R.A.U. (Dec-Lei nº 321/13/90, de 15/Out), no qual o Departamento do Planeamento da Segurança Social (anteriormente, – a Federação de Caixas de Previdência – Obras Sociais), intervém na qualidade de inquilino ou arrendatário.

Acresce, que a competência do Tribunal, se afere nos termos em que a acção é proposta e se determina pelo pedido do Autor (vide, o Prof. Manuel de Andrade, in – Noções Elementares de Proc. Civil – 1976, pág. 91 e, entre vários sobre esta matéria, os Acórdãos do S.T.J., de 06-06-78, 10-10-89 e 22-01-97, respectivamente, in B.M.J. 279, pág. 122 e segs., B.M.J. 390, pág. 369 e segs. e B.M.J. – 463, pág. 491 e segs. e os Acórdãos do S.T.A., de 03-Out-96 e de 23-Out-97, proferido no recurso nº 42.595, respectivamente, in B.M.J. – 460, pág. 476 e segs. e in – Antologia dos Acórdãos do S.T.A. e do T.C.A., ano 1, nº1, pág. 556).

Sabe-se, por outro lado, que o pedido é o meio de tutela jurisdiccional pretendido pelo A. e que a causa de pedir, é o facto concreto

que serve de fundamento ao efeito jurídico pretendido (vide o Prof. A. Varela, in Manual citado, pág. 245).

Como tal, atentos os pedidos formulados pelas A.A., não está aqui em causa qualquer acto de gestão pública e, ou, bem assim, qualquer situação a que seja aplicável a jurisdição administrativa.

Assim sendo, há que concluir, necessariamente, pela incompetência dos Tribunais Administrativos para apreciar esta acção e pela competência dos Tribunais comuns. "ex vi" dos actos citados e, bem assim, do artº 14º da L.O.T.J. (Lei nº 38/87, de 23/DEZ) e artº 66 e 67 do Cód. Proc. Civil.

Procedem assim, também nesta parte, as conclusões das alegações do recorrente.

9.02 - Segunda questão - : Será que as A.A. têm direito a ver resolvidos os contratos de arrendamento constantes dos autos, com fundamento na invocada caducidade a que alude a alín. c) do n.º 1 do artº 1051 do Cód. Civil?

A resposta a esta questão encontra-se prejudicada pela resposta dada à questão anterior, motivo pelo qual dela se não trata.

10º - Concluindo, diremos -:

a) - Transitado em julgado o despacho que declarou os Tribunais comuns incompetentes em razão da matéria para apreciar a presente acção e, competentes os Tribunais Administrativos, cabia a este(s), aceitar a competência ou rejeitá-la;

b) - Porém, a aceitação da competência tem de ser feita, em concreto, não bastando uma declaração feita em termos genéricos;

c) - Tendo havido apenas uma aceitação da competência feita em termos genéricos e, ou, implícitos, tal despacho não constitui caso julgado formal, motivo pelo qual dela se pode conhecer, oficiosamente, enquanto não houver sentença com trânsito em julgado proferida sobre o fundo da causa;

d) - A competência do Tribunal afere-se através dos termos em que a acção é proposta e determina-se pelo pedido das A.A.;

e) - As questões de direito privado, ainda que qualquer das partes seja pessoa de direito público, estão excluídas da jurisdição administrativa.

11º - Face ao exposto, acorda-se em julgar o recurso precedente e em revogar a decisão recorrida e, em consequência -:

a) - Declaram-se os Tribunais Administrativos incompetentes para a apreciação dos termos desta acção e, competentes os Tribunais comuns, no caso, o 3º Juízo Cível da Comarca de Lisboa.

b) - Absolve-se o Réu-Estado da instância.

Custas pela A.A., ora recorridas.

Lisboa, 24 Novembro 1998. — *Francisco Diogo Fernandes* (Relator) — *António Fernando Samagaio* — *Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo*.

Acórdão de 24 de Novembro de 1998.

Assunto:

Recurso hierárquico necessário. Prazo. Lista de classificação final. Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro — artigos 24.º, 33.º e 34.º

Doutrina que dimana da decisão:

O recurso hierárquico, para o membro do Governo competente, da homologação da lista de classificação final, em concurso de acesso a primeiro oficial da carreira de oficial administrativo, era interposto em dez dias, contados a partir do terceiro dia posterior ao ofício registado contendo fotocópia da lista e indicação dos motivos determinantes da classificação, a que se referem a alínea c) do n.º 2 e o n.º 3 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 498/88, por remissão (mutatis mutandis, com regime da exclusão da lista provisória) dos artigos 33.º e 34.º do mesmo diploma, e não a contar da afixação das listas ordenadas em local apropriado das instalações dos serviços.

Recurso n.º 37 179. Recorrente: Maria Adelina Sousa Paulo Fonseca; Recorrido: Secretário de Estado da Agricultura; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Rosendo José.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I - Relatório

Maria Adelina Paulo Fonseca interpôs o presente recurso contencioso directo de anulação do despacho do Senhor **Secretário de Estado da Agricultura** que rejeitou, por intempestivamente interposto, o recurso hierárquico da classificação final e graduação que lhe foram atribuídos na lista dos candidatos ao concurso para primeiro oficial administrativo, publicada pela Ordem de Serviço n.º 92/93 de 12.07.93.

Fundamenta o recurso, em resumo, do seguinte modo:

- O Parecer em que se fundamenta o recurso não teve em conta que a recorrente teve necessidade de pedir certidão da acta contendo a fundamentação utilizam pelo júri, a qual lhe foi passada em 21.7.93, e considerou o prazo de recurso hierárquico de dez dias, contado desde a data da afixação da lista de candidatos, ou seja, 12.7.93.

- E não descontou os sábados domingos e feriados como impunha o art.º 72.º do CPA, mormo que é de aplicar mesmo aos prantos graciosos especiais, por determinação do artigo 2.º do mesmo Código.

Passa depois a enumerar vícios respeitantes aos actos praticados pelo júri durante o concurso, designadamente na fixação e aplicação dos critérios de apreciação e valoração dos candidatos.

2. A entidade recorrida, na resposta, sustenta que o prazo de dez dias para o recurso hierárquico se conta desde a afixação das listas, é contínuo e não depende do momento da passagem de certidões, pelo que foi intempestiva a interposição do recurso, em 27.7.93, quando o prazo já tinha terminado em 22.7.93.

Da intempestividade do recurso hierárquico a recorrente retira a conclusão de que o recurso contencioso é, também ele, extemporâneo.

3. Na alegação final a recorrente apresentou conclusões no sentido constante da petição de recurso.

A entidade recorrida manteve, em contra-alegação, a posição, também sumariada, resposta.

4. O EMMP emitiu douto parecer em que considera inaplicável o n.º 6 do art.º 2.º do CPA, mas aplicável a norma do art.º 31.º da

LPTA, em consequência do que se deve ter como interrompido, o prazo para o recurso hierárquico, quando seja, justificadamente, necessária certidão do acto primário, a qual tenha sido pedida e obtida sem necessidade de intervenção jurisdicional, quando tal se mostrar necessário à defesa efectiva da posição do administrado. Conclui que a recorrente, tendo impugnado a decisão que rejeitara o recurso hierárquico, não podia alegar outros vícios do acto, e também, pela anulação do acto recorrido, por ofensa do citado art.º 31º da LPTA.

5. Notificados os recorridos particulares não deduziram oposição.

II – A Matéria de Facto Provada e Relevante.

A) A recorrente concorreu ao concurso para provimento de cinco vagas de oficial do quadro da Direcção Geral de Hidráulica e Engenharia Agrícola, aberto pela ordem de serviço 34/93 de 15 de Fevereiro.

B) Foi admitida e a final graduada na lista final, com 14,226 valores, em 12º lugar.

C) A lista de classificação e ordenação candidatos foi tomada pública, por afixação, em 12.7.93, uma sexta-feira.

D) Em 14.7.93 a recorrente requereu que lhe fosse passada certidão integral da acta do júri do concurso, contenda a fundamentação e os critérios utilizados, por discordar da sua classificação e posicionamento.

E) A certidão foi emitida e entregue à ora recorrente em 21.7.93.

F) A recorrente apresentou recurso hierárquico 27.7.93 para o Senhor Secretário de Estado da Agricultura.

G) O parecer da Auditoria Jurídica do Ministério sobre o recurso da recorrente e outros candidatos, contém as seguintes conclusões:

“A – O prazo para interposição de recurso hierárquico da homologação da lista de classificação final de um concurso interno condicionado é de dez dias a contar da data de afixação da lista, como resulta da conjugação do disposto nos artigos 34.º e 24.º, n.º 3, do Dec. Lei n.º 498/88;

B – O início da contagem daquele prazo não se altera no caso de os candidatos notificados, por se encontrarem justificadamente, ausentes do serviço ou organismo, por analogia com a solução legal dada a idêntica situação, no âmbito do prazo para a apresentação de candidaturas (art.º 18.º, n.º 2 do DL n.º 498/88), como se defende na informação n.º 48/DAJ/94, cuja justeza jurídica se reconhece;

C – Tendo a lista de classificação final sido afixada em 12.07.93, conforme resulta o disposto no artigo 44.º n.º 1 do DL 498/88.

D – Porque os recursos em causa foram interpostos depois de 22.7.93, não-de qualificar-se como extemporâneos Conf. Inf. n.º 134/94;

E – Consequentemente, face ao disposto no artigo 173º. al. d) do CPA devem os mesmos recursos ser rejeitados.”

H – O Senhor Secretário de Estado da Agricultura proferiu em 94.06.30, o Despacho seguinte, agora impugnado:

“Concordo com o teor da presente informação pelo que rejeito os recursos em causa.

No entanto, não posso deixar de salientar que o júri do concurso ao notificar os concorrentes que se encontravam fora do serviço por carta registada induziu-os em erro, uma vez que não chamou a atenção para o facto de o prazo de recurso se contar a partir da afixação da lista de classificação final.

Notifique-se através do IEADR.”

1) O Presidente do Instituto de Estruturas Agrárias e Desenvolvimento Rural notificou a recorrente daquele despacho de 94.06.30, em data que se desconhece.

III - Apreciação.

1. Como resulta da matéria de facto, o despacho recorrido, de 94.06.30, negou provimento ao recurso hierárquico com fundamento em intempestividade da respectiva interposição, invocando o art.º 173.º al. d) do CPA.

A entidade recorrida defende nestes autos que a intempestividade do recurso hierárquico necessário tem como consequência necessária a ilegalidade do recurso, contencioso, por se ter formado caso resolvido e o acto proferido no recurso hierárquico, ora recorrido, ser meramente confirmativo do acto firmado na ordem jurídica, da autoria do órgão subalterno.

Porém, como a recorrente ataca o acto impugnado com fundamento precisamente em se ter decidido a questão da intempestividade do recurso hierárquico com erro, a decisão desta questão de fundo, que é de conhecimento prioritário sobre as restantes da mesma natureza, há-de assentar nos mesmos pressupostos que a apreciação e decisão da questão prévia, pelo que se vão conhecer, conjuntamente.

Efectivamente, a verificar-se erro nos fundamentos em que se baseou a rejeição do recurso hierárquico, a Administração terá de pronunciar-se, através do órgão a quem a lei confere a competência para a decisão graciosa definitiva, sobre o mérito daquele recurso, se razões de diferente natureza não existirem para deixar de o fazer.

Neste condicionalismo, se este STA julgar que ocorre o vício e anular o acto, a execução do acórdão vai consistir na submissão do recurso hierárquico, de novo, a apreciação.

2. Vejamos, pois, se ocorre a intempestividade do recurso hierárquico, ou o vício do acto de erro na decisão sobre a tempestividade.

A lista final homologada de candidatos ao concurso interno condicionado para primeiro oficial administrativo da Direcção-Geral de Hidráulica e Engenharia Agrícola, foi afixada nos serviços em 12.07.93.

A decisão recorrida fundou-se em que o recurso da recorrente e de outros concorrentes foram interpostos de 22.7.93, pelo que haveriam de qualificar-se como extemporâneos, conforme a informação n.º 134/94, donde retirou a conclusão de rejeitar o recurso.

E, neste recurso contencioso sustenta que a lista publicitada mediante afixação nos termos do art.º 24.º n.º 2 al. d) do DL 498/88 não carece de ser notificada pessoalmente, começando o prazo para o recurso administrativo necessário a interpor em dez dias, a contar-se desde a afixação.

Porém, dispunha o art.º 34.º do DL 498/88, na redacção vigente à data da prática do acto recorrido que da homologação da lista de classificação final cabe recurso para membro do Governo competente, «no prazo de dez dias a contar da data da publicação ou afixação da lista, **contando-se o mesmo a partir da data do registo da comunicação a que se reporta a alínea c) da número anterior, respeitada a dilação de três dias, no tocante aos candidatos mencionados na al. b) do mesmo número.**»

Portanto, além da publicidade resultante da afixação das listas homologadas, os candidatos têm direito à notificação pessoal através

de ofício registado, quer do conteúdo decisório do acto – classificação e ordenação dos candidatos – quer dos fundamentos.

Nem se diga que o artigo 33.º do DL 498/88 referia apenas que a lista de classificação final deveria ser *publicitada* nos termos do art.º 24.º n.º 2, porque este art.º 24.º n.º 2 refere-se não apenas à publicitação, mas também, na alínea c) ao envio aos candidatos de ofício registado contendo fotocópia da lista, com indicação dos motivos determinantes da graduação, quando se tratar de homologação da lista final graduada (com a devida adaptação, “*mutatis mutandis*”, com os motivos determinantes da exclusão da lista provisória, a que se refere directamente o texto para o qual é efectuada a remissão).

E, o art.º 34.º remete para o art.º 24.º n.º 3 que estatui que o prazo se conta «*a partir da data da comunicação da lista e dos fundamentos da graduação ao candidato, por ofício registado, e respeitada a dilação de três dias*».

Ora, como decorre imediatamente da consulta do ofício enviado à recorrente que se acha junto a fls. 266-267, com o n.º 3542, ainda em 15 JUL 93 lhe foi aposto o carimbo com aquela data e número, nos serviços do IEADR, pelo que, acrescido dos três dias, e do prazo de dez, o recurso hierárquico interposto em 27.7.93 é tempestivo.

A garantia do acesso ao recurso hierárquico necessário é tão indispensável quanto a garantia de acesso ao recurso contencioso, porque os actos dos órgãos subalternos são igualmente susceptíveis de lesar os direitos dos particulares, e só através do acesso àquele recurso com a apreciação da questão ao nível mais elevado da pirâmide hierárquica, é possível o recurso contencioso.

Daí que assuma enorme relevância a comunicação aos interessados do acto sujeito a recurso hierárquico necessário, de modo pessoal, e acompanhado dos elementos adequados à opção entre a respectiva aceitação ou impugnação, designadamente os fundamentos, sem o que não pode o acto decisório ser eficaz ou oponível ao visado, para efeitos de recurso, mesmo que de recurso administrativo necessário se trate.

Ao decidir diferentemente, o despacho recorrido violou, por incorrecta interpretação, as normas mencionadas, dos artigos 33.º, 34.º e 24.º da DL 498/88, pelo que, procedem as conclusões da recorrente, primeira, segunda, sétima, nona e décima da alegação de fls. 251-256, devendo anular-se o acto.

E, tendo o recurso hierárquico sido interposto em tempo, não houve formação de caso resolvido, nem há, desta perspectiva, ilegalidade na interposição do subsequente recurso contencioso.

Por outro lado, não há lugar a conhecer de outros aspectos ou vícios imputados ao acto, pelas razões acima indicadas, de acto recorrido não ter entrado no conhecimento de qualquer outro ponto, para além da tempestividade.

IV – Decisão.

Nos termos expostos acordam em conceder provimento ao recurso e anular o acto recorrido por violação das mencionadas normas dos artigos 33.º, 34.º e 24.º do DL 498/88.

Sem custas.

Lisboa, 24 de Novembro de 1998. — *Rosendo Dias José* (Relator) — *Manuel Ferreira Neto* — *Adelino Lopes* — Fui presente, *Veríssimo Mata*.

Acórdão de 24 de Novembro de 1998.**Assunto:**

Professores. Contrato de prestação de serviços. Estágio. Processamento de vencimentos. Legitimidade activa. Índice remuneratório.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Deve entender-se que constituem verdadeiros actos administrativos os processamentos de vencimentos, ainda que estes respeitem o estipulado no contrato celebrado entre a Administração e o particular (professor).*
- 2 — *E deve, também, ser reconhecida legitimidade activa a este, para o recurso contencioso interposto de tais actos, não havendo relevância obstativa pelo facto de haver assinado a dito contrato.*
- 3 — *O Decreto Regulamentar n.º 14/93, de 5 de Maio, apenas respeita aos alunos do estágio pedagógico do ramo de formação educacional das licenciaturas das faculdades de ciências e dos estágios das licenciaturas em ensino.*
- 4 — *Por isso, um professor licenciado em Línguas e Literaturas Clássicas pela Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, efectuando a formação profissional sob contrato, deve ser remunerado pelo índice 120 da função pública (v. o artigo 13.º, n.º 3, da Carreira do Pessoal Docente da Educação Pré-Escolar e dos Ensinos Básico e Secundário, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 469/89, de 18 de Novembro).*

Recurso n.º 40 372. Recorrente: Maria Rosário Carvalho Martins M. V. Vigário; Recorrido: Subsecretário de Estado Adjunto do Ministro da Educação; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Ferreira Neto

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I- Maria do Rosário Carvalho Martins Militão e Verga Vigário interpôs recurso contencioso de anulação de acto tácito de indeferimento que imputa ao Subsecretário de Estado Adjunto da Ministra da Educação.

Concluiu as suas alegações pela seguinte forma:

1.ª- A legitimidade da recorrente afere-se pelo interesse directo pessoal e legítimo na anulação do acto recorrido por o mesmo violar os seus direitos essenciais, art. 133.º, 2, d) do CPA e art. 46º, 1, do RSTA.

2.ª- O objecto do presente recurso contencioso é o acto tácito de indeferimento formado, em sede de recurso hierárquico interposto para o recorrido do acto de processamento do vencimento da recorrente pelo índice 80.

3.ª- O acto enferma do vício de violação de lei por contrariar designadamente o disposto no art. 1.º do Dec. Reg. 14/93, de 5 de Maio, na Portaria n.º 582/87, de 4 de Novembro, nos arts. 7.º n.º 2

e 12.º n.º 3 e anexo I do DL n.º 409/89, de 18 de Novembro em conjugação com a circular n.º 16/91, DGAE de 5 de Abril e no art. 32.º n.º 3 do DL n.º 139-A/90, de 28 de Abril.

4.º- O disposto no art. 1.º do DL n.º 14/93 apenas se dirige aos estagiários do ramo de formação educacional das literaturas em ciências e das licenciaturas em ensino.

5.º- Qualquer das referidas situações tem em comum o facto de o estágio fazer parte integrante da licenciatura.

6.º- A situação da recorrente não se encontra abrangida pela referida norma, porquanto a sua formação é realizada após a conclusão da respectiva licenciatura.

7.º- De acordo com o citado art. 1.º do Dec-Reg. n.º 14/93, o estatuto remuneratório dos estagiários por ele abrangidos corresponde ao índice remuneratório 80 referente aos docentes contratados com o grau de bacharel.

8.º- A recorrente deverá ser atribuído o índice remuneratório 120 correspondente à retribuição dos docentes contratados com o grau de licenciatura.

9.º- Tal retribuição decorre do disposto nos arts. 7.º, n.º 2 e 12.º n.º 3 e anexo I do D.L. n.º 409/89, de 18 de Novembro, em conjugação com a circular n.º 16/91 DGAE, de 5 de Abril e do disposto no art. 32.º n.º 3 do D.L. n.º 139-A/90, de 28 de Abril.

10.º- O acto recorrido também viola o disposto nos artigos 13.º e 59.º da Constituição já que não só trata de forma desigual situações objectivamente iguais como também decide atribuir à recorrente uma retribuição diferente da que é atribuída em situações idênticas.

Termos em que improcede a questão prévia, devendo ser dado provimento ao recurso com todas as consequências legais".

A entidade recorrida contra-alegou, apresentando as seguintes conclusões:

a) O presente recurso é ilegal na medida em que o recorrente carece de legitimidade para a sua interposição;

b) O índice de remuneração a que a recorrente tem direito a auferir enquanto aluna estagiária é exclusivamente o "80", quer face ao disposto no Dec. Regulamentar n.º 14/93, quer no limite, pelo estipulado no contrato que celebrou;

c) A entidade recorrida não pode, nem deve, modificar por acto administrativo as cláusulas do acordo contratual designadamente no que se refere à remuneração, por a mesma ser legal e justa;

d) Carece pois de objecto o presente recurso contencioso e que torna ilegal a sua interposição, devendo conduzir à sua rejeição, nos termos do § 4º do art. 57.º do RSTA.

Nestes termos e nos melhores de direito, deve ser rejeitado o presente recurso e, se assim se não entender o que não se concede, deve ser negado provimento ao mesmo, por ser de justiça".

O Exm.º Magistrado do M.º P.º emitiu o seguinte parecer:

"Está em causa no presente recurso, o conteúdo de uma cláusula de um contrato administrativo de prestação de serviço docente.

Sendo assim, qualquer litígio que o envolva deve ser resolvido, em princípio, pela via da acção - art. 51.º, n.º 1 g) do ETAF - e não do recurso.

É certo que, nos termos do art. 9.º n.º 3 do Estatuto, os actos administrativos destacáveis atinentes à formação ou à execução dos contratos administrativos são passíveis de impugnação contenciosa.

Só que, neste caso, a cláusula em apreciação não tem a ver com um aspecto nem com outro.

Constitui, isso sim, um dos aspectos mais relevantes do seu conteúdo material - a remuneração pelo serviço prestado.

O acto impugnado, inscrevendo-se no âmbito da relação contratual estabelecida, não assumia qualquer lesividade própria e como tal não era impugnável.

Nestes termos, por manifesta ilegalidade na sua interposição e face ao disposto no § 4º do R. do STA o recurso deve ser rejeitado (neste sentido confronte os acórdãos de 3.3.94 no rec. 30 110 e de 15.10.96, no R. 38 665”.

A recorrente produziu ainda alegações complementares (fls. 42 e 50).

Correram os vistos legais.

Cumpra apreciar e decidir

II- É a seguinte a matéria de facto relevante que se tem por apurada:

a) Em 1.9.95 a recorrente, que já possuía a licenciatura em Línguas e Literaturas Clássicas da Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, celebrou com o Ministério da Educação Nacional, Direcção Regional de Educação de Lisboa, um contrato de prestação de serviço docente, 8º grupo/A, conforme doc. de fls. 39 dos autos, que aqui se dá por reproduzido, o qual vigoraria até ao fim do ano escolar de 1994/95.

b) No mesmo contrato ficou estabelecido que a recorrente seria abonada pelo índice 80 da tabela de vencimentos da função pública, assim efectuando o 2º ano da formação profissional para a docência (1 ano educacional).

c) Pelo requerimento de fls. 10, que aqui se dá por reproduzido, dirigido ao Subsecretário de Estado Adjunto do Ministro da Educação, a recorrente impugnou o processamento do seu vencimento pelo índice 80, solicitando a revogação do acto respectivo, com o consequente processamento pelo índice remuneratório 120.

d) Tal requerimento não mereceu qualquer despacho.

III- Conhecendo de direito.

Vejamus antes de mais as duas questões prévias levantadas, quais sejam, a da falta de objecto do recurso contencioso e a da ilegitimidade activa.

Comecemos por aquela primeira.

Aduz-se a propósito, e em síntese, que, inscrevendo-se o acto em questão, relacionado com a cláusula remuneratória, no âmbito da relação contratual estabelecida, e não apresentando qualquer lesividade própria, deve ser resolvido por via de acção e não de recurso qualquer litígio que lhe respeite.

Será assim?

Como resulta da matéria de facto fixada, a ora recorrente impugnou na via hierárquica processamentos de vencimentos, sendo que, actos deste tipo, são por norma considerados por este Tribunal verdadeiros actos administrativos.

E a verdade é que os mesmos se encontram sujeitos a um regime de direito administrativo, apresentando-se como actos unilaterais e autoritários que fixam, de acordo com normas estatutárias, os vencimentos em concreto.

E isto independentemente de o funcionário ter sido investido no cargo por acto de provimento ou por via contratual, como aqui acontece.

Sendo assim tais actos, como actos administrativos, são impugnáveis nos termos gerais.

Por isso, a entidade recorrida tinha o dever legal de decidir e, como o não fez, pode presumir-se o correspondente indeferimento tácito (arts. 9.º, n.º 1, alínea b) e 109.º, n.ºs 1 e 2, do Código do Procedimento Administrativo).

Não carece, portanto, o recurso de objecto, como aliás se decidiu, em caso semelhante, no ac. de 2/6/98, rec. n.º 40 831.

Passando à segunda questão prévia, e atento o acto em presença, deve ser entendido que a impugnante tem legitimidade para a interposição do recurso contencioso, pois que aquele é apresentado como lesando manifestamente os seus direitos ou interesses (art. 46.º, 1.º, do RSTA). E nem vale argumentar com possível relevância no caso de uma alegada aceitação do acto recorrido por parte da recorrente, ao assinar o contrato, pois que este é anterior àquele (art. 47.º do RSTA).

Improcede, portanto, também esta questão prévia.

Entremos, então, agora no mérito do recurso.

Discute-se se os actos de processamento de vencimento deviam ter lugar pelo índice 80 ou pelo índice 120.

Sobre esta matéria já este Supremo Tribunal se pronunciou - v. os acórdãos de 16/12/97, rec.º n.º 38 890, 28.4.98, rec.º n.º 40 381, e 2.6.98, rec.º n.º 40 831 - no sentido de que, em casos como o presente, o processamento deve ter lugar pelo índice 120.

Entendeu-se, na verdade, e bem, que o Decreto Regulamentar n.º 14/93, de 5.5, que sustenta a posição da Administração, não é aqui aplicável.

É que o mesmo apenas respeita aos alunos do estágio pedagógico do ramo de formação educacional das licenciaturas das faculdades de ciências e dos estágios das licenciaturas em ensino.

Não abrange, portanto, a situação da recorrente, licenciada pela Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa.

Sendo assim, há que atender ao disposto no art. 13.º, n.º 3, da Carreira do Pessoal Docente da Educação Pré-Escolar e dos Ensinos Básico e Secundário (Decreto-Lei n.º 409/89, de 18.11) segundo o qual os vencimentos do pessoal exercendo em regime de contrato administrativo de provimento, como é o caso, não podem ser inferiores ao do pessoal docente integrado na carreira.

Ora este último, se licenciado, ingressa no 3º escalão, índice 120 (art. 7.º, n.º 2, e anexo 1 daquele diploma), pelo que a recorrente tem direito ao mesmo.

Enferma, assim, o acto recorrido, que manteve os actos de processamento, de vício de violação de lei.

Em tais termos, acordam em conceder provimento ao recurso, anulando o acto impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 24 de Novembro de 1998. — *Manuel Ferreira Neto* (Relator) (vencido quanto à questão prévia concernente ao objecto do recurso, pois entendo que não existe aqui acto administrativo algum, tudo se inscrevendo na mera execução contratual, em que não se manifesta a poder autoritário da Administração) — *Pedro Manuel de Pinho Gouveia e Melo* — *Rosendo Dias José* — M.º P.º, *Verissimo Mata*.

Acórdão de 24 de Novembro de 1998.

Assunto:

Pessoal dirigente. Nomeação. Comissão de serviço. Cessação da comissão de serviço. Revogação do acto administrativo.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — O despacho do Presidente da Assembleia da República que faz retroagir a data de nomeação de funcionário para cargo dirigente a data anterior à que consta do despacho que nomeara aquele funcionário para o referido cargo, revoga por substituição aquele despacho, sendo assim ilegal se não se conformar com as normas que regulam a revogação dos actos administrativos, e viola ainda o regime legal da nomeação em comissão de serviço para cargo dirigente, nomeadamente o artigo 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro.

Recurso n.º 41 157. Recorrente: Maria Margarida Gomes de Miranda;
Recorrido: Presidente da Assembleia da República; Relator: Exm.º
Cons.º Dr. Adelino Lopes.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Maria Margarida Gomes de Miranda, com os sinais dos autos, interpõe recurso contencioso de anulação do despacho do Presidente da Assembleia da República de 18.07.96, sobre nomeação de pessoal dirigente em regime de substituição, concluindo da seguinte forma as suas alegações:

1. O recurso é legal, de acordo com o disposto no artº 25 da LPTA, quer se considere que o acto corrido é um acto administrativo definitivo e executório, quer se considere que se trata de um acto interno, pois produz efeitos lesivos na esfera jurídica da ora recorrente

2. O acto recorrido é ilegal por erro de facto na interpretação do regime da comissão de serviço e da substituição.

3. O acto recorrido é ilegal por pretender "revogar" dois actos administrativos definitivos e executórios, já definitivamente consolidados no esfera jurídica da ora recorrente, violando o disposto no n.º 2 do artº 18º da Losta, no n.º 2 do artº 5º e do artº 7º do DL. n.º 323/89, de 26/09 e no artº 136º, 137º e 141º do CPA

4. O acto recorrido enferma do vício de desvio de poder ao pretender alcançar um fim que não o previsto pelo princípio do aproveitamento dos actos administrativos, violando desta forma direitos adquiridos.

5. O acto praticado sendo ilegal por preterição de preceitos imperativos é ainda particularmente lesivo dos interesses da ora recorrente pelo que faz incorrer a entidade recorrida em responsabilidade contratual.

Nestes termos e nos demais de direito que V. Ex.as certamente suprirão, deve o acto recorrido ser anulado, devendo:

a) considerar-se a ora recorrente nomeada em regime de substituição para o cargo de Directora dos Serviços de Apoio e Secretariado (DSAS) em 23.03.93 e nomeada para o mesmo cargo em regime de substituição em 17.02.94;

b) determinar-se a contagem de tempo de serviço em regime de substituição;

c) determinar-se o pagamento da retribuição devida entre a data do despacho ora recorrido e a data em que a comissão de serviço efectivamente terminava;

d) Condenar-se a entidade recorrida ao pagamento à ora recorrente de indemnização não inferior ao quádruplo da retribuição que a mesma deveria auferir no período que medeia entre a data do despacho ora recorrido e o termo legalmente previsto da comissão de serviço.

Só assim será feita justiça

Contra-alegou a autoridade recorrida, formulando, por sua vez, as seguintes conclusões:

1. Deverá ser rejeitado o recurso por manifesta ilegalidade na sua interposição e, se assim se não entender

2. Decidir a improcedência do recurso, nomeadamente quanto à inexistência dos vícios de violação de lei por erro de facto e desvio de poder.

3. Não sendo de conhecer do pedido de indemnização por erro na forma de processo.

O Ex.mo Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer no sentido de que o recurso merece provimento, devendo ser desatendida a questão prévia da irrecurribilidade do despacho impugnado suscitada pela autoridade recorrida.

Com efeito, em síntese, e quanto à questão de fundo, os despachos de 23 de Agosto de 1993 e 17 de Fevereiro de 1994, proferidos pelo então Presidente da Assembleia da República, definiram a relação jurídico-funcional da recorrente, no sentido de ser nomeada, em regime de substituição, directora de Serviços de Apoio e Secretariado e em comissão de serviço para o mesmo lugar respectivamente.

O despacho impugnado representa materialmente uma cessação antecipada da comissão de serviço fixada no despacho de 17.02.94 e não enquadrável em alguma das situações previstas no artº 7º do DL 323/89 de 26 de Setembro, assim violando este normativo.

Por outro lado, com os efeitos já referidos, representa também uma ilegal revogação (parcial) do já referido despacho de 17 de Fevereiro de 1994, por haver sido proferido fora do condicionalismo temporal imposto pelo artº 141º, nº 1, do CPA91.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir:

Colhe-se dos autos, com interesse para a decisão da causa, a seguinte matéria de facto:

a) Por despacho de 23 de Agosto de 1993, do Presidente da Assembleia da República, publicado no DR, II Série, de 8.09.93, a recorrente foi nomeada, *em regime de substituição*, com efeitos a 1.09.93, directora dos Serviços de Apoio e Secretariado (DSAS) da Assembleia da República.

b) Por despacho do Presidente da Assembleia da República de 17.02.94, publicado no DR, II Série de 16.03.94, a recorrente foi nomeada directora dos mesmos serviços, *em comissão de serviço*.

c) Em 18 de Julho de 1996, proferiu o Presidente da Assembleia da República o despacho ora impugnado que é do seguinte teor:

“Louvando-me nos fundamentos da douta promoção da Senhora Secretária Geral - que aqui dou por reproduzidos como parte integrante deste meu despacho - aliás avalizados por parecer do Senhor Auditor Jurídico.

1. Considero:

* Que as nomeações em regime de substituição efectivadas por despacho de autorização de 23.08.93, careceram à data de cobertura legal;

* Que, entretanto, se criou uma situação de facto que durou tempo demais para que faça sentido pôr-se agora em causa a sua ilegalidade, aliás não alegada em tempo útil.

2. E determino:

* Que os funcionários nomeados "soit disant" em substituição, sejam considerados em comissão de serviço desde 1 de Setembro de 1993;

* Que, em consequência, as respectivas comissões findem três anos decorridos sobre aquela data.

Publique-se e notifique-se.

Palácio de S. Bento, 18 de Julho de 1996

O Presidente da Assembleia da República.»

Sendo esta a matéria de facto relevante, vejamos a solução de direito.

Cumpra antes de mais conhecer da questão prévia da irrecorribilidade do despacho impugnado suscitada pela autoridade recorrida sob a alegação de que tal acto não é mais do que um mero despacho interpretativo, não produzindo efeitos externos nem em nada inovando.

Não procede esta alegação porquanto como reconhecem todos os intervenientes na relação material controvertida, o despacho recorrido provocou uma alteração na situação jurídica da recorrente redefinindo-a autoritariamente, em termos de alterar os termos inicial e final da comissão de serviço da recorrente, produzindo, portanto, efeitos jurídicos externos, na esfera jurídica da recorrente, efeitos que esta considera lesivos de direitos e interesses seus legalmente protegidos.

O acto é portanto recorrível à luz do artº 25º da LPTA e artº 268º, n.º 4 da CRP, improcedendo, deste modo, a questão prévia assim suscitada.

Quanto ao pedido de indemnização formulado sob a alínea d) das conclusões da recorrente, sendo o recurso contencioso um recurso de mera legalidade, cujo objecto é a declaração da invalidade ou anulação dos actos recorridos (artº 6º do ETAF - DL 129/84 de 27.04) não cabe no seu âmbito a condenação em indemnização ali pedida, pelo que desse pedido se não conhecerá.

No que concerne à alegada ilegalidade do despacho recorrido, improcede o vício de desvio de poder invocado pela recorrente porquanto, não sendo o acto praticado no exercício de poderes discricionários, campo de eleição para o desenvolvimento deste tipo de ilegalidades, não se demonstra nem se afigura sequer indiciado que o acto tenha principalmente visado um fim diverso daquele que a lei teve em vista ao atribuir à autoridade recorrida os poderes e competências para praticar aquele tipo de actos.

Mas procedem as conclusões 2. e 3. das alegações da recorrente.

Com efeito através do acto impugnado a autoridade recorrida fez desaparecer da ordem jurídica o despacho da mesma autoridade de 23 de Agosto de 1993 que nomeou a ora recorrente em regime de substituição para o cargo de directora de Serviços de Apoio e Secretariado com efeitos a 1.09.94, revogando assim, fora do condicionalismo legal, tal despacho por invocação da sua ilegalidade, apesar de reconhecer que, não tendo sido oportunamente impugnado, tal despacho se consolidara na ordem jurídica.

E revogou ainda, por substituição, o despacho de 17.02.94 que nomeou a recorrente, em comissão de serviço, para o cargo de directora dos mesmo serviços, fazendo agora retroagir os efeitos da nomeação

a 1.09.93, e fazendo cessar a comissão de serviço decorridos três anos contados a partir daquela data, quando a duração daquela comissão, nos termos dos artº 55º, nº 3 da LOAR (Lei 77/88, de 1 de Julho) e artº 5º, nº 1 do DL 323/89, de 29 de Setembro, era de três anos contados a partir da data do despacho de nomeação de 17.02.94 cuja eficácia não retroagia a qualquer data anterior (artºs 127º e 128º e segs. do CPA91).

Quer o despacho que nomeou a recorrente em regime de substituição quer o que a nomeou em comissão de serviço para o cargo dirigente em questão são constitutivos de direitos, pois conferiram à recorrente os direitos inerentes ao cargo para que foi nomeada em conformidade com a forma da respectiva nomeação.

Mesmo que ocorresse a ilegalidade ou invalidade de qualquer desses despachos, susceptíveis de oportunamente poderem provocar a sua anulabilidade, eles só poderiam ser revogados ou modificados contra os interesses do administrado, nos termos e nos prazos estabelecidos nos artºs 18º, nº 2 da LOSTA e 136º, 137º e 141º do CPA91 e 28º da LPTA.

Não tendo sido revogados ou alterados naqueles termos consolidaram-se tais actos na ordem jurídica devendo produzir todos os seus efeitos no legal período da sua eficácia, designadamente o despacho de 17.02.94 por força do qual a comissão de serviço só terminaria 3 anos depois da sua prolação.

O acto recorrido é assim ilegal por violação das normas acima referidas dos artºs 5º, nº 1 do DL 323/89, *ex vi* do artº 55º, nº 3 da LOAR e artºs 136º, 137º e 141º do CPA91, pelo que não pode manter-se.

Nos termos expostos, acordam em dar provimento ao recurso e anular o despacho recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 24 de Novembro de 1998. — *Adelino Lopes* (Relator) — *Rosendo Dias José* — *Joaquim Marques Borges*. — Fui presente, *Veríssimo Mata*.

Acórdão de 24 de Novembro de 1998.

Assunto:

Concurso para secretários aduaneiros. Aviso de abertura. Acto preparatório. Anulação graciosa do concurso. Fundamentos cumulativos de ilegalidade.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O acto de abertura de um concurso, como o concurso de acesso, para provimento de lugares de secretário aduaneiro de 1.ª classe, configura-se, em princípio como acto de trâmite, mero elemento ancilar de um conjunto ordenado de actos visando definir a posição da administração e dos concorrentes, e destes entre si, num concurso em que são opositores. É o que sucede, mesmo quando o aviso contém regras sobre a aplicação dos factores de avaliação curricular.*

- 2 — *Como acto preparatório, aquele acto de abertura de concurso pode ser revogado, sem ofensa dos artigos 140.º e 141.º do CPA, enquanto o puder ser o acto final, que é o de homologação da lista ordenada de classificação final dos candidatos.*
- 3 — *Anulado o concurso em recurso hierárquico, por dois fundamentos autónomos de ilegalidade do acto final, determinada por dois vícios já constantes do aviso de abertura, devido a ilegalidade de regras dele constantes, uma sobre o modo de aplicação e e ponderação do factor «classificação de serviço», e outra sobre a aplicação e ponderação do factor «experiência profissional», a impugnação daquele acto de anulação por apenas um desses fundamentos improcede, por ser inconsequente, nunca podendo conduzir à anulação do despacho, o qual sempre subsistirá com o que não foi impugnado.*

Recurso n.º 42 117; Recorrentes: Anabela Cristina Lopes Martins L. Polónio e outros; Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Rosendo José.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I - Relatório.

Anabela Cristina Lopes Leitão Polónio; Ana Paula Afonso Soares; António Manuel Neves Coelho; António Manuel Gonçalves da Silva Vaz; António Manuel Teixeira André; António Pedro Vaz Ayres Martins; Andresa Maria dos Santos Gomes Malgazeiro Salgado; Eduardo José Vasconcelos Monteiro; Cristina Maria de Sousa Pinto Bandeira Gonçalves Magalhães; Cristina Maria do Carmo Marques Fernando Marques da Silva; Fátima Maria Nunes Trindade Gomes; Graça Maria da Silva Agrela; Joaquim Baltasar Geraldês; José Manuel de Matos Teixeira; José Manuel dos Reis Augusto; Luísa Maria da Costa Esteves; Maria Manuela Ribeiro Barbosa; Maria Silvina Dias Pereira Delgado; Maria Manuel de Quintino Costa Gomes Penteado; Maria Isabel Mendes Chaves Baiona de Jesus; Maria Celeste de Castro Maia; Maria da Graça Almeida Veloso; Maria Antonieta da Silva Romão Duarte da Silva; Mário Manuel de Oliveira Fialho; Vanda Paula Parreira da Silva; Paulo Jorge Marques do Rosário; Rui Leão de Castro Lopo; Virgílio Graça Pereira Saganha; Vivelinda Colaço Candeias Martins; todos secretários aduaneiros de 2.ª classe do quadro de pessoal da Direcção Geral das Alfândegas, com os elementos de identificação de fls. 2-3, recorrem do Despacho do Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais de 17 de Janeiro de 1997, publicado no DR II Série, de 12.2.97, e contra os interessados particulares:

Anabela Lima Vaz de Carvalho, Maria de Lurdes Bagina Canário e outros, identificados a fls. 3- 4 dos autos.

O acto recorrido anulou o concurso para o provimento de lugares de secretário aduaneiro principal e secretário aduaneiro de 1.ª classe da carreira de secretário aduaneiro da Direcção-Geral das Alfândegas e os fundamentos do recurso resumem-se assim:

- O acto recorrido enferma de vício de forma por falta de fundamentação, porque não invoca razões de facto ou de direito para proceder à anulação de todo o concurso, nem parte dele;

- E viola os artigos 140.º e 141.º do CPA porque o aviso de concurso tinha sido publicado havia mais de um ano.

Viola também o art.º 103.º n.º 2 al. h) do CPA ao acolher o entendimento, errado de que se tinha omitido a formalidade essencial de audiência prévia dos interessados, a qual no caso não era obrigatória.

E viola ainda o art. 27.º n.º 4 do DL 498/88, na redacção do DL 215/95, de 22 de Agosto, ao considerar que a classificação de serviço não poderia ser ponderada através da sua expressão quantitativa.

A entidade recorrida respondeu, em resumo:

- O acto recorrido não enferma de vício de forma porque se apoiou e apropriou das razões de facto e de direito da informação n.º 19D/96, da DGA, bem como os de pareceres nela exarados;

- Não viola os arts.º 140.º e 141.º do CPA, uma vez que o aviso de abertura não constitui acto definitivo, sendo os vícios de que enfermar apenas invocáveis em recurso do acto final, a partir do qual se conta o prazo de revogação que, desta perspectiva, não foi excedido.

- A classificação de serviço não podia ser considerada senão pela menção qualitativa, segundo a interpretação do STA, não sendo aplicável a redacção introduzida pelo DL 215/95, porque o seu artigo 4.º excluía essa aplicação aos concursos abertos no domínio da anterior versão textual do DL n.º 498/88.

- O concurso foi ainda anulado com fundamento em violação do art.º 27.º n.º 1 al. b) do DL 498/88, conforme o ponto 4.4.f da mesma informação n.º 190/96, uma vez que o factor experiência profissional, em aplicação do disposto no aviso foi valorado apenas como antiguidade, sem apelo a elementos curriculares que relevassem do ponto de vista qualitativo desse serviço, como é também entendimento deste STA.

3. A recorrida particular Maria de Lurdes Bagina Canário foi a única interessada que contestou, defendendo que o acto de homologação sofria de vícios por omissão de audiência dos interessados e erro na utilização das classificações de serviço quantificadas, pelo que foi legal a respectiva anulação pelo despacho do Secretário de Estado em recurso hierárquico.

4. Na alegação final os recorrentes formulam conclusões coincidentes com a posição da petição de recurso que se sumariou.

Também a entidade recorrida e a recorrida particular sustentam o acto nos termos das intervenções já apontadas.

5. O EMMP emitiu douto parecer em que considera que o recurso não deverá merecer provimento porque o aviso de abertura continha disposições que foram aplicadas na classificação dos candidatos, relativamente ao modo como considerou a classificação de serviço que contrariam o disposto no n.º 3 do art.º 27.º do DL 498/88 na redacção anterior ao DL 215/95, que era a aplicável.

II - Matéria de Facto

A) O DR n.º 98, de 28.4.94, publicou o aviso de abertura de concursos internos de acesso, para provimento de lugares de categorias da carreira de secretário aduaneiro do quadro de pessoal da Direcção Geral das Alfândegas, referência A - Secretário aduaneiro principal; e referência B - Secretário Aduaneiro de 1.ª classe.

B) O n.º 10 do aviso estabelecia:

"Os candidatos serão seleccionados mediante avaliação curricular e entrevista."

C) O n.º 11 do aviso dispunha:

"O ordenamento final dos candidatos pela aplicação dos referidos métodos de selecção será expresso de 0 a 20 valores e efectuado de acordo com a seguinte fórmula:

$$CF = \frac{2CS + 1,5HL + 2EP + 0,5FP + 4E}{10}$$

em que:

CF = classificação final
 CS = classificação de serviço
 HL = habilitações literárias
 EP = experiência profissional
 FP = formação profissional
 E = entrevista

11.1. Na avaliação curricular serão considerados os factores a que correspondem as designações CS, HL, EP e FP.

11.2. As regras a observar na valorização dos diversos factores são as seguintes:

11.2.1. Classificação de serviço - na classificação de serviço será considerada a média dos anos relevantes para o efeito, efectuando-se a correspondência dessa média para a escala de 0 a 20 valores.

[...]

11.2.3. Experiência profissional - a determinação desta factor é determinada de acordo com a seguinte fórmula:

$$EP = \frac{2a + b}{3}$$

a = valorização do tempo na categoria actual:

três anos = 15 pontos

por cada ano a mais = 1 ponto (no máximo de 5 pontos)

b = valorização do tempo de serviço prestado na Direcção-Geral das Alfândegas:

seis anos = 12 pontos

por cada ano a mais = 1 ponto (no máximo de 8 pontos).

A contagem do tempo de serviço será feita em anos completos (1 ano = 365 dias)."

D) Recorrentes e recorridos particulares foram admitidos ao concurso para secretário aduaneiro de 1.ª classe, avaliados e classificados, sendo graduados na lista final homologada por despacho do Director-Geral das Alfândegas e publicada no DR, II Série, n.º 31, de 6.2.96, fotocopiada a fls. 248-250, que se dá por reproduzida.

E) Os ora recorrentes interpuseram recurso administrativo daquele despacho homologatório.

F) Por despacho de 17.1.97, do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, publicado no DR II Série, n.º 36, de 12.2.97, foi anulado o concurso aberto pelo aviso publicado no DR, II Série n.º 98, de 28.4.94.

G) Aquele despacho da entidade recorrida tem o texto seguinte:

"Dados os vícios de violação de lei invocados no presente parecer, aliás com apoio jurisprudencial, anulo o concurso."

H) O aludido despacho foi exarado sobre a proposta do Director de Serviços, de 96.10.03, de anulação do concurso pelas razões apresentadas na informação da Direcção de Serviços de Gestão de Recursos Humanos, de 2 de Maio de 1996, constante do processo instrutor, e também fotocopiada a fls. 109-111, do proc. principal.

I) A referida informação de 2 de Maio analisa os recursos em cada um dos respectivos fundamentos, concluindo depois de minuciosa apreciação que se dá por reproduzida, relativamente à classificação de serviço, sob o ponto 4.2.e):

“... no caso em apreço o júri atendeu como base de ponderação do item classificação de serviço aos valores numéricos, que foram traduzidos na menção qualitativa, o que implicou distinções entre os candidatos com a mesma classificação.

Nestes termos e atento o citado Acórdão do STA de 11.2.92, considera-se que foi violado o disposto no art.º 27.º n.º 3 do DL n.º 498/88, em conjugação com o art.º 9.º n.º 1 e art.º 38.º do Dec. Reg. n.º 44-B/83, ao prever-se no aviso de abertura do curso em referência que «na classificação de serviço será considerada a média dos anos relevantes para o efeito, efectuando-se a correspondência dessa média para escala de 0 a 20 valores», pelo que neste item assiste razão aos recorrentes” (Vd. fls. 120-121 do proc. principal).

J) E, na alíneas f) da mesma informação, apreciando vício invocado em relação à valoração da experiência profissional consta, depois de outras considerações que se dão por reproduzidas:

“Reconhece-se que a doutrina jurisprudencial invocada pelos recorrentes considera uma ostensiva violação do critério legal erigir o tempo de serviço como factor exclusivo da valoração da experiência profissional, sem que se dê qualquer margem, no âmbito do critério escolhido e nos termos em que o foi, para a qualificação de outros aspectos profissionais com relevância, atendendo ao conteúdo funcional do lugar a prover que, porventura, existam nos currículos dos candidatos e se tenham verificado quer durante, quer mesmo fora do tempo de serviço considerado.

Com esse critério, em termos de exclusividade, o júri ficou impossibilitado de apreciar quaisquer outros elementos de ordem qualitativa, fosse qual fosse a importância que lhes atribuisse, sendo certo que não pode arredar, à partida, a hipótese desses elementos existirem nos currículos dos candidatos.

Assim, tendo-se por base a doutrina jurisprudencial invocada julga-se efectivar-se uma violação ao disposto no art.º 27.º n.º 1 al. b) do DL n.º 498/88, de 30 de Dezembro, pelo que assiste razão neste item aos recorrentes”.

K) A conclusão da referida informação de 2 de Maio de 1996 é a seguinte:

“5. Pelo exposto e fundamentado em 4.2-e) e 4.2-f) fica prejudicada a análise dos demais vícios invocados pelos recorrentes propondo-se a anulação do despacho recorrido, bem como que o concurso em referência seja anulado, face aos vícios de violação da lei de que enferma o respectivo aviso de abertura.”

III - Apreciação. O Direito.

1. Flui com toda a clareza da matéria de facto transcrita que o despacho recorrido remete expressamente para o parecer contendo a proposta de anulação do concurso nos termos e com os fundamentos da proposta de 2 de Maio de 1996, sobre a qual são proferidos aqueles dois actos.

Portanto, aquele despacho apropriou-se e fez suas as razões constantes da informação para decidir como decidiu, pela anulação do concurso desde o início, por entender que se encontrava viciado o próprio aviso de abertura.

Os recorrentes atacam o despacho por falta de fundamentação, mas sem ter em conta o que dele consta que é a remissão expressa indicada,

e sem atentar no conteúdo argumentativo e explicativo da aludida informação, que não é minimamente atacado, ou posto em causa.

Nestas condições, é evidente que o acto impugnado tem de considerar-se fundamentado e, improcedente, sem mais, a alegação dos recorrentes quanto ao vício de forma por falta de fundamentação.

2. Por outro lado, os recorrentes atacam o acto recorrido com fundamento em que nele se decidiu erradamente, e em violação da al. h) do n.º 2 do art.º 103.º do CPA, ao considerar que fora omitida formalidade essencial do procedimento concursal por não ouvir os interessados, quando tal exigência legal não existia no caso concreto.

Mas sem razão, porque o acto recorrido não anulou o concurso por falta de audiência prévia dos interessados, e considerou mesmo, nos termos da informação, que não era obrigatória, no caso concreto.

O despacho recorrido anulou o concurso apenas pelas duas razões indicadas na matéria de facto, que consistiriam em vícios do acto de abertura do concurso que se reflectiram na valoração, classificação e ordenação final dos candidatos: incorrecta avaliação da classificação de serviço e da experiência profissional dos candidatos, afrontando as exigências e critérios legais.

Improcede, pois, também este vício.

3. Atacam os recorrentes também o despacho recorrido porque revoga o aviso e todas as fases subsequentes do concurso, mas não o podia fazer sem violar os artigos 140.º e 141.º do CPA, porque o aviso se tinha firmado na ordem jurídica, convalidando-se qualquer deficiência de que padecesse, só podendo ser revogado com a concordância de todos os interessados.

Mas, parte este entendimento de que o aviso de abertura do concurso é um acto administrativo destacável, definitivo e constitutivo de direitos.

Ora, não é esta a natureza do acto de abertura de um concurso, que se configura como acto de trâmite, mero elemento ancilar de um conjunto ordenado de actos visando definir a posição da Administração e dos concorrentes, e destes entre si, num concurso em que são opositores.

O aviso de abertura não contém a definição da situação jurídica de nenhum candidato em concreto, o que desde logo lhe retira a possibilidade de se qualificar como acto administrativo final ou simplesmente lesivo de algum administrado em concreto.

E, tal como não lesa nenhum direito em concreto, também não cria nenhum direito para qualquer concorrente ou para todos em conjunto, visto que nada decide, apenas abre um procedimento, torna públicas algumas regras a que se sujeitará; possibilita a apresentação de candidaturas e fixa o respectivo prazo.

Só excepcionalmente, quando determine de modo a preterir um grupo bem determinado, ou categoria de concorrentes que pela lei poderiam candidatar-se, ou quando não observe o tempo fixado taxativamente pela lei para a respectiva abertura, o aviso de abertura de um concurso define negativamente certas situações concretas ou concretizáveis de forma imediata.

Esta é aliás a jurisprudência praticamente unânime deste STA, que tem considerado o acto de abertura de concurso inimpugnável contenciosamente, por não definir nenhuma situação concreta, p. e. nos Ac. de 9.1.93, Pleno, Rec. 24080, in AD, 388, 467; da 1.ª Sec. de 3.1.83, in AD 258, 739; de 22.4.86 - AD n.º 299, p. 1386; de 24.6.86, in AD 304, 525; de 5.3.87, in AD n.º 314, 158; de 25.2.92., in AD 370, p. 1078.

Improcede, portanto, o invocado vício de violação dos art.ºs 140º e 141 do CPA.

4. Os recorrentes atacam, por último, o acto recorrido, com fundamento em que por ele se determinou a anulação de um concurso devido a ponderação numérica da classificação de serviço, quando, realmente, é assim que deve ser valorada a classificação de serviço, nos termos do n.º 4 do art.º 27.º da DL n.º 215/95, de 22 de Agosto, normativo que teria sido violado.

Porém, o Dec. Lei n.º 215/95 e a nova redacção de alguns preceitos do DL 498/88 que por aquele foi introduzida não se aplicavam ao concurso em apreciação aberto muito antes da publicação do DL 215/95, sendo que o respectivo artigo 4.º expressamente prevê a não aplicação do novo diploma e das novas disposições aos concursos abertos anteriormente à respectiva entrada em vigor.

Além disso, e em definitivo, nunca o despacho revogado poderia ser anulado com este fundamento, porque nele se decidiu anular o concurso por o aviso de abertura ordenar que se adoptasse um modelo de apreciação da classificação de serviço que considerou ilegal e que teve reflexos na valoração final e ordenação dos candidatos, também decidiu, simultaneamente, anular o mesmo concurso por o aviso de abertura ordenar que se adoptasse uma apreciação da experiência profissional, contra o critério legal e por tal forma que a aplicação da respectiva determinação teve efeitos na lista ordenada final.

Neste contexto, como os recorrentes apenas impugnaram o despacho porque teria, segundo eles, errado quanto a um destes fundamentos, como o outro fundamento de anulação que é baseado em legalidade estrita, não é posto em causa e sempre há-de, portanto, subsistir e manter-se, seria absolutamente inútil e inexequível a anulação do acto.

O recurso não pode, assim, deixar de improceder por este fundamento, já que ele se revela desapropriado ao fim pretendido e inconsequente, desde o início.

IV - Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam nesta 1.ª Secção em negar provimento ao recurso.

Custas pelos recorrentes, com a taxa de justiça, por cada um, de 20.000\$00 e a procuradoria de 10.000\$00.

Lisboa, 24 de Novembro de 1998. — *Rosendo Dias José* (Relator) — *Rui Manuel Pinheiro Moreira* — *Joaquim Marques Borges*. — Fui presente, *Verissimo Mata*.

Acórdão de 24 de Novembro de 1998.

Assunto:

Recurso contencioso/Recurso jurisdicional. Legitimidade activa.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — Se determinada pessoa aparece, por si só, a interpor recurso contencioso, relativamente ao qual não tem qualquer direito ou interesse próprios deve, ser-lhe negada a legitimidade activa conducente a rejeição daquele, muito embora venha a pretextar, invocando inclusive o próprio processo instrutor, que agia como

procuradora de um seu filho, esse, sim, detentor de interesse directo, pessoal e legítimo, no caso.

2 — *Em tal contexto, deve entender-se que o filho tem legitimidade para recorrer jurisdicionalmente daquela decisão (rejeição do recurso contencioso).*

Recurso n.º 42 487. Recorrente: Guilherme das Neves Carneiro Dias Pinto; Recorrida: Câmara Municipal de Espinho; Relator: Ex.mº Cons.º Dr. Ferreira Neto.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1 - Guilherme das Neves Carneiro Dias Pinto, apresentando-se como procurador e representante de seu filho José Manuel Couto Dias Pinto, interpôs recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal da sentença do TAC do Porto de 28.2.96.

Concluiu as suas alegações pela forma constante de fls. 127 a 134, que aqui se dão por reproduzidas.

No essencial afirma que:

A legitimidade se afere para todos os elementos dos autos, incluindo os que constam do processo burocrático.

Ora, por este pode ver-se que o processo contém todos os elementos para que ele, Guilherme Pinto, interveio desde sempre na qualidade de representante de seu filho José Manuel Couto Dias Pinto. E só por mero lapso é que não invocou expressamente na petição tal qualidade.

A entidade recorrida sustenta o improvimento do recurso.

O Ex.mº Magistrado do M.º P.º é de igual entendimento.

Correram os vistos legais.

Cumpra apreciar e decidir.

II — É a seguinte a matéria de facto dada como provada pela sentença:

“a) Em 3-4-95 Guilherme das Neves Carneiro Dias Pinto dirigiu ao Ex.mº Sr. Presidente da Câmara Municipal de Espinho o requerimento cuja fotocópia se encontra a fls. 17 dos autos e que aqui dou por reproduzido, e donde consta além do mais, (...) na qualidade de proprietário do terreno sito no quarteirão das ruas 4, 6, 21, 23 na cidade de Espinho, vem requerer a V. Ex.ª se digne submeter à aprovação da Câmara Municipal o projecto de construção civil de um edifício em terreno que possui, conforme plantas anexas, para o que necessita do prazo de três anos (...)” - fls. 17.

b) Com data de 7-12-95 foi remetida ao recorrente o ofício junto a fls. 18, do seguinte teor: “em referência à exposição em epígrafe, cumpra-me transmitir por fotocópia o teor da deliberação tomada por esta Câmara, em sua reunião ordinária de 28 do mês findo” - fls. 18.

c) a fotocópia referida na alínea anterior mostra-se junta a fls. 20 e 20 verso, cujo teor aqui dou por reproduzido, destacando-se dado o interesse para esta decisão o seguinte:

“(…) No processo de licenciamento de construção de prédio nas Ruas 4, 6, 21 e 23 apresentado por Guilherme das Neves Carneiro Dias Pinto, e a que se refere o requerimento n.º 312 de 3 de Abril de 1995, foram emitidas as informações dos Serviços Municipais de 2 e 5 de Maio de 1995 que indicam, respectivamente, a falta de demonstração de legitimidade do requerente, bem como a desconformidade da pretensão com o Plano Geral de Urbanização, que estabelece para o local onde se situa a pretensão “Zona de habitação existente”. Este processo de licenciamento de construção terá de se considerar tacitamente deferido, nos termos do art.º 61º do Dec.-Lei n.º 445/91,

de 20 de Novembro. Face à desconformidade da pretensão com com o Plano de Urbanização, verifica-se existir o motivo de indeferimento previsto no artº. 63º, nº 1, al. a) do mesmo Dec.-Lei, pelo que o deferimento tácito é ilegal. Assim, verifica-se que o deferimento tácito da pretensão do licenciamento em causa é ilegal, existindo fundamento de indeferimento do requerido, nos termos do artº. 63º, nº 1, al. a) do Dec.-Lei nº. 445/91 de 20 de Novembro porque está em tempo, a Câmara de Espinho delibera, por unanimidade, revogar o deferimento tácito e indeferir a pretensão de licenciamento de construção apresentada pelo requerimento nº. 312, de 3 de Abril de 1995, de Guilherme das Neves Carneiro Dias Pinto (...)” - fls. 20 dos autos (é esta a deliberação recorrida).

d) perante a notificação referida (alíneas c) e b) da matéria de facto), o recorrente dirigiu, em 10.1.96, ao Ex.mº Sr. Presidente da Câmara o requerimento junto em fotocópia a fls. 21 a 23 dos autos, que aqui dou integralmente por reproduzido, pedindo que lhe seja notificado ou passada certidão “indispensável para a compreensão do acto administrativo” - fls. 21 a 23.

e) Não lhe tendo sido passada a certidão o recorrente dirigiu a este Tribunal pedido de intimação para a passagem de certidão, o qual foi indeferido por sentença com fotocópia junta a fls. 27 e 28 dos autos, que aqui dou por integralmente reproduzida, e que foi notificada ao recorrente por carta remetida em 29/3/96.

f) a petição inicial deste recurso deu entrada, neste TAC, em 16 de Maio de 1996.

g) O recorrente interveio no processo junto da Câmara Municipal de Espinho, como procurador do comproprietário do terreno em causa, com os poderes constantes da procuração junta a fls. 69 destes autos e que aqui dou por integralmente reproduzida”.

III - Conhecendo de direito.

A sentença recorrida entendeu que Guilherme das Neves Carreira Dias Pinto carecia de legitimidade activa para interposição do recurso contencioso - artº. 821º, 2º, do C.A -, que assim rejeitou, o qual havia sido interposto da deliberação da Câmara Municipal de Espinho que revogara o deferimento tácito de licenciamento da construção de um prédio, na dita cidade, e a que se reporta o processo instrutor anexo.

Diz-se na mesma que o referido Guilherme Pinto não sendo proprietário possuidor ou detentor do terreno onde se pretendia edificar, aparece no processo administrativo como procurador de um comproprietário, que é o seu filho José Manuel Costa Dias Pinto. Mas a verdade é que no recurso contencioso se apresenta por si só.

Por isso agora, no recurso jurisdicional, Guilherme Pinto diz expressamente que o interpõe como procurador e representante de seu filho, que é maior.

Mas antes de conhecer desta questão, única que integra o objecto do recurso, há que dedicar algumas palavras a uma outra que vem levantada e que se prende com a legitimidade activa para o presente recurso jurisdicional.

Como se vê do exposto, agora, de uma forma expressa, a nível do processo judicial, Guilherme Pinto diz agir como procurador de José Pinto.

Mas como - perguntar-se-á - se antes, este último, não apareceu como parte no recurso contencioso?

Esta é, no entanto, a tese da sentença, que o recorrente repudia. Daí que lhe deva ser conferida a possibilidade de discutir a questão em juízo (artº. 680º, 1, do CPC).

O mesmo é dizer, reconhece-se legitimidade ao José Pinto para a interposição do presente recurso jurisdicional.

Passemos, então, ao mérito do mesmo.

Guilherme Pinto apareceu no recurso contencioso, por si só, não se afirmando como representante ou procurador de quem quer que fosse.

A procuração forense que juntou com a petição não menciona, para além dele próprio, qualquer outra pessoa como mandante, não se aludindo também a substabelecimento algum.

Tal instrumento diz, sim, que ele, Guilherme Pinto, constituiu seu bastante procurador o Ex.mº Causídico, que identifica.

É, pois, patente, que jamais se pode afirmar, pela maneira como as coisas foram apresentadas no recurso contencioso, que actuou em nome de seu filho José Pinto.

Aliás, se fosse tido como procurador, o nome de Guilherme Pinto nem deveria constar das diversas peças, como interveniente processual.

É que não se trata do suprimento de incapacidade judiciária alguma.

Numa situação assim, e como recorrente contencioso, apenas devia surgir o nome de José Pinto.

E nem importa agora que este afirme ratificar o processado, se tal for tido por necessário.

É que não se trata de o José Pinto ter estado em causa desde a princípio mas indevidamente representado.

A situação é outra, como já se viu.

José Manuel Costa Dias Pinto pura e simplesmente não foi parte no recurso contencioso. O seu pai, Guilherme Pinto, é que apareceu como tal, mas sem direito ou interesse próprios, pretendendo agora ter actuado assim como procurador daquele.

Deste jeito, e porque não se trata, também, de uma qualquer questão de habilitação, bem se decidiu na sentença impugnada.

Em tais termos, acorda-se em confirmá-la, negando provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente com 20.000\$00 e 10.000\$00 de taxa de justiça e procuradoria, respectivamente.

Lisboa, 24 de Novembro de 1998. — *Manuel Ferreira Neto* (Relator) — *Francisco Diogo Fernandes* — *Rosendo Dias José*. — Mº. Pº. *Veríssimo Mata*.

Acórdão de 24 de Novembro de 1998.

Assunto:

Câmara Municipal de Lisboa. Delegação de poderes. Acto administrativo. Nulidade. Órgão administrativo.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — A delegação de poderes (tal como a subdelegação), quando inválida (ou ineficaz) não gera a incompetência do autor do acto administrativo proferido com a sua invocação, quando o mesmo se integre em serviço hierarquizado, daí resultando que o acto em semelhante situação se volve em acto não definitivo, sujeito assim a recurso hierárquico (necessário).

- 2 — *Nada impede, no plano dos princípios, que uma autoridade subalterna da Câmara Municipal de Lisboa (como no caso o Director do Departamento de Conservação de Edifícios e Obras Diversas da mesma Câmara) possa ser considerado como órgão desta última para efeito da prática de actos administrativos.*

Recurso nº 42 651. Recorrente: Director do Departamento de Construção de Edifícios da Câmara Municipal de Lisboa; Recorrido: Luís Manuel Cabeçadas Neto Marques Silva; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Gouveia e Melo.

Acordam na 1.ª Secção (2.ª Subsecção) do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

O Director do Departamento de Conservação de Edifícios e Obras Diversas da Câmara Municipal de Lisboa, recorre para esta Secção da sentença do M.^o Juiz do tribunal de círculo de Lisboa que dando provimento ao recurso interposto por Luís Manuel Cabeçadas Neto Marques da Silva, melhor identificado nos autos, do despacho daquele, de 31/7/95, que intimou este último a demolir as obras executadas clandestinamente, repondo o local no seu estado primitivo, que havia levado a cabo no seu prédio situado no 1º andar direito da R. dos Lusíadas, nº 78, em Lisboa, despacho este que a mesma sentença veio a julgar nulo e de nenhum efeito.

Nas suas alegações para este Supremo Tribunal conclui o ora recorrente do seguinte modo, que se transcreve:

«1 - A douda decisão recorrida, ao não especificar qualquer fundamento de direito, padece de nulidade - artº 668º do Cód. Proc. Civ., n.º 1, al. b), aplicável ex vi artº 1º da LPTA;

«2 - Um acto praticado por Director de Departamento sob a invocação de subdelegação de poderes não é inexistente e, por conseguinte, nulo;

«3 - Aquele acto, ao invés, praticado por órgão incompetente, é simplesmente anulável;

«4 - Na verdade, não sendo definitivo e executório, do mesmo tem que ser interposto recurso hierárquico necessário;

«5 - Ao decidir como decidiu a douda decisão recorrida violou, por errada interpretação, os artºs. 668º, nº 1, al. b), do Cód. Proc. Civ., os artºs. 25º e 56º da LPTA e o artº 133º do Cód. Proc. Adm.

Contra-alegou o recorrente contencioso - ora recorrido - sustentando o improvimento do presente recurso.

O Exmº Magistrado do MºPº, no parecer que emitiu, defende que a sentença padece da nulidade prevista no artº 668º, nº1, al. c), do Cód. Proc. Civ., uma vez que tendo a mesma considerado o acto recorrido como inexistente, concluiu no entanto pela sua nulidade.

Pelo acórdão interlocutório de fls. 174 foram solicitados certos elementos à autoridade recorrida, por esta depois juntos a fls: 184-190, com a notificação de tal junção ao recorrente contencioso.

Colhidos novos vistos legais, cumpre decidir.

A única questão apreciada na sentença ora recorrida - e cuja correcção de julgamento por parte da mesma agora está em causa, no presente recurso - consiste na nulidade que pelo recorrente contencioso, ora recorrido, vinha assacada ao despacho impugnado, que, recorde-se, é da autoria do Director do Departamento de Conservação de Edifícios e Obras Diversas da Câmara Municipal de Lisboa, o qual intimou o recorrente contencioso a demolir as obras que sem o necessário

licenciamento municipal havia levado a cabo no prédio da sua habitação, no 1º andar direito da R. dos Lusíadas, em Lisboa.

A sentença ora recorrida declarou nulo e de nenhum efeito semelhante despacho.

Ora, como se disse, é apenas a correcção de tal juízo decisório que agora está em jogo.

Vejamos, em primeiro lugar, quais os fundamentos em que o mesmo se baseou.

A sentença ora recorrida começou por partir do pressuposto, que aceitou, de apenas os órgãos do município - no caso do Município de Lisboa - poderem enquanto tais praticar actos administrativos, dado que estes, como manifestação de vontade do ente público em questão, apenas podem ser levados a cabo pelos respectivos órgãos.

Dai que, no caso, não fosse legalmente possível a delegação de poderes na autoridade recorrida, o dito Director de Departamento, como o não podia ser em qualquer dos dirigentes dos serviços do município de Lisboa, que não são órgãos do mesmo e cujos despachos ou ordens, por não terem vocação para manifestarem validamente a vontade daquele, têm de ser considerados inexistentes e, nessa qualidade, como nulos, independente da declaração dos tribunais.

Se estes são, como se disse, os fundamentos da sentença ora recorrida, apreciemos, primeiro, os vícios formais que à mesma vêm assacados, tanto pela autoridade recorrida, no seu presente recurso, como pelo Exmº Magistrado do MºPº junto deste Supremo Tribunal, no seu já referido parecer.

Para aquele primeiro a sentença seria nula por a mesma não conter qualquer fundamentação de direito [artº 668º nº 1, al. b), do Cód. Proc. Civ.], enquanto para o segundo haveria oposição entre os fundamentos e a decisão [al. c) da mesma disposição legal], já que a sentença, depois de considerar o acto como inexistente, acabou por concluir pela sua nulidade.

Mas não procedem semelhantes vícios assacados à sentença.

Na verdade, e quanto à alegada omissão na fundamentação de direito, tal fundamentação - boa ou má não interessa nesta sede - não está ausente da sentença, pois que esta faz apelo à definição categorial do acto administrativo, como acto praticado por um órgão administrativo, para daí então extrair certas consequências jurídicas.

Faz apelo pois a sentença a certo instituto jurídico - como é o do acto administrativo -, e daí que se não possa pretender, como o faz a autoridade recorrida, que a sentença não contém qualquer fundamentação jurídica e só essa omissão quando total é que é susceptível de operar os seus efeitos no domínio da nulidade das sentenças judiciais, como é sabido.

Mas também não ocorre, contrariamente ao defendido pelo Exmº Magistrado do MºPº, oposição entre os fundamentos e a decisão.

É certo que a sentença, como se disse, começou por considerar o acto recorrido como inexistente, para depois concluir pela sua nulidade.

Só que semelhante conclusão poderá buscar-se, não obstante o silêncio da sentença a esse respeito, na possível identidade, quanto aos efeitos jurídicos, entre a inexistência e a nulidade do acto, o que tanto quanto basta para afastar a pretendida nulidade da sentença também por este prisma.

Debrucemo-nos pois sobre a matéria do fundo do recurso.

Aqui podemos desde já adiantar não se subscrever a tese da nulidade do acto recorrido contenciosamente, perfilhada, como se viu, pela sentença.

Primeiro que tudo importa ter presente que tal acto, praticado pelo Director do Departamento de Conservação de Edifícios e Obras Diversas da C.M. de Lisboa, o foi, como dele consta, no uso de poderes subdelegados.

O que significa que aquela autoridade subalterna invocou expressamente tal subdelegação de poderes.

Mas, a ser porventura esta subdelegação ilegal, como pretende a sentença (ou até ineficaz), daí não decorre, contrariamente ao nela decidido, que o acto praticado ao seu abrigo resulte por isso inexistente ou nulo.

Na verdade, a jurisprudência deste Supremo Tribunal, de há muito vem decidindo, de forma pacífica, que a delegação de poderes inválida ou ineficaz não gera a incompetência do autor do acto administrativo proferido com a sua invocação, quando o mesmo se integre num serviço hierarquizado, como no caso sub judice acontece com o autor do acto recorrido, apenas daí resultando que o acto em semelhante situação se envolve em acto não definitivo, sujeito assim a recurso hierárquico (necessário).

Veja-se, nesse sentido, o ac. deste Supremo Tribunal de 22/3/63, rec. n.º 6416, "AD" 19, p. 919 (tirado num caso com analogia com o presente em que estava em jogo um acto praticado por um director de serviço da C M do Porto, no uso de poderes delegados do respectivo presidente). E ainda, no mesmo pendor, os acs. de 15/12/77, BMJ 277, p. 300, de 24/2/82, "AD" 253 - p. 66 e de 24/3/88, no Apêndice ao D.R., de 31/7/88, p. 201, estes dois últimos do Pleno da Secção.

Não se vê qualquer razão válida para agora abandonar semelhante entendimento.

Conclui-se, assim, que mesmo admitindo que a subdelegação invocada no caso pela autoridade recorrida fosse ilegal, como pretende a sentença ora em crise (ou ineficaz) - matéria esta que não interessa averiguar -, isso apenas teria efeito, como se disse, no âmbito da recorribilidade contenciosa do acto e apenas nele.

Não procede assim a primeira linha argumentativa invocada na sentença para o efeito de levar à inexistência (ou nulidade) do acto.

Mas também não procede a sua argumentação quando se centra na consideração de constituir requisito essencial de todo o acto administrativo o ser ele praticado por um órgão administrativo, natureza esta de que não comungaria a autoridade recorrida.

Recordemos, a propósito, a lição, sempre oportuna, na matéria, de M. Cactano ("Manual de Direito Administrativo" 10ª ed., reimpressão, tomo I, p. 429-430), o qual depois de apontar como um dos elementos essenciais do acto administrativo o ter sido ele praticado por um órgão da Administração, pondera o seguinte.

«A noção de órgão ficou dada atrás (n.º 92). Aqui importa apenas sublinhar que na prática (e dada a grande quantidade de casos em que, por delegação de poderes ou em virtude da desconcentração operada por via legislativa, há agentes com poder de decidir) deve considerar-se órgão todo aquele cargo ou lugar cujo titular possa legalmente tomar uma decisão».

Nada impede assim, no plano dos princípios, que a autoridade recorrida no caso sub judice, simples autoridade subalterna da C M de Lisboa, não possa ser considerada como um órgão administrativo para o efeito da prática do acto impugnado.

Procede, deste modo, a matéria das conclusões 2ª, 3ª e 4ª das alegações da autoridade ora recorrente.

Termos em que se concede provimento ao recurso, revogando-se a sentença recorrida, devendo o Mm^o Juiz a quo conhecer dos restantes vícios invocados, se a isso porventura nada obstar.

Custas pelo ora recorrido, tanto na 1.^a instância como neste Supremo Tribunal. Ali de 15.000\$00 de taxa de justiça e 10.000\$00 de procuradoria. E aqui de 20.000\$00 e de 15.000\$00, também, respectivamente.

Lisboa, 24 de Novembro de 1998. — *Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo* (Relator) — *Rosendo Dias José* — *João Manuel Belchior*. — Fui presente, *Veríssimo Mata*.

Acórdão de 24 de Novembro de 1998.

Sumário:

Macau. Advogado. Direito de consulta de processo ou passagem de certidão.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O direito ao exame de processos, livros ou documentos, bem como à obtenção de certidões dos mesmos, conferido aos advogados pelo respectivo Estatuto em Macau no n.º 1 do seu artigo 15.º (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 31/91/M, de 6 de Maio) assume natureza instrumental, já que pressupõe o exercício pelo advogado, ou de mandato judicial, ou de consultadoria jurídica ou de representação voluntária.*
- 2 — *O advogado, quando desligado de uma relação profissional deste tipo, não detém por si o direito a que se refere a conclusão anterior.*

Recurso n.º 42 729. Recorrente: Manuela António; Recorrido: Secretário Adjunto para os Transportes e Obras Públicas de Macau; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Gouveia e Melo.

Acordam na 1.ª Secção (2.ª Subsecção) do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Manuela António, melhor identificada nos autos, vem recorrer para esta Secção do despacho do Secretário Adjunto para os Transportes e Obras Públicas de Macau de 28/5/97, que rejeitou o recurso hierárquico que a mesma havia interposto do despacho do Director dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes de Macau, de 27/3/97, que por sua vez tinha indeferido o seu pedido, formulado em 28/1/97, de emissão de uma certidão relativa ao licenciamento da obra de certo edifício e situação do terreno da respectiva implantação que ali identificou, situado em Macau.

Na sua resposta a autoridade recorrida sustentou o improvemento do recurso.

Alegou depois a recorrente, formulando, a final, as conclusões seguintes, que se transcrevem:

«l. O requerimento de certidão efectuado pela Recorrente em 28/1/87 foi efectuado em nome e a título pessoal e não “em nome, por conta e em representação de Pun Wai Man”.

«II. O nº 1 do artº. 15º do Estatuto do Advogado, aprovado pelo DL n.º 31/91, de 6/5, confere legitimidade aos advogados para, no exercício da sua profissão, requererem, por si, certidões que se justifiquem para o seu cabal desempenho.

«III. O interesse do cabal desempenho da profissão de advogado, que subjaz àquele preceito, é um interesse próprio, pessoal e directo dos advogados, que justifica e legitima aquela faculdade, plasmada em norma especial, de o advogado, por si e no exercício da sua profissão, requerer certidões.

«IV. Assim a decisão do Ex.mº Sr. Director da D. S.S.O.P.T. de indeferimento do pedido de certidão lesou o interesse da Recorrente de obter a certidão para o cabal desempenho da sua profissão (obtenção que, embora não cabia aqui apreciar, se justificava plenamente para esse fim).

«V. Pelo que a Recorrente tinha legitimidade para, em seu nome e a título pessoal, interpor o competente recurso hierárquico necessário dessa decisão, ao abrigo do artº. 159º, do C.P.A.,

«VI. motivo por que o recurso não poderia ser rejeitado no despacho do Ex.mº Sr. Secretário Adjunto ora impugnado ao abrigo do artº 152º, al. c), do C.P.A., com fundamento em ilegitimidade da Recorrente, como foi.

VII. O despacho do Ex.mº Sr. Secretário Adjunto violou pois o art.º 139º do C.P.A., conjugado com o nº 1 do artº 15º do Estatuto do Advogado, aplicou indevidamente o artº 152º, al. c) do C.P.A., que por isso também violou, e, por fim, violou o artº 154º do C.P.A.

«VIII. Esse despacho padece pois do vício de violação de lei e é, nos termos do artº 116º do C.P.A., anulável, pelo que deverá ser anulado, colocando-se a Recorrente na situação em que se encontrava anteriormente a ser proferido».

Contra-alegou a autoridade recorrida, continuando a sustentar o improvimento do recurso.

E de igual opinião partilha o Ex.mº Magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal, no seu parecer de fls. 66-68, abonando-se para o efeito com o decidido no acórdão, também deste Supremo Tribunal, de 5/12/95, proferido no rec. nº 36.090.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir, começando pela fixação da matéria de facto pertinente.

Em 28/1/97, a ora recorrente, invocando a sua qualidade de advogada em Macau e pretendendo reagir contra um despacho do Director dos Serviços de Solos, Obras Públicas e Transportes, de Macau que havia determinado "ao seu cliente Pun Wai Man, demolição das construções edificadas na Estrada de Hac Sá, nº 7, e terreno adjacente", veio requerer àquele autoridade, "para instruir esse pedido", certidão contendo determinados elementos referentes a prédio que identificou, situado também em Macau.

Autoridade essa que pelo seu despacho de 27/3/97 indeferiu semelhante pretensão.

A ora recorrente recorreu então hierarquicamente de semelhante decisão para o Secretário Adjunto para os Transportes e Obras Públicas de Macau, nos termos da sua petição de fls. 14 e segs. dos autos.

Por despacho desta autoridade, de 28/5/97, foi tal recurso rejeitado, nos termos da al. c) do artº 152º do Cód. Proc. Adm., isso por se ter entendido que, no caso em apreciação, "o requerimento para a emissão da certidão foi formulado pela Recorrente no exercício da sua profissão de Advogada e em nome, par conta e representação de Pun Wai Man, em que reside o interesse directo e pessoal eventualmente lesado pelo

acto administrativo de indeferimento”, acrescentando-se ainda que, assim, “ao recorrer da decisão em seu nome pessoal e não em nome e por conta e em representação do seu mandante, a Recorrente carece de legitimidade, por não ser titular de direito subjectivo ou de interesse legalmente protegido eventualmente lesado pelo acto administrativo, conforme exige o artº 139º do Código do Procedimento Administrativo”.

Este último despacho é que constitui o acto impugnado no presente recurso.

Tal despacho, como resulta da matéria de facto acabada de transcrever, rejeitou o recurso hierárquico que a ora recorrente, na sua qualidade de advogada na comarca de Macau, havia deduzido contra a decisão do Director de Solos, Obras Públicas e Transportes do mesmo Território, a qual tinha indeferido a sua pretensão de obter certidão de certos elementos referentes a determinado prédio ali situado.

Neste seu requerimento inicial a ora recorrente invocou expressamente a sua qualidade de advogada e o facto de Pun Man ser seu cliente e ao mesmo haver sido determinada a demolição de certa construção que havia levado a cabo em Macau.

Deduz-se assim que a pretendida certidão por parte da ora recorrente se destinava à eventual defesa dos interesses do seu mandante - o indicado Pun Wai Man - relacionados com a intimação que o mesmo recebera de demolir certa construção que edificara no referido Território.

Só que no recurso hierárquico deduzido contra o despacho que indeferiu a passagem da assim requerida certidão, a ora recorrente, contrariamente ao que alegara inicialmente, aquando do pedido de certidão que a seu tempo havia realizado, limitou-se a invocar o disposto no 15º, nº 1, do Estatuto do Advogado de Macau, aprovado pelo DL nº 31/91/M, de 6 de Maio, silenciando por completo qualquer referência à relação subjacente que mantinha como advogada no aludido Território com o aludido Pun Wai Man e a ligação dos seus interesses à por si pretendida certidão.

Daí que o problema a debater no presente recurso seja apenas o de saber se, no caso, bastava à recorrente invocar, como fez, no seu recurso hierárquico, a norma do artº 15º, nº 1, do referido Estatuto do Advogado, para o efeito de lhe conferir legitimidade para, na sua qualidade de advogada naquele Território, obter a aludida certidão.

Dispõe o citado nº 1 do artº 15º do Estatuto do Advogado de Macau, que “no exercício da sua profissão, o advogado pode solicitar em qualquer tribunal ou repartição pública o exame de processos, livros ou documentos que não tenham carácter reservado ou secreto, bem como requerer verbalmente ou por escrito a passagem de certidões, sem necessidade de exhibir procuração”.

Trata-se de um direito outorgado aos advogados do Território que é de natureza instrumental do respectivo exercício da advocacia, o qual, de acordo com o artº 1º do referido Estatuto, integra o mandato judicial, a consultadoria jurídica e a representação voluntária.

Daí que o direito de consulta de documentos ou livros, bem como o de obter certidões das mesmos por parte dos advogados pressuponha uma prévia relação profissional dos mesmos com o respectivo cliente.

O que significa que o advogado, quando desligado de uma relação desse tipo, não detém por si o exercício do direito que em geral lhe é outorgado pelo mencionado preceito do nº 1 do artº 15º do referido Estatuto.

No caso, como se viu, e em sede de recurso hierárquico, contrariamente ao que havia ocorrido quando inicialmente requereu a pretendida certidão, a ora recorrente, enquanto advogada, não aludiu a qualquer relação

profissional com o dito Pun Wan Man - que nem sequer identificou como seu cliente no âmbito da advocacia que exercia no Território -, apenas invocando o preceito do já referido nº 2, do artº 15º do mencionado Estatuto para o efeito de obter a pretendida certidão.

Assim, na falta de qualquer alusão, mínima que fosse, no âmbito do recurso hierárquico, ao dito Pun Wan Man e à relação profissional de advocacia que com ele mantinha - a qual se bastaria até com a mera indicação de que o mesmo era "seu cliente" -, a ora recorrente não fosse titular do direito de obter a pretendida certidão à sombra do n.º I do referido Estatuto do Advogado.

Daí que caísse pela base a sua pretensão.

Ao assim decidir, ainda que pela ilegitimidade por parte da ora recorrente - que constitui mera qualificação jurídica, de natureza irrelevante -, o despacho contenciosamente impugnado não violou a aludida norma, nem as outras deles decorrentes, invocadas pela recorrente no seu recurso.

Improcede, assim, a matéria de todas as conclusões das alegações. Termos em que se nega provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: 30.000\$00.

Procuradoria: 15.000\$00.

Lisboa, 24 de Novembro de 1998. — *Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo* (Relator) — *Rosendo Dias José* -- *João Manuel Belchior* — M.ºP.º *Verissimo Mata*.

Acórdão de 24 de Novembro de 1998.

Assunto:

Incompetência do S.T.A. Sanção disciplinar. Funcionalismo público. T.C.A.

Doutrina que dimana da decisão:

Estando em causa despacho de membro do Governo que impõe a funcionário público sanção disciplinar, e em virtude de tal despacho se prender com a definição de uma relação jurídica de emprego público, face ao preceituado nas disposições conjugadas dos artigos 40.º, alínea b), e 104.º do E.T.A.F., é competente para o conhecimento do recurso contencioso interposto daquele despacho o Tribunal Central Administrativo.

Recurso n.º 43 690, Recorrente: João José Marques Teixeira;
Recorrido: Ministro dos Negócios Estrangeiros; Relator: Exm.º
Cons.º Dr. João Belchior.

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

João José Marques Teixeira, com os sinais dos autos, recorre do despacho do Senhor Ministro dos Negócios Estrangeiros de 3.FEV.98 que, na sequência de processo disciplinar, lhe aplicou a pena de suspensão por 90 dias.

Em sede de visto inicial o Ex.º Procurador Geral Adjunto suscita em douto parecer a incompetência deste STA, em razão da hierarquia, para conhecer do presente recurso, atento nomeadamente o preceituado nos art.ºs 40º, alínea b) e 104º do ETAF, segundo redacção introduzida pelo art.º 1º do Dec. Lei 229/96.

Na sequência do acórdão proferido a fls. 28, o recorrente vem manifestar a sua concordância com o aludido parecer do Ministério Público e requerer a remessa das autos para o Tribunal Central Administrativo.

Com dispensa de vistos, dada a simplicidade da questão, cumpre decidir.

Preceitua a alínea b) do art.º 40º do ETAF (redacção introduzida pelo D.L. 225/96) que compete à Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo conhecer:

«Dos recursos dos actos administrativos ou em matéria administrativa praticados pelo Governo, seus membros ... todos quando relativos ao funcionalismo público...».

Por seu lado, o art.º 104º do mesmo diploma rege que:

«Para efeitos do presente diploma, consideram-se actos e matéria relativos ao funcionalismo público os que tenham por objecto a definição de uma situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público».

Ora, um acto punitivo aplicado a funcionário público na sequência de processo disciplinar integra matéria relativa à definição de uma relação jurídica de emprego público, para cujo conhecimento e face às mencionadas disposições legais não é competente este Supremo Tribunal Administrativo, mas sim o Tribunal Central Administrativo.

Como bem refere o Digno Magistrado do Ministério Público, e tendo em vista o disposto no art.º 3º da LPTA, o conhecimento de tal questão deve preceder o de qualquer outro.

DECISÃO

Pelo exposto, e tendo presente o enunciado no já aludido art.º 3º da LPTA, acordam em declarar a incompetência deste S.T.A. em razão da matéria, remetendo-se os autos ao Tribunal Central Administrativo, como vem requerido pelo recorrente.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em dez mil escudos (10.000\$00).

Lisboa, 24 de Novembro de 1998. — *João Manuel Belchior* (Relator) — *Rui Manuel Pinheiro Moreira* — *Joaquim Marques Borges*. — M.ºP.º *Verissimo Mata*.

Acórdão de 24 de Novembro de 1998.

Assunto:

Condenação. Competência em razão da matéria.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A competência do Tribunal afere-se através dos termos em que a acção é proposta e determina-se pela formulação do pedido;*
- 2 — *Para a determinação da competência dos Tribunais Administrativos a que alude o artigo 214.º, n.º 3, da*

C.R. Port., é importante averiguar se nos encontramos perante um acto administrativo de gestão pública ou apenas perante um acto administrativo de gestão privada;

3 — *Só as actos administrativos de gestão pública caem dentro da competência dos Tribunais Administrativos.*

Recurso n.º 43 737. Recorrente: Câmara Municipal de Cabeceiras de Basto; Recorrido: Mário Campilho Gonçalves Pereira; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Diogo Fernandes.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1.º O presidente da Câmara Municipal de Cabeceiras de Basto, em representação do Município de Cabeceiras de Basto, intentou a presente acção de condenação contra -: Mário Campilho Gonçalves Pereira, residente em Boavista, Refojos, - Cabeceiras de Basto, - alegando que o Réu, em data indeterminada de Janeiro de 1994, fora das horas normais de funcionamento dos serviços municipais e com a ajuda de algumas pessoas, procedeu à transferência de documentos e livros que se encontravam no G.A.P.C., para a sua residência, documentos e livros que não devolveu, apesar de solicitado para o efeito,...

e pedindo que o mesmo seja condenado a -:

a) Apresentar os 141 officios que faltam na correspondência expedida pelo G.A.P.C., nos anos de 1985 a 1993, a fim de serem avalizados judicialmente;

b) A ser declarado que tais documentos pertencem à C.M. de Cabeceiras de Basto;

c) A ser declarado que tais documentos sejam entregues definitivamente à mesma Câmara Municipal;

d) A pagar à A. as indemnizações que se vier a liquidar em execução de sentença.

2.º - Regularmente citado, contestou o R. nos termos expressos a fls. 13 e segs. aí suscitando, entra outras, a questão da falta de competência dos Tribunais Administrativos para decidir a presente causa.

3.º - No despacho saneador foi julgada procedente a arguida excepção.

4.º - Inconformada com a decisão, dela interpôs recurso o A., o qual foi recebido, nele tendo produzido alegações e formulado as seguintes conclusões -:

a) - Um Gabinete de Apoio ao Presidente da Câmara Municipal (G.A.P.), destina-se a apoiar o P.C., enquanto Presidente, nessa exclusiva actividade pública;

b) - Como tal, todos os bens (documentos e equipamentos) do G.A.P., pertencem "dogmaticamente" ao domínio público;

c) - Não pode (deve) confundir-se, gabinete de apoio pessoal, com gabinete de apoio privado;

d) - Ora, o G.A.P., permite que a Presidente da Câmara Municipal pratique melhor os actos de gestão pública, integrando uma função pública;

e) - Foram violados os dispositivos dos art's 214 n.º 3 da C. Rep. Port., 51 n.º 1 al. b) do ETAF e 4.º n.º 1 alin. e) do ETAF e mais disposições legais aplicáveis, termos em que;...

... : Deve o presente recurso ser julgado procedente, com as legais consequências.

A parte contrária nada disse.

O Digno Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir:

5º - Atentos os autos, a única questão a decidir consiste em apurar qual o Tribunal competente para conhecer da presente acção - se o Tribunal comum, se o Tribunal Administrativo.

Para tanto, há que tomar em consideração o pedido formulado pelo A. e o preceituado nos artºs 3, 4, 9 e 51 do Dec.Lei nº 128/84, de 27 de Abril (E.T.A.F.) o qual alargou a competência contenciosa, até aí existente, dos Tribunais Administrativos e Fiscais, nomeadamente no tocante à definição de contrato administrativo e o artº. 214 n.º 3 da C.R. Port.sa.

Ora, prescreve a alín. e) do nº 1 do artº 4º do E.T.A.F. - que estão excluídos da jurisdição administrativa, os recursos e acções que tenham por objecto -: "Qualificação de bens como pertencentes ao domínio público e actos de delimitação destes como bens de outra natureza" e, bem assim, [alín. f)] - "Questões de direito privado, ainda que qualquer das partes seja de direito público".

Prescreve por sua vez, o nº 1 do artº 9, que se considera contrato administrativo para efeitos da competência contenciosa - "O acordo de vontades pela qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica de direito administrativo".

Preceitua, por último, a alín. h) do nº 1 do artº 51 do citado Dec.-Lei que compete ao T.A.C. conhecer das acções sobre responsabilidade civil do Estado, dos demais entes públicos e dos titulares dos seus órgãos e agentes, por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, incluindo acções de regresso.

Prescreve, finalmente, o nº 3 do art.º 214 da Const. Rep. Port. que, - compete aos Tribunais Administrativos, o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas.

No caso dos autos, encontramos-nos perante factos que, em princípio, não tipificam uma relação jurídica administrativa.

Todavia, ainda que de acto administrativo se tratasse, há (havia) que averiguar se nos encontramos perante um acto administrativo de gestão privada.

Ora, são tidos por actos administrativos de gestão pública, - "os que, visando a satisfação de interesses colectivos, realizem fins específicos do Estado, ou outro ente público...

... e assentem sobre o "jus autoritatis" da entidade que os pratica".

Por sua vez, têm-se por actos administrativos de gestão privada - "aqueles que, embora praticados pelos órgãos, agentes ou representantes do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, estão sujeitos às mesmas regras que vigorariam para a hipótese de serem praticadas por simples particulares".

São, no fundo - "actos em que Estado ou a pessoa colectiva pública intervém como simples particular, despida do seu poder e soberania" (vide o Prof. A. Varela, in Das Obrigações em Geral, - vol. 1º, 5ª ed., pág. 606 e segs. e, bem assim, sobre a matéria - José da C. Pimenta, in Competência e Incompetência dos Tribunais Administrativos, 1ª ed. - 1991 e o Ac. Rel. Porto, de 07/Jan/86; o Ac. Rel. Év. de 22-05-86 e o Ac. Rel. Lisb. de 06/03/90, respectivamente, in Col. Jur. Ano XI, Tomo 1, pág. 152 e segs., Ano XI, Tomo 3º, pág. 251 e segs. e Ano XV, Tomo 2º, pág. 115 e segs.).

No caso em apreço, entendemos que nos encontramos perante um acto de questão privada e não perante um acto de gestão pública.

Na verdade, o R. e seus colaboradores não praticaram o acto ou actos referidos na petição, no exercício de um poder público investidos de "jus autoritatis" mas sim despidos de poder público, como meros particulares e actuando em conformidade.

Assim sendo, estamos apenas perante relações jurídicas civis, a dirimir pelos Tribunais comuns e não perante relações jurídicas administrativas.

Acresce que a competência do Tribunal se afere dos termos em que a acção é proposta e se determina pelo pedido do A. (vide, o Prof. Manuel de Andrade, in *Noções de Processo Civil*, - 1976, pág. 91 e, entre vários, o Ac. S.T.J. de 06/06/78, in *BMJ* - 279, pág. 122 e o Ac. do STA, de 23/Out/97, proferido no Rec. nº 42.595, in *Antologia dos Acórdãos do STA e do TCA Ano I*, (1998), nº 1, pág. 1556).

Sabe-se, por outro lado, que o pedido é o meio de tutela jurisdicional pretendida pelo A. e que a causa de pedir é o facto concreto que serve de fundamento ao efeito jurídico pretendido (vide o Prof. A. Varela, in *Manual de Proc. Civil*, 2ª ed., pág. 245).

Como tal, atentos os pedidos formulados pelo A., não está aqui em causa qualquer cacto de gestão pública e, ou, bem assim, qualquer situação a quem seja aplicável a jurisdição administrativa, máxime, por força do clausulado nas alin. e) e f) do nº 1. do citado artº 4º.

Assim sendo, nenhuma censura merece a decisão recorrida, motivo pelo qual im procedem as conclusões das alegações do recorrente.

6º- Concluindo, diremos -:

a) - A competência do Tribunal afere-se, através dos termos em que a acção é proposta e é formulado o pedido;

b) - Para a determinação da competência dos Tribunais Administrativos a que alude o artº. 214 nº 3 da C.R.P. e vários artigos do E.T.A.F., é importante averiguar se nos encontramos perante um acto administrativo de gestão pública ou apenas perante um acto administrativo de gestão privada;

c) - Só os actos administrativos de gestão pública caem dentro da competência dos Tribunais Administrativos.

7º- Face ao exposto, acorda-se em negar provimento ao recurso e em manter a incompetência decidida, com as legais consequências. Sem custas.

Lisboa, 24 de Novembro de 1998. — *Francisco Diogo Fernandes* (Relator) — *Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo* — *Joaquim Marques Borges*. — M.ºP.º *Verissimo Mata*.

Acórdão de 24 de Novembro de 1998.

Assunto:

Sociedade de Advogados. "Razão social". Atribuições da Ordem dos Advogados. Princípios da verdade e da exclusividade.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *A Ordem dos Advogados prossegue o interesse público na defesa da transparência e da lealdade no exercício da Advocacia, quando analisa, aprova ou rejeita os*

- pedidos de denominação ou "razão social" das sociedades de advogados que se pretendem constituir.*
- 2 — *A "Razão social" ou sociedade de advogados tem de rejeitar os princípios de "verdade e da "exclusividade", pelo que de acordo com o artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 513-Q/79, de 26 de Dezembro, a "razão social" das sociedades de advogados deve individualizar todos os sócios da sociedade, ou pelo menos alguns deles, contendo, neste último caso, a expressão "e associados".*
 - 3 — *A falta de individualização de nomes parcialmente coincidentes, pode afectar, ou lesar, o nome ou nomes de alguns dos indivíduos, pertencentes ao mesmo núcleo familiar e que não são sócios da sociedade de Advogados, prejudicando, ou podendo prejudicar, aqueles que tem um nome parcialmente idêntico e que, também, exercem a actividade de advocacia.*
 - 4 — *Não ofende os artigos 2.º, n.º 1, e 7.º do Decreto-Lei n.º 513-Q/79, de 26 de Dezembro, e o artigo 157.º, n.º 4, do Estatuto da Ordem dos Advogados, o Acórdão do Conselho Superior da Ordem dos Advogados que, de acordo com os princípios expostos e perante a similitude parcial entre a "razão social" de uma sociedade de advogados e o nome abreviado de um advogado, procura o necessário equilíbrio entre dois direitos constitucionalmente protegidos e parcialmente coincidentes e colidentes.*

Recurso: 43 823. Recorrente: Palma Carlos — Sociedade de Advogados; Recorrido: Conselho Superior da Ordem dos Advogados; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Marques Borges.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I - Palma Carlos, Sociedade de Advogados, com sede na Rua Barata Salgueiro nº. 31-5º, 1250 Lisboa, interpôs recurso para o S.T.A. da sentença de 4.7.1997 do T.A.C. de Lisboa pela qual foi negado provimento ao recurso por si interposto do Acórdão do Conselho Superior da Ordem dos Advogados de 27.1.1995 que declarou "a nulidade do acto resultante da decisão que autorizou o uso e o registo da razão social Palma Carlos, Sociedade de Advogados".

A recorrente formulou as seguintes conclusões:

a) O Acórdão do Conselho Superior da Ordem dos Advogados de 27 de Janeiro de 1995 ao decidir no sentido de impedir os sócios da ora alegante de usarem o seu próprio nome na sociedade de advogados de que fazem parte, afecta o núcleo essencial do direito ao respectivo nome pessoal, e daí que seja inválida e eivada de nulidade absoluta - art.º 133.º n.º 3 alínea a) do C.P.A.;

b) Na interpretação que lhes foi dada por aquele acórdão e mantida pela decisão do T.A.C., ora sob recurso, no sentido de que a simples similitude parcial entre a razão social de uma sociedade de advogados e o nome abreviado de um advogado impede que os sócios daquela possam utilizar o seu nome na referida razão, os art.ºs 2º n.º 1 e 7º do Dec-Lei 513-Q/89 de 26 de Dezembro e o art.º 157º n.º 4 do Estatuto da Ordem dos Advogados são materialmente inconstitucionais por violação do disposto no art.º 26º. n.º 1 da Constituição da República;

c) Tal preceito reconhece o direito à identidade pessoal, cujo sentido é o de garantir aquilo que identifica cada pessoa como indivíduo;

d) Tal inconstitucionalidade material é de novo invocada como fundamento do presente recurso, e conduz à invalidade da decisão recorrida;

e) A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos - art.º 266 n.º 1 da Constituição da República e 4.º do C.P.A.;

f) A deliberação do CSOA não visou prosseguir qualquer interesse público, mas apenas o interesse pessoal do advogado Guilherme da Palma Carlos, assim violando o princípio da prossecução do interesse público, consagrado nas citadas disposições constitucional e legal;

g) O acto administrativo de que se recorreu perante o T.A.C. está, assim, afectado do vício de violação de lei constitucional e de violação de lei geral, nomeadamente das aludidas disposições da Constituição da República e do C.P.A.;

h) A razão social do ora alegante não ofende o conteúdo essencial do direito ao nome do advogado Guilherme da Palma Carlos, não estando afectada da nulidade que lhe atribuiu a deliberação do CSOA;

i) Ao considerar verificada tal nulidade, aquela deliberação violou o disposto no art.º 133.º n.º 2 alínea d) do C.P.A., o que conduz a que também, por esta razão, esteja inquinada do vício de violação de lei;

j) Na administração da Justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados - art.º 205.º n.º 2 da Constituição da República;

l) Competiria aos tribunais, se a eles entendesse recorrer o advogado Guilherme da Palma Carlos, dirimir o conflito privado que ele suscitou com a ora alegante e com os respectivos sócios;

m) Para tal não tem poderes a Ordem dos Advogados nem o seu Conselho Superior, pelo que a deliberação impugnada ao pretender dirimir o referido conflito, está afectada do vício de usurpação de poderes, consistente na prática por um órgão administrativo de um acto incluído nas atribuições do poder legislativo ou do poder judicial, vício que também constitui fundamento do recurso contencioso;

n) A decisão do T.A.C., ora sob recurso, rejeitou todos os fundamentos invocados, pelo que se lhe imputa a violação, por erro de interpretação e de aplicação, do disposto nos art.ºs 4.º, 133.º n.º 2 alínea d) e n.º 3 alínea a) do CPA, art.ºs 2.º n.º 1 e 7.º do Dec-Lei 513-Q/79 de 26 de Dezembro, art.º 157 n.º 4 do Estatuto da Ordem dos Advogados e art.ºs 26 n.º 1, 205.º n.º 1 e 266.º n.º 1 da Constituição da República;

o) Termos em que se conclui pela procedência do presente recurso, revogando-se a decisão recorrida e anulando-se a deliberação do CSOA, com as legais consequências.

II - O recorrido Guilherme da Palma Carlos, na contra-alegação, limitou-se, em conclusão, a pedir a negação de provimento ao recurso interposto, sublinhando o aspecto moral da questão e reafirmando a posição jurídica já sustentada no requerimento de interposição de recurso inicial pelo Bastonário da Ordem dos Advogados, pela sentença recorrida e pela posição assumida pelos recorridos.

III - Em contra-alegações o Conselho Superior da Ordem dos Advogados sustentou, em conclusão:

a) Resulta da interpretação conjugada do art.º 157/4 do E.O.A. e do art.º 2.º do D.L. n.º 513-Q/79, de 2/12, que não é admissível confusão

entre nomes de sociedades de advogados, bem como entre nomes de sociedades de advogados exercendo individualmente.

b) Essa é uma imposição, não só do interesse dos advogados na respectiva identidade profissional, mas do próprio interesse público, seja do ponto de vista institucional, seja do ângulo do interesse do público e da administração da Justiça.

c) O exercício da faculdade legal da não aprovação de projecto de pacto social da sociedade de advogados com fundamento em que a razão social é confundível com outro nome profissional não envolve usurpação do poder por intromissão na esfera de competência reservada dos tribunais para dirimir conflitos de interesses.

d) A deliberação recorrida não visou obviamente proteger os interesses pessoais de ninguém, antes interpretou e aplicou a lei ao caso concreto pela forma mais consentânea com o conjunto de interesses públicos cuja prossecução está cometida aos órgãos da Ordem.

e) Os preceitos legais referidos na precedente alínea a) não sofrem de qualquer inconstitucionalidade.

Termos em que deverá negar-se provimento ao recurso e confirmar-se a decisão recorrida.

IV - O M.P. junto do S.T.A. foi de parecer que o recurso deveria ser improvido, fundamentando-se em anterior parecer do M.P. junto do T.A.C. de Lisboa, no qual se salientava que o uso do apelido Palma Carlos, como apelido de família, pertence a vários advogados e não, apenas, só, aos dois sócios da sociedade recorrente. Consequentemente, teria sido afectado o conteúdo essencial do direito do advogado que não faz parte da referida sociedade, pelo que a deliberação do Conselho Superior da Ordem dos Advogados que declarou a nulidade do despacho do vogal do Conselho Geral da Ordem dos Advogados de 9.12.1991, teria, apenas, reposto a legalidade violada, no caso, o n.º 1 do art.º 7.º do D.L. 513-Q/89.

V - Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar.

A) A decisão recorrida deu como provado e relevante para a decisão a adoptar a seguinte matéria de facto:

a) - Em 6.12.1991, "João Norberto da Palma Carlos e Associados" submeteu à apreciação do Conselho Geral da Ordem dos Advogados o projecto do seu pacto social alterado, e do qual constava, como art.º 1.º que "1. A sociedade adopta a razão «Palma Carlos, Sociedade de Advogados»;

b) - Em 9.12.1991, por um vogal do Conselho Geral da Ordem dos Advogados e com referência ao pedido referido na alínea a), foi proferido o despacho de "concordo";

c) - Com data de 3.2.1992 pelo mesmo vogal referido em b) foi proferido despacho do seguinte teor "Registe".

d) - Com data de 5.1.1992 foi comunicado à recorrente, Palma Carlos, Sociedade de Advogados, pelo vogal-secretário do Conselho Geral da Ordem dos Advogados, que "foi lavrado o registo da Sociedade Civil" de Advogados, «Palma Carlos - Sociedade de Advogados» sob o n.º 5/92 de fls. 13 a fls. 13 verso do respectivo livro de registos n.º 5 de 1991/92".

e) - Em 7.4.1993 foi interposto recurso pelo Bastonário da Ordem dos Advogados, para o Conselho Superior da Ordem dos Advogados, do despacho proferido em 9.12.91 e referido em b) supra, cujos termos se dão por integralmente reproduzidos (fls. 1 verso e 2 a 5 do p.i. apenso);

f) - A fls. 120 a 125 do processo instrutor apenso encontra-se o Acórdão do Conselho Superior da Ordem dos Advogados, datado de

27.1.1995, e do qual consta: "(...) IV DECISÃO - Por tudo o que se expõe, é declarada, nos termos do n.º 2 do artigo 134º e por se subsumir ao disposto da alínea d) do n.º 1 do artigo 123º, ambos do Código do Procedimento Administrativo, a nulidade do acto resultante da decisão que autorizou o uso e o registo da razão social PALMA CARLOS - Sociedade de Advogados, por infringir o disposto no artigo 7º, n.º 1 do Dec-Lei n.º 513-Q/79, conjugado, analogicamente, com o n.º 4 do artº 157º do E A O, aprovado pelo D.L. 84/84, o que se traduz numa ofensa ao conteúdo essencial de um direito fundamental, qual seja o do direito ao uso do nome, que aquela violação acaba por impedir devido à confusão originada.

Consequentemente, tendo em conta que o acto nulo não produz quaisquer efeitos jurídicos, deve ser cancelado o registo relativo à mesma sociedade, convidando-se os respectivos sócios a procederem, no prazo de 30 dias, à adopção de uma nova razão social, da qual conste, pelo menos, o nome completo de um dos sócios.

(...);

g) - A recorrente, Palma Carlos, Sociedade de Advogados, tem como sócios os advogados João Norberto da Palma Carlos e Manuel João da Palma Carlos.

B) Da fundamentação de facto e de direito

A questão fundamental que é colocada no presente recurso jurisdicional gira à volta do sentido e alcance, da protecção jurídica que é concedida, no nosso sistema jurídico, ao nome ou razão social das sociedades de advogados, cuja institucionalização foi permitida em Portugal, pela primeira vez, com a publicação do Decreto-Lei n.º 513-Q/79 de 26 de Dezembro.

Vejam, então.

1-a. No artº. 26º n.º 1 da C.R.P. é reconhecido o direito à identidade pessoal, abrangendo-se nesse conceito o direito ao nome.

O artigo 72º do Código Civil por sua vez, depois de referir que toda a pessoa tem direito a usar o seu nome, completo ou abreviado, e a opor-se a que outrem o use ilicitamente, prescreve no seu n.º 2 que "O titular do nome não pode, todavia, especialmente no exercício de uma actividade profissional, usá-lo de modo a prejudicar os interesses de quem tiver nome total ou parcialmente idêntico; nestes casos, o tribunal decretará as providências que, segundo juízos de equidade, melhor conciliem os interesses em conflito.

As disposições referidas salientam, por um lado, o direito subjectivo que uma pessoa tem, de usar determinado nome, e, por outro, o direito do titular do nome se opor à sua utilização por outrem. Saliente-se, todavia e especialmente, o reforço de protecção concedido ao titular do direito ao nome quando o mesmo exerce determinada actividade profissional. Aí estabelece-se uma ligação entre o direito ao nome e o que este representa, ou pode representar, numa sociedade diferenciada em actividades profissionais, salientando-se a especial lesividade que pode resultar, nesse campo, de alguém utilizar o nome de outrem abusivamente, ainda que haja identidade parcial dos nomes em causa. Pretende-se, desse forma, assegurar a credibilidade do exercício profissional em função da ligação dessa actividade a determinado nome, procurando evitar-se que a equivocidade ou a parecença de nomes, possa prejudicar uma pessoa em favorecimento de outra ou outras.

1-b. No âmbito das sociedades comerciais, onde se distingue entre o nome das sociedades de pessoas, a que se dá o nome de razão social e as sociedades de capitais, com a respectiva denominação social,

deve salientar-se o disposto no artº 177º do Código das Sociedades Comerciais (D.L. nº. 262/86 de 2 de Setembro), onde é referido que a firma, (ou razão social), da sociedade em nome colectivo deve, "quando não individualizar todos os sócios, conter, pelo menos, o nome ou firma de um deles"...

1-c. O Decreto-Lei 513-Q/79 de 26 de Dezembro, por sua vez, ao referir-se às condições em que era permitida a constituição de sociedades civis de advogados, referiu no seu artigo 2º que a razão social a adoptar não poderia ser igual ou por tal forma semelhante a outra já registada que com ela pudesse confundir-se.

E, mais adiante, no artigo 7º, veio a estabelecer no nº 1 que "A razão social deve individualizar todos os sócios da sociedade de advogados, ou pelo menos, alguns deles e conter a expressão «sociedade de advogados», prevendo-se, ainda, no seu nº 2 que quando a razão social não individualizasse todos os sócios, deveria conter a expressão "e associados".

1-d. Do que foi transcrito, pode considerar-se, que, o direito ao nome individual e o direito a determinada "razão social", pretendem proteger a individualidade das pessoas físicas e das pessoas jurídicas, especialmente no exercício da actividade profissional e comercial, assentando essa protecção em dois princípios fundamentais: o da verdade e o da exclusividade. (no sentido apontado vide Manuel Januário Gomes, "A projecção da actividade económica da empresa na composição da firma" *Scientia Juridica* T. XXX nºs 172-174). Pelo primeiro, quem exerce a actividade profissional deve estar suficientemente individualizado para que não subsistam dúvidas que é ele, e não outro, que exerce a actividade e, daí que nas sociedades em nome colectivo haja que individualizar todos os sócios, ou constar da razão social, pelo menos o nome de um deles.

Quanto ao princípio da exclusividade, o nome individual ou a razão social, não podem confundir-se, ou serem susceptíveis de se confundir, com outros nomes ou "razões sociais" já existentes.

Na perspectiva enunciada, há que concluir, assim, que enquanto o artigo 2º nº 1 do D.L. 513-Q/79 de 26 de Dezembro pretendeu aplicar o princípio da exclusividade, (nenhuma razão social pode ser igual ou semelhante a outra já registada), o artº 7º. nº 1 do mesmo D.L. teve em conta o princípio da verdade, (ou seja, a individualização de todos os sócios seria um meio de com transparência e clareza, se dar a conhecer o nome de todos os sócios individuais da sociedade de advogados).

2. O nome, como a razão social, são constituídos por um conjunto de vocábulos, destinados a identificar determinada pessoa.

Como salienta Antunes Varela, (Alterações Legislativas do Direito ao Nome, *Revista de Legislação e Jurisprudência* nº 3688, pág. 207 e nºs seguintes), o direito ao nome, como direito subjectivo tutelando o interesse de determinado individuo de não ser confundido com outro, protege igualmente, o interesse público do Estado em individualizar as pessoas com vista ao cumprimento (eventual), de muitos deveres que lhe competem no âmbito da vida social. Consequentemente, o interesse público do Estado ao impor e atribuir uma "razão social" às sociedades de advogados prende-se com a necessidade de transparência e lealdade no exercício da actividade de advocacia, permitindo um efectivo controlo por parte do Estado dessa actividade.

A coexistência de nomes iguais ou semelhantes ou de nomes cuja individualização não fosse suficiente para concretizar algum ou alguns dos sócios que fazem parte da sociedade, com o inerente perigo de

confusão, possibilitaria a falta de confiança do público quanto à possibilidade de identificação dos profissionais de advocacia e dificultaria a sua identificação.

Compreende-se, deste modo, que o Estado, através de uma associação pública como a Ordem dos Advogados, ao regulamentar os aspectos deontológicos e disciplinares do exercício da actividade de advocacia (D.L. 84/84 de 16 de Março) lhe tenha conferido as atribuições constantes do artº 3º deste último Decreto-Lei e do seu nº. 1 alínea b), no sentido de ser a Ordem a atribuir o título profissional de advogado e a regulamentar o exercício da profissão, designadamente, regulamentando o processo de inscrição dos advogados (artº 157º nº 4 do D.L. 84/84) e estabelecendo normas e princípios relativos à aprovação do pacto social das sociedades de advogados (artº 2º nº 1 do D.L. 513-Q/79 de 26 de Dezembro) e à razão social das referidas sociedades (artº 7º nºs 1, 2 e 3 do mesmo Decreto-Lei).

3. Não subsistindo dúvidas, face ao anteriormente transcrito, no sentido de que a Ordem dos Advogados, no exercício das suas atribuições e no prosseguimento do interesse público da regulamentação da actividade da advocacia, exerce poderes que o Estado lhe conferiu, não invadindo a esfera de atribuições dos outros poderes do Estado (judicial, designadamente), há que salientar que os princípios e bases em que o fez em geral em relação às sociedades de advogados, seguiram de perto, as normas vigentes em Portugal quanto à protecção do direito ao nome e razão social.

E, seguiram, igualmente, princípios decorrentes da constituição de sociedades de advogados noutros países da Comunidade, designadamente, da Bélgica, onde, em 20.5.1980 o Conselho da respectiva Ordem adoptou uma resolução referindo no seu artigo 5.º que "A existência duma sociedade ou associação de serviços profissionais não pode suscitar qualquer confusão entre ela e os seus associados quanto ao exercício pessoal por estes últimos da profissão de advogado" (Pierre Lambert, Règles et Usages de La Profession D'Avocat du Barreau de Bruxelles, Nemesis, Buelant, 1994).

4. No caso "sub judice", após a sociedade "João Norberto da Palma Carlos e Associado" ter submetido ao Conselho Geral da Ordem dos Advogados o seu projecto de alteração do pacto social, pretendendo adoptar a razão social «Palma Carlos, Sociedade de Advogados, um vogal do Conselho Geral da Ordem dos Advogados autorizou a alteração da razão social, com claríssima violação do disposto no artigo 7º do Decreto-Lei nº 513-Q/79 de 26 de Dezembro. Efectivamente, aquele preceito inequívoco no sentido de que a "razão social" deve individualizar pelo menos alguns dos advogados que fazem parte da sociedade, sendo o princípio geral o que deve individualizar todos os sócios da sociedade de advogados.

Acresce que a "razão social" que foi aprovada, para além de não individualizar todos os sócios, nem sequer continha a expressão "e associados" (nº. 2 do artº. 7º. do D.L. 513-Q/79 de 26 de Dezembro).

Ora, foi a própria recorrente que reconheceu que à Ordem cabiam atribuições relativas à alteração do pacto social das sociedades de advogados, sentindo a necessidade de a ela recorrer para alterar a sua "razão social". Por outro lado, face à actuação do Bastonário, (na altura), da Ordem dos Advogados, veio a ser decidido, por Acórdão do seu Conselho Superior, a nulidade do acto que autorizara o uso e registo da razão social PALMA CARLOS - Sociedade de Advogados, considerando-se que a anterior decisão do Conselho Geral ofendera o conteúdo essencial do direito ao uso do nome e determinando-se que

a sociedade em causa deveria, em 30 dias, proceder à adopção de uma nova razão social, da qual conste, pelo menos, o nome completo de um dos sócios.

A deliberação em causa, acabou, assim, por, de acordo com a legislação aplicável e admitindo o uso do apelido Palma Carlos, de exigir a individualização completa de pelo menos um dos sócios da referida sociedade. Pela forma descrita, a Ordem dos Advogados, acabou por, respeitando a manutenção do apelido PALMA CARLOS, permitir o respeito pelo nome e identidade de outro advogado com o apelido de Palma Carlos e nome próprio diferenciado, equilibrando, desta forma, os direitos ao nome em conflito, face à existência de prenomes diferenciados, que têm um apelido ou patronímico familiar comum, por pertencerem ao mesmo núcleo familiar.

E fê-lo adequadamente, já que a tutela do nome aproveita não apenas o conjunto de vocábulos que o integram como "cada um desses vocábulos isoladamente considerados, como símbolos de ligação biológica, afectiva e moral ..." (Antunes Varela, citado, Revista de Legislação e Jurisprudência).

E nem se diga que o recorrido particular não pode ser afectado no conteúdo essencial do direito ao nome no exercício da sua actividade profissional de advogado pela existência de uma sociedade de advogados que ostenta o seu apelido e onde não são individualizados os nomes dos advogados que fazem parte dessa sociedade que a "razão social" em causa dá a ideia, ou pode dar a ideia, que todas as pessoas abrangidas pelo apelido PALMA CARLOS são advogados na referida sociedade. Tal menção, com tal conteúdo, dá, ou pode dar, a entender que o recorrido particular está ligado à sociedade em causa, o que o pode lesar profissionalmente, na medida em que a actividade desenvolvida pelas pessoas que constituem aquela sociedade possa ser descredibilizada, reflectindo-se, dessa forma, o uso de tal razão social na actividade do advogado que individualmente exerce a mesma profissão, mas não se encontra "agrupado" na referida sociedade. Por outro lado, e na perspectiva inversa, que é a focada pelo advogado recorrido, a sociedade de advogados com o nome existente, pode colher o benefício de credibilidade de nome de advogado que não faz parte dessa sociedade.

Efectivamente, no caso, e, como salientou o recorrido, oportunamente, sendo o nome composto por um conjunto de vocábulos constituindo uma unidade global onde estão inseridos, entre outros, elementos normais, a falta de individualização de nomes parcialmente coincidentes, pode afectar e lesar o nome ou nomes de alguns dos indivíduos que pertencem ao mesmo núcleo familiar.

Do que resulta, sem dúvida, que a "razão social" que os recorrentes pretendiam ver aceite para além de prejudicar ou poder prejudicar, os interesses ligados ao nome do recorrido particular, que tem um nome parcialmente idêntico e exerce a mesma actividade profissional, é susceptível de afectar a certeza e a segurança jurídica e a confiança do público quanto à veracidade dos elementos de identificação constante da referida "razão social", colidindo desta forma com o denominado princípio da verdade.

E, existindo interesse público do Estado, prosseguido, nos termos legais, no caso, pela Ordem dos Advogados, na defesa da transparência e da lealdade do exercício da advocacia, por aí se encontra justificada a actuação da Ordem, que vai muito para além da intenção de dirimir um mero conflito de direito privado, entre a sociedade recorrente e o advogado recorrido, pelo que tal actuação, inserindo-se no âmbito das

suas atribuições de interesse público, não sofre do invocado vício de usurpação de poder.

Na actuação que foi referida, pode, pois, concluir-se ter agido a Ordem dos Advogados visando a prossecução de um interesse público, não ofendendo tal actuação o conteúdo essencial do direito ao nome da sociedade recorrida, mas, antes, procurando respeitá-lo na medida e na proporção da existência de outro direito de conteúdo idêntico que lhe cabia tutelar, procurando o necessário equilíbrio e respeito entre dois direitos parcialmente coincidentes e colidentes. E, ao fazê-lo na forma explicada, a decisão recorrida e a sentença recorrida, mantendo tal decisão, não ofenderam os princípios constitucionais decorrentes do artº 26 nº 1, 205 nº 1, 266 nº 1 da C.R.P., nem os invocados artigos 4º, 133. nº 2 alínea d) do C.P.A. e os artigos 2º nº 1 e 7º do D.L. 513-Q/79 de 26 de Dezembro e o artº 157º nº 4 do Estatuto da Ordem dos Advogados.

C) Decisão

Termos em que acordam na 1.ª Secção do S.T.A., em conformidade, em negar provimento ao recurso interposto.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 60.000\$00 e a procuradoria em 30.000\$00.

Lisboa, 24 de Novembro de 1998. — *Joaquim Marques Borges* (Relator) — *Rui Manuel Pinheiro Moreira* — *Rosendo Dias José*. — Fui presente, *Veríssimo Mata*.

Acórdão de 24 de Novembro de 1998.

Assunto:

Licença de construção. Reserva ecológica nacional. REN. Fundamentação.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A fundamentação do acto administrativo, para além da vertente garante da actividade administrativa consistente na melhor ponderação do caso por parte da Administração, acresce a vertente do lado do destinatário do acto, que apenas perante uma fundamentação suficiente poderá decidir-se clara e livremente pela respectiva aceitação porque convencido das razões daquela ou, ao contrário, pela sua impugnação quando não conformado.*
- 2 — *Não existem padrões pré-definidos para a densificação da fundamentação, senão que ela se deve expressar de modo sucinto, claro, congruente e suficiente.*
- 3 — *São obscuros e insuficientes os fundamentos do acto de indeferimento de pedido de licenciamento de construção quando, limitando-se a constatar que o respectivo terreno está inserido em área de Reserva Ecológica Nacional, condicionante que, regra geral, a impede, não esclarecem porém se a Administração ponderou, ou não, a excepção ao abrigo da qual o requerente expressamente o formulou.*

Recurso n.º 43 931. Recorrentes: Câmara Municipal de Albergaria-a-Velha; Recorrido: Manuel de Jesus Nunes Antão; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Rui Pinheiro.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

A CÂMARA MUNICIPAL DE ALBERGARIA-A-VELHA recorre para este Tribunal da sentença do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra que, concedendo provimento ao recurso contencioso interposto por **MANUEL DE JESUS NUNES ANTÃO**, anulou a sua deliberação, de 28 de Abril de 1997, que indeferiu o pedido de licença de construção a que corresponde o processo de obras n.º 333/96, por falta de fundamentação.

São as seguintes as conclusões da sua alegação:

1ª) De acordo com a previsão normativa do art.º 4.º do DL n.º 93/90, o pedido de licenciamento apresentado pelo ora recorrido era insusceptível de deferimento camarário, a não ser que a Direcção Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais confirmasse a excepcionalidade do mesmo, reconhecendo a sua insusceptibilidade de prejudicar o equilíbrio ecológico da área em que projectadamente se viria a inserir.

2ª) Em decorrência do preceituado no art.º 35.º/6 do DL n.º 445/91, o parecer emitido pela Direcção Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais era inteiramente vinculativo para a Câmara Municipal ora Recorrente, porque proferido no uso de condicionalismos legais estabelecidos para protecção da "Reserva Ecológica Nacional".

3ª) Assim sendo, a deliberação camarária recorrida constitui um acto de vinculação estrita face ao referido parecer negativo da Direcção Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais e, enquanto tal, a sua validade deveria ser apreciada somente em função dos respectivos pressupostos legais e de conformidade relativamente ao aludido parecer (tal como, aliás, já foi superiormente sustentado no Acórdão deste Venerando Tribunal datado de 17.10.85, proferido no âmbito do Recurso n.º 18 699 e publicado nos AD - 292.º, pág. 400).

4ª) A douta Sentença recorrida procedeu, pois, a errada aplicação do Direito, ao anular a deliberação camarária em apreço por suposta viciação derivada do aludido parecer da Direcção Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais e ao sustentar, para mais, que competiria à ora Recorrente substituir-se àquele outro ente administrativo na pronúncia sobre a excepcionalidade da pretensão do ora Recorrido e na fundamentação do respectivo parecer...

O recorrido não alegou.

Neste Tribunal, o Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público foi de parecer que o recurso merece provimento pois a deliberação contenciosamente recorrida encontra-se *fundamentada pois, do seu teor, resulta claramente que o indeferimento da pretensão do particular se ficou a dever ao facto da Direcção Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais do Centro ter emitido parecer vinculativo nesse sentido...*

O processo tem os vistos dos Excelentíssimos Juizes Adjuntos:

CUMPRE DECIDIR

I - MATÉRIA DE FACTO:

A - No concelho de Albergaria-a-Velha não existe plano municipal de ordenamento.

B - Em 26/6/96 o recorrente submeteu à apreciação da recorrida um pedido de licença para a construção de duas moradias, ao abrigo da

excepção constante do nº 3 do artº 4º do Decreto-Lei nº 93/90, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 213/92, ou seja, o pedido foi feito na perspectiva de, atenta a sua natureza e dimensão, não ser susceptível de prejudicar o equilíbrio ecológico da área.

C - A Direcção Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais emitiu parecer desfavorável ao pedido, conforme o doc. nº 2, junto com a petição inicial, do seguinte teor:

"... informa-se que de acordo com a Planta da Reserva Ecológica Nacional do Concelho de Albergaria-a-Velha... encontra-se em área de REN, colidindo a pretensão com o regime desta condicionante, pelo que se indefere o pedido formulado".

D - O Chefe de Divisão e Planeamento da Câmara, na sequência, informou:

"Face ao parecer da Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Centro, relativo ao processo de obras 333/96, requerido por Manuel Jesus Nunes Antão... considera-se de indeferir o pedido do requerente.

A base de indeferimento é c) do nº 1 do artº 63º do Decreto-Lei 445/91 de 20 de Novembro, com a nova redacção dada pelo Decreto-Lei 250/94 de 15 de Outubro".

E - Com base neste último parecer, a autoridade recorrida indeferiu o pedido do autor, por deliberação de 28/4/97.

III - O DIREITO.

A única questão posta e decidida pelo TAC recorrido foi a da falta de fundamentação da deliberação da Recorrente, de 28 de Abril de 1997, que indeferiu o pedido de licença para construção a que corresponde o processo de obras 333/96.

Recorre a Câmara Municipal de Albergaria-a-Velha, alegando essencialmente que o pedido do ora recorrido era insusceptível de deferimento em virtude do parecer desfavorável da DRARN, pois este último era para ela vinculativo, pelo que a validade da deliberação contenciosamente recorrida deverá ser apreciada somente em função dos respectivos pressupostos legais e de conformidade ao referido parecer (sic).

A decisão agravada não merece censura.

Nem ela nem as partes, tão-pouco o Ministério Público, questionaram a natureza jurídica do parecer da DRARN ou a do acto contenciosamente recorrido no tocante à respectiva recorribilidade, por produção de efeitos jurídicos externos, razão por que não vai aqui discutir-se.

Assim, assente este ponto, é sabido que os actos administrativos têm que ser fundamentados. A fundamentação dos a.a. têm mesmo matriz constitucional no nº 3 do artigo 268 da CRP. Segundo ela, carecem de fundamentação expressa quando, como é o caso, afectem direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

Trata-se de um direito essencial para o administrado. É que, para além da vertente garante da actividade administrativa, já aflorada nos autos, consistente na obrigatoriedade de melhor ponderação do caso por parte da Administração, acresce a vertente do lado do destinatário do acto que, apenas perante uma fundamentação suficiente, poderá decidir-se clara e livremente pela respectiva aceitação porque convencido das razões daquela ou, ao contrário, pela sua impugnação quando não conformado.

O exercício do dever de fundamentar deve pautar-se à lei, no disposto nos artigos 1º do DL 256-A/77, de 17.6, ou 124º, 125º e 126º do CPA.

Para o que nos interessa, "*A fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anterior parecer, informação ou proposta, que neste caso constituirão parte integrante do respectivo acto*". (1)

"É equivalente à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto". (2)

O caso em análise insere-se no domínio do que tecnicamente se vem chamando de fundamentação indirecta ou por remissão. Isto é, a fundamentação do acto não resulta do seu próprio teor literal mas antes remete, para se justificar, para documento terceiro.

Efectivamente, a deliberação contenciosamente impugnada indeferiu o pedido do ora recorrido "com base no disposto no parecer do Chefe de Divisão de Planeamento e Projectos, de 20 de Fevereiro último...".

Ora, compulsando tal parecer, verifica-se que ele, por seu lado, assenta o juízo de indeferimento no parecer da DRARN. Realmente, o respectivo teor é o reproduzido na alínea D. da matéria de facto provada.

Finalmente o parecer da DRARN vem reproduzido na alínea c, da mesma especificação, e como se viu, o indeferimento do pedido (proposto) assenta no facto da pretensão do requerente colidir com a Planta da Reserva Ecológica Nacional do concelho de Albergaria-a-Velha, em cuja área se insere.

Assim, por dupla remissão claramente expressa, primeiro para o parecer do Chefe de Divisão de Planeamento e Projectos da Câmara e deste para o parecer da DRARN, a fundamentação de facto do acto recorrido foi a constante deste último e a fundamentação de direito a al. c) do n.º 1 do art.º 63.º do DL 445/91, de 20.11 - desrespeito por restrições de utilidade pública - constante do primeiro.

Não existem padrões pré-definidos para a densificação da fundamentação, senão que ela se deve expressar por uma sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão - n.º 2 do artigo 1.º do DL 256-A/77, ser clara, congruente e suficiente - n.º 3. Por razões óbvias, a fundamentação, que é função do pedido, respectivos pressupostos e tipo legal do acto e outras circunstâncias relevantes que rodearam a sua prolação, há-de ser-lhes relativa, decortendo pois a exigência do caso concreto.

Ora, o pedido inseriu-se expressamente no artigo 15.º do DL 250/94, de 15 de Outubro e no n.º 3 do artigo 4.º do DL 213/92, de 12.10. Ou seja: o requerente, ora recorrido, ao pedir o licenciamento das construções remetendo para tais normas, não ignorava que o respectivo terreno se encontrava em área incluída na Reserva Agrícola Nacional - REN - e que a regra geral era a da proibição de tais construções por tal área constituir uma estrutura biofísica básica e diversificada garante de ecossistemas e processos biológicos indispensáveis ao enquadramento equilibrado das actividades humanas. Porém, inseriu-o na excepção do n.º 3 do artigo 4.º do DL 213/92, considerando, bem ou mal não interessa para a economia deste julgamento, que não existia plano municipal de ordenamento para a zona e que as construções, pela sua natureza e dimensão, eram insusceptíveis de prejudicar o referido equilíbrio ecológico.

(1) N.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77.

(2) N.º 3 do mesmo artigo.

A este pedido, o acto recorrido respondeu pelo respectivo indeferimento na base de que as construções se inseriam em área da REN, *colidindo a pretensão com o regime desta condicionante*, desrespeitando assim restrições de utilidade pública.

Torna-se agora claro que o recorrido, como destinatário de tal acto e considerado um cidadão médio, não pode aperceber-se das reais motivações da Administração ao indeferir-lhe o pedido de construção, tanto quanto os respectivos fundamentos, face às circunstâncias descritas, são obscuros e insuficientes.

Obscuros e insuficientes porque, limitando-se a constatar que o terreno está inserido na REN, condicionante que, regra geral, impede a construção, não esclarecem afinal se a Administração ponderou, ou não, a excepção constante do n.º 3 do artigo 4.º do respectivo regime jurídico, ao abrigo do *qual aquele pediu o licenciamento*.

Tendo ponderado assim, a sentença agravada não merece censura.

Nestes termos, se decide **NEGAR PROVIMENTO ao recurso. SEM CUSTAS**, por não serem devidas.

Lisboa, 24 de Novembro de 1998. — *Rui Manuel Pinheiro Moreira* (Relator) — *Adelino Lopes* — *Manuel Ferreira Neto*. — Fui presente, *Verissimo Mata*.

Acórdão de 25 de Novembro de 1998.

Assunto:

Processo disciplinar. Guarda Fiscal. RDM. Fiscalização abstracta de inconstitucionalidade. Prescrição. Infracção continuada. Prazo da instrução. Audiência do arguido. Princípio do ne bis in idem. Erro sobre os pressupostos de facto.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O artigo 69.º da Lei n.º 29/82, de 11 de Dezembro (Lei de Defesa Nacional), manda aplicar aos militares da Guarda Fiscal, além do mais, o Regulamento de Disciplina Militar (RDM).*
- 2 — *Assim, é irrelevante a apreciação da invocada inconstitucionalidade orgânica dos Decretos-Leis n.º 143/80, de 21 de Maio, n.º 373/85, de 20 de Setembro, e n.º 374/85, de 20 de Setembro, que também mandavam aplicar o RDM à Guarda Fiscal, na medida em que tal apreciação consubstanciaria uma fiscalização abstracta da constitucionalidade, vedada a este STA, já que sempre o RDM será aplicável nos termos referidos em 1, sendo que sobre esta norma não se suscitaram quaisquer dúvidas sobre a sua conformidade constitucional.*
- 3 — *Em matéria de prescrição do procedimento disciplinar relativamente ao pessoal da Guarda Fiscal rege o artigo 153.º do RDM.*

- 4 — *Estando em causa infracções disciplinares, na forma continuada, o prazo da prescrição só se inicia com a cessação da sua execução.*
- 5 — *Ainda que se verifique relativa imprecisão da acusação deduzida em processo disciplinar, não há nulidade se, na sua defesa, o arguido revela compreender os factos que lhe são imputados.*
- 6 — *O prazo estabelecido para instrução do processo disciplinar tem natureza meramente ordenadora.*
- 7 — *A "audiência e defesa" a que alude o artigo 269.º, n.º 3 da Constituição não impõe que o interrogatório do arguido tenha de ser prestado com assistência de advogado ou defensor ou sequer que este interrogatório tenha de existir.*
- 8 — *O que aquele dispositivo impõe (bem como o artigo 90.º do RDM) é que lhe seja dada a possibilidade de se pronunciar sobre todos os factos de que é acusado, dos quais terá que ser convenientemente informado, possibilitando-lhe a apresentação da sua defesa.*
- 9 — *A aplicação de duas sanções, uma de natureza penal e outra de natureza disciplinar, pelos mesmos factos, não viola o princípio do ne bis in idem.*
- 10 — *Não se verifica erro sobre os pressupostas de facto quando da análise conjunta da prova produzida resulta o convencimento, a certeza jurídica, de que o arguido praticou os factos que lhe são imputados e que fundamentaram a punição aplicada.*

Recurso n.º 32 232. Recorrente: António Moreira Reboredo Correia;
 Recorrido: Ministro da Administração Interna. Relator: Exm.º
 Cons.º Dr. Abel Atanásio.

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

António Moreira Roboredo Correia, Sargento-Ajudante da Guarda Fiscal, com os demais sinais constantes dos autos, recorre contenciosamente do despacho do Ministro da Administração Interna de 23 de Março de 1993 que, coroando processo disciplinar que lhe foi instaurado, determinou a sua passagem à situação de separação de serviço, nos termos do artº 32º do RDM.

Culminando a sua alegação, o recorrente formulou as seguintes conclusões:

I - Os arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º do DL 143/80, de 21/5, o artº 12º do DL 373/85, de 20/9 e o artº 131 do DL 374/95, de 20/7 estão feridos de vício de inconstitucionalidade orgânica, por violação do disposto no art 167º, al. c) da CR na versão de 1976 e artº 168º, n.º 1, als. b), c) e d) na versão de 1982 do nosso Diploma Fundamental;

II - Por esse motivo padecem pois também do mesmo vício de inconstitucionalidade todas as normas do Regulamento de Disciplina Militar aplicadas no processo disciplinar *sub judice*, designadamente as constantes dos arts.6º a 166º, bem como os quadros relativos aos arts. 37º a 40º do mesmo diploma legal;

III - De resto ao caso vertente nunca se poderiam aplicar aqueles diplomas legais (DL 373/95 e DL 374/85), por terem entrado em vigor em data muito posterior à que, na acusação, se indica terem sido pelo

arguido praticados os factos incriminadores (1982), sob pena de violação dos princípios constitucionais vazados nos arts. 13º, nº 1 e 18º, nº 3, da CR (versão de 1989) e artº 2º, nº 1 e 4 da mesma Lei Fundamental (versão de 1982).

IV - Na verdade, conforme o douto Ac. do STA de 3/11/93 acentuou (proc. 31.090 da 1ª secção) "por força do princípio *in dubio pro reo*, as dúvidas sobre elementos de facto têm de valorar-se a favor do arguido e não contra ele", pelo que, face ao teor do libelo acusatório, não pode deixar de entender-se que ao arguido são apontados factos que ele terá praticado no início do ano de 1982 e, conseqüentemente, fora da aplicação dos diplomas legais atrás referidos;

V - Sendo o recorrente, como é, um mero agente militarizado e não um militar, não lhe podia ser aplicado acto punitivo, como foi, com a condenação em pena privativa de liberdade ou equivalente, pelo que tal acto punitivo é nulo, já que se apoia em normas (artº 27º a 32º do RDM) materialmente inconstitucionais, por violarem o artº 27º, nº 3, al. c), da CR, na douta interpretação que dele foi feita, brilhantemente, pelo douto Ac. deste STA de 9/6/93 proferido no recurso nº 31.012;

VI - A norma em que o despacho impugnado se fundamentou para aplicar a punição (artº 32º do RDM) é materialmente inconstitucional, por ofensa flagrante do artº 30º, nº 4 da CRP e, mesmo que assim não fosse, a pena aplicada não poderia subsistir face ao disposto no artº 17º, nºs 1 e 2 da Lei nº 23/91, de 4 de Julho;

VII - O procedimento disciplinar, quando foi instaurado, já há muito se encontrava prescrito, quer por força do normativo que o recorrente entende dever ser aplicado ao caso (artº 102º do Regulamento Disciplinar da Guarda Fiscal) quer mesmo perante o diploma que a acusação pretende dever aplicar-se (arts. 77º, 92º e 153º do RDM), já que foram passados mais de oito anos entre a data da prática dos factos que são imputados ao arguido e a instauração do procedimento disciplinar, pois que.

VIII - A formulação da acusação comporta, admite e acolhe a possibilidade de os factos imputados ao arguido terem ocorrido há muito mais de cinco anos antes de ter sido instaurado o competente procedimento disciplinar, conforme acentuou, acerca de caso em tudo idêntico ao vertente, o douto acordo deste STA de 2/11/93, ainda inédito, proferido no processo nº 31.090 da 1ª secção.

IX - Na instrução do processo disciplinar a que os autos se reportam foi ouvido o arguido sem a presença do seu defensor e sem as garantias constitucionais devidas, em violação frontal ao imperativo constitucional consagrado no artº 32º, nº 3, da CRP, por aplicação de preceito (artº 82º do RDM) cuja inconstitucionalidade foi já decretada, com força obrigatória geral, pelo Tribunal Constitucional e também por errada aplicação do artº 90º, nº 1, do RDM;

X - As faltas apontadas ao arguido ora recorrente - se existissem - sempre seriam insusceptíveis de punição por via disciplinar, sob pena de violação do princípio constitucional *non bis in idem* (artº 29º, nº 5 da CR).

XI - A acusação é nula por não conter as circunstâncias de tempo, modo e lugar em que os pretensos factos tenham sido praticados (arts. 42º e 59º, nº 4, do DL 24/84, de 16/1), requisito indispensável à sua validade jurídica pelo que se encontra afectada de vício insuprível;

XII - A fixação do prazo em cinco dias para a contestação coarctou a possibilidade de defesa ampla e cabal do recorrente em relação aos factos por que o acusavam, já que tal prazo era, como foi, manifestamente exíguo para tal permitir, atento o volume e a complexidade do processado,

pelo que sempre se tem que entender que foi violado o disposto no artº 90º, nº 3 do RDM e o artº 32º, nº 1, do CRP;

XIII - A pena aplicada (separação de serviço) não pode ser aplicada ao arguido, porquanto se não encontra prevista no Estatuto Militar da Guarda Fiscal (DL 374/85 de 20, de Setembro) mas tão só no RDM, diploma que, conforme abundantemente se demonstrou, não é aplicável ao caso vertente;

XIV - E nunca poderia subsistir face ao disposto no artº 17º, nºs 1 e 2 da Lei 23/91 de 4 de Julho que peremptoriamente impõe a sua convalidação para a pena de aposentação compulsiva, ou a passagem à reforma;

XV - O recorrente não praticou os factos de que vem acusado nem prova alguma se fez nos autos em tal sentido, pelo que o despacho ora impugnado, ao dar como provada a matéria constante da acusação, cometeu erro de facto e abuso de poder;

XVI - O despacho impugnado aceitou e incorporou acriticamente todas as posições que anteriormente haviam sido tomadas e defendidas pelas várias instâncias da Guarda Fiscal, padecendo de erro de facto, violação de lei e abuso de poder.

Contra-alegou a entidade recorrida, pugnando pelo improvimento do recurso.

Também o Exmº Magistrado do Ministério público se pronunciou no sentido do improvimento do recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

A matéria de facto relevante é a seguinte:

Na sequência de processo disciplinar instaurado contra a ora recorrente no âmbito do processo que ficou designado como "Aveiro Connection", foi deduzida a nota de culpa que consta de fls. 10 a 13 do II vol. do instrutor apenso;

b) O recorrente apresentou a sua defesa nos termos que constam de fls. 20 e sgs. do mesmo instrutor;

c) Ouvidas as testemunhas arroladas pelo recorrente na nota de culpa, foi elaborado, em 26/11/91, o relatório final em que se dá como provada toda a matéria da acusação;

d) Na mesma data, o comandante do Batalhão nº 4 da Guarda Fiscal puniu o recorrente com a pena de 5 dias de prisão disciplinar agravada;

e) O recorrente reclamou desta punição tendo requerido novas diligências de prova;

f) Foi proferido o relatório adicional em 17/1/92 que constam de fls. 168 e sgs. e em 20/1/92, o referido Comandante proferiu despacho que, embora tenha estabelecido algumas correcções, manteve a Punição aplicada;

g) Deste despacho, o recorrente interpôs recurso hierárquico para o comandante-geral da Guarda Fiscal;

h) Por despacho de 6 de Março de 1992, o comandante-geral da Guarda Fiscal negou provimento ao recurso hierárquico e, usando da faculdade conferida pelo artº 8º do RDM, agravou para 20 dias de prisão disciplinar agravada a pena imposta pelo comandante do Batalhão nº 4.

i) Deste despacho o recorrente interpôs recurso para o Ministro da Administração Interna;

j) Sobre este recurso a Auditoria Jurídica do MAI emitiu o parecer que consta de fls. 23 a 29 dos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzido, no qual conclui que deve ser negado provimento ao recurso e que "deve, face à extrema gravidade das infracções praticadas, ser

agravada a pena disciplinar aplicada ao recorrente, que deve passar a ser uma das penas previstas no artºs 34º nºs 1 e 2 do RDM - reserva ou reforma compulsivas ou separação do serviço - para o que deve ser previamente ouvido o Conselho Superior da Guarda Fiscal”;

l) Sobre este requerimento o Ministro da Administração Interna, exarou, em 16/7/92, o seguinte despacho:

“Nos termos e com fundamento na informação do Sr. C.G. e no parecer da A.J. nego provimento ao recurso hierárquico interposto pelo sargento-ajudante António Moreira Reboredo Correia da GF e determino que o processo disciplinar seja remetido ao CG/GF para os efeitos do exposto no 2º § do nº 8 do parecer da AJ”;

m) O Conselho Superior da Guarda Fiscal pronunciou-se no sentido da aplicação da pena de separação de serviço, parecer que foi homologado por despacho do Comandante Geral da GF, de 18/11/92;

n) Notificado o ora recorrente, apresentou a defesa de fls. 43 a 47 do instrutor apenso (II vol.);

o) Realizadas as diligências de prova requeridas, o Conselho Superior da GF, reunido em 17/2/93, reiterou o seu anterior parecer no sentido da aplicação ao ora recorrente da pena de separação de serviço;

p) O Comandante Geral da GF emitiu, em 25/2/93, proposta concordeante com a aplicação daquela pena;

q) Em 16/3/93, a Auditoria Jurídica do MAI emitiu o parecer que consta de fls. 15 a 17 destes autos em que se conclui que “pode ser agravada a pena disciplinar que foi aplicada ao interessado, a qual deve ser substituída pela pena de separação de serviço prevista no artº 32º do Regulamento de Disciplina Militar, conforme esta Auditoria Jurídica sugeriu no parecer nº 282-T/92, de 2 de Julho, e como vem proposto pelo Senhor Comandante-Geral”;

r) Sobre este parecer, o Ministro da Administração Interna exarou, em 23 de Março de 1993, o seguinte despacho:

“Com fundamento na proposta do Sr. C.G. e nos termos dos pareceres nºs 282-T/92 e 113-T/93 da AJ aplico ao Sargento-Ajudante António Moreira Reboredo Correia a pena de separação de serviço”.

Exposta a matéria de facto pertinente, cumpre aplicar o Direito, tendo em vista as questões suscitadas pelo recorrente.

A primeira questão que importa apreciar é a da invocada inconstitucionalidade dos arts. 1º a 6º do DL nº 143/80, de 21 de Maio.

Resultaria esta inconstitucionalidade do facto de este diploma, que determinou, no seu artº 1º, a aplicação à Guarda Fiscal do RDM (DL nº 142/77, de 9/4), ter emanado do Governo, ao abrigo do artº 201º, nº 1, al. a), da CRP, sendo certo que, por se tratar de matéria relativa aos direitos, liberdades e garantias, carecia da autorização legislativa da Assembleia da República.

Esta questão já anteriormente foi apreciada por este Supremo Tribunal em recursos de penas disciplinares, aplicadas no âmbito do mesmo processo, designado comumente como “Aveiro Conexão”, em termos que merecem a nossa inteira adesão - acs. de 9/6/93, rec. 31012 e de 15/6/93, rec. 31066.

Não cabe na competência dos tribunais administrativos proceder à fiscalização abstracta da constitucionalidade de normas e era o que aconteceria se o tribunal se pronunciasse sobre a invocada inconstitucionalidade.

Com efeito, considerando que no recurso contencioso o que está em causa é a legalidade de determinado acto administrativo, a pronúncia do tribunal sobre a constitucionalidade de normas terá sempre um

carácter instrumental em relação àquele fim visado pelo recurso Contencioso.

Ora, a aplicação do RDM à Guarda Fiscal não é apenas estabelecida pelo citado artº 1º do DL nº 143/80, resultando também do artº 69º da Lei nº 29/92, de 11/12 (Lei da Defesa Nacional e das Forças Armadas), que determina a aplicação à Guarda Fiscal do disposto no artº 32º da mesma Lei que inclui, para além do mais, o RDM.

E esta Lei foi produzida no exercício da competência exclusiva da Assembleia da República, pelo que não se suscitam quaisquer dúvidas sobre a conformidade constitucional da norma que determina a aplicação do RDM à Guarda Fiscal, no aspecto em que o recorrente colocou a questão.

Deste modo, a eventual recusa de aplicação, por inconstitucionalidade do DL nº 143/80, na parte em que sujeita o pessoal da Guarda Fiscal ao RDM, seria irrelevante, na medida em que tal aplicação sempre seria imposta pela Lei nº 29/82.

Na mesma linha argumentativa, também seria irrelevante a alegada inconstitucionalidade orgânica dos arts. 12º do DL nº 373/85, de 20/9 e 131º do DL nº 374/85, de 20/9, na medida em que a aplicação do RDM sempre resultaria da Lei nº 29/82, relativamente à qual, como vimos, não se suscitam tais dúvidas de constitucionalidade.

Em suma: apurado que está que existia no ordenamento jurídico uma norma (artº 69º da Lei 29/82), que determinava a aplicação do RDM à Guarda Fiscal, relativamente à qual não foram levantadas dúvidas sobre a sua conformidade constitucional, é irrelevante, *in casu*, a eventual inconstitucionalidade das normas arguidas pelo recorrente, na medida em que sempre o RDM seria aplicável, por força daquela outra norma e, como vimos, não cabe na competência deste Supremo Tribunal conhecer da inconstitucionalidade em abstracto.

Irreleva também a alegação do recorrente que o DL 373/85 e o DL 374/85, não seriam aplicáveis aos "factos incriminadores", por estes terem sido praticados em 1982, muito antes da sua entrada em vigor. E que, conforme já se deixou referido, a aplicação do RDM resulta também da Lei nº 29/82, não se tornando necessário trazer à colação aqueles diplomas.

Acréscce que estamos perante infracções de natureza continuada, em que a maior parte dos factos foi cometida depois de 1982, sendo que a sua execução completa só culminou em 1988.

Improcedem, assim, as conclusões I, II, III e IV da alegação da recorrente.

Alega também o recorrente que, sendo um mero agente militarizado e não um militar, não lhe podia ser aplicado o acto punitivo, como foi, com a condenação em pena privativa de liberdade ou equivalente, sendo tal acto nulo, já que se apoia em normas (arts. 27º a 32º do RDM) materialmente inconstitucionais, por violação do artº 27º, nº 3, al. c) da CRP.

É manifesta a improcedência desta alegação, na medida em que a pena disciplinar aplicada ao recorrente foi a de separação de serviço e não qualquer pena privativa de liberdade ou equivalente. Assim, não se coloca a questão que está na base da arguida inconstitucionalidade qual seria a da aplicação aos elementos da Guarda Fiscal, que não pertencem às Forças Armadas, do regime excepcional previsto na al. c) do nº 3 do artº 27º da CRP, que possibilita a prisão por mera medida administrativa disciplinar imposta a militares.

Improcede, assim, a conclusão V da alegação.

Também não assiste qualquer razão ao recorrente invocar a inconstitucionalidade do artº 32º do RDM que prevê a pena disciplinar de separação de serviço por violação do artº 30º, nº 4 da Constituição. É que neste dispositivo constitucional o que se proíbe é que as penas criminais tenham como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos. A entender-se de outro modo os diversos estatutos disciplinares não poderia prever grande parte das penas disciplinares, designadamente as de carácter expulsivo, o que seria manifestamente absurdo.

Diz também o recorrente que a pena aplicada não poderia subsistir face ao disposto no artº 17º, ns 1 e 2 da Lei nº 23/91, de 4 de Julho (Lei de Amnistia).

Também aqui carece de razão.

O dispositivo em causa permite a substituição das penas de demissão por aposentação compulsiva ou passagem à reforma, mediante requerimento do interessado, apresentado no prazo de 90 dias, contados a partir da entrada em vigor da citada Lei ou do trânsito em julgado da atinente decisão.

Ora, o acto punitivo foi praticado em 1993, sendo que aquela faculdade apenas tem em vista as penas aplicadas até 25 de Abril de 1991, conforme se deduz do nº 2 do citado normativo.

Por outro lado, a pena aplicada não foi a de demissão mas a de separação de serviço que implica, ela própria, a atribuição ao arguido da "pensão de reforma que lhe couber", conforme refere textualmente o artº 32º do RDM.

Acresce ainda que aquela medida dependia de requerimento do interessado formulado no prazo sobredito e competia o recorrente não demonstrou, como lhe competia, a satisfação dessa formalidade.

Improcedem também, pelo exposto, as conclusões VI e XIV da alegação.

Alega também o recorrente a prescrição do procedimento disciplinar, quer por força do artº 101º do Regulamento Disciplinar da Guarda Fiscal (Dec. nº 46/69, de 23/4/66), que o recorrente entende dever ser aplicado ao caso, quer perante o RDM (arts. 77º, 92º e 153º do RDM), já que foram passados mais de oito anos entre a data dos factos que são imputados ao arguido e a instauração do procedimento disciplinar.

Vejam os.

Conforme resulta claro da acusação, as infracções imputadas ao arguido, não são intantâneas, antes se consumaram através da prática de factos sucessivos ou reiterados, correspondendo a uma mesma solicitação exterior e a uma execução mais ou menos homogénea, mantendo-se a consumação enquanto não desapareceu a situação criada com a violação dos respectivos preceitos legais.

Assim, a consumação das infracções em causa iniciou-se em 1982 e perdurou até 21 de Março de 1988, pelo que só a partir desta data se iniciou o prazo de prescrição do procedimento disciplinar.

Sendo aplicável ao caso o RDM, por força da Lei nº 29/82, de 11/12, conforme já acima se concluiu, sendo que a quase totalidade dos factos, sobretudo os mais graves (cfr. artº 78º, nº 5 do C. Penal de 1982), as regras de prescrição aplicável ao caso são as constantes do artº 153º, nº 1 do RDM (DL nº 142/77, de 9/4).

Dispõe este preceito que:

"1. O procedimento disciplinar prescreve passados cinco anos, a contar da data do cometimento da infracção, excepto nos casos de

intervenção obrigatória do conselho superior de disciplina, em que tal procedimento é imprescritível”.

2. (...)

3. (...)

4. A prescrição do procedimento disciplinar interrompe-se com a prática de qualquer acto de instrução”.

Ora, a execução das infracções em causa só terminou em Março de 1988 e entre esta data e a da prolação do despacho punitivo, de 23 de Março de 1993, foram praticados inúmeros actos instrutórios, conforme resulta do processo instrutor apenso, o que interrompeu a prescrição, por força do nº 4 do dispositivo acima transcrito.

Sendo assim, terá que se entender, por aplicação subsidiária do nº 2 do artº 120º do Cód. Penal, que “depois de cada interrupção começa a correr novo prazo prescricional”.

Deste modo, à data da prática do acto punitivo final não havia decorrido o referido prazo prescricional de cinco anos, sendo forçoso concluir que no caso *sub judice* não se mostra prescrito o procedimento disciplinar.

Alude também o recorrente, na mesma conclusão, à violação dos arts. 77º e 92º do RDM.

O artº 77º refere-se ao carácter obrigatório imediato da instauração do procedimento disciplinar e o artº 92º estabelece o prazo de 15 dias para a conclusão da instrução (nº 1), podendo ser prorrogado nos termos do nº 2.

É evidente que estamos perante prazos meramente ordenadores, cuja violação não tem consequências no âmbito do processo disciplinar, não extinguindo o direito de praticar os respectivos actos, embora possa, eventualmente, acarretar responsabilidade disciplinar para o próprio instrutor, por violação do dever de zelo.

Improcedem, assim, as conclusões VII e VIII da alegação.

Invoca, também, o recorrente a nulidade da nota de culpa por não conter as circunstâncias de tempo, modo e lugar da infracção.

A razão da exigência da concretização dos factos imputados e da referência às circunstâncias de tempo, modo e lugar em que ocorreram visa garantir ao arguido o exacto e perfeito conhecimento dos factos que lhe são imputados, por forma a possibilitar-lhe uma defesa consciente e eficaz. Daí que se venha entendendo que o reconhecimento, revelado pela defesa, de que o arguido compreendeu a imputação que lhe é feita, torna irrelevantes relativas imprecisões da nota de culpa na definição dos factos imputados.

Ora, no caso em apreço, a matéria da nota de culpa que relevou em sede de punição é suficientemente clara e precisa, atendendo às circunstâncias do caso que continuadamente se arrastou por vários anos, permitindo uma adequada defesa do arguido, como se pode concluir, em concreto, através da defesa que apresentou no processo.

A conduta do arguido processou-se ao longo do período compreendido entre 1982 e 21/3/88, importando-se-lhe nomeadamente ter utilizado pessoal e meios da GF para actuar na rede de contrabando de tabaco que veio a ser conhecida por “Aveiro Connection”; ter entregue directamente, por mais de uma vez, importâncias em dinheiro ao Sold. António Sequeira, ao Cabo Gualdino Rentes e ao Sold. Trinta Morais, referentes a descargas de tabaco, ter planeado e ordenado que as FRECINT, estivessem frequentemente imobilizadas em zonas afastadas e até opostas às áreas críticas (Areão, Vagueira, Costa Nova) e ter-lhes dito que a sua missão era a de «afastar a patrulha dos locais de

desembarque por forma que os outros elementos da “organização” trabalhassem sem ser interferidos»;

Ter ordenado e indicado os locais, a contra-senso, onde a lancha e o pessoal deviam desempenhar o “serviço” e neles ter de permanecer - Cais Novo - Cais das Motoras - S. Jacinto - Cais Comercial - Gafanha - Ponte da Costa Nova, pois, doutra forma se desobedecessem, seriam castigados e sujeitos a transferência para os Açores e Madeira;

Ter alterado os serviços de escala e feito ajustamentos a outros serviços, já montados pelo comandante do posto, introduzindo permutas de pessoal, por vezes com pessoal alheio aos postos;

Ter ordenado a deslocação de pessoal do Posto da Barra, para pontos distantes em “Jeep’s” da Guarda Fiscal para ali ter de “permanecer mesmo sem qualquer espécie de missão”;

Ter utilizado os meios auto, rádio e telefónicos que a Guarda Fiscal confiava para fins legais e com eles estabelecer as interligações alheias ao serviço, com a lancha da Guarda Fiscal, Comandante de Companhia e Comandantes de Postos, mantendo o conluio que precedia e decorria por ocasião de desembarques, contrariando a legalidade funcional no combate à fraude fiscal; Ter prestado colaboração no domínio das informações, vigilância e protecção às embarcações conotadas com o adversário em ligação com o seu Comandante de Companhia, Comandante das FRECINT’s, Comandantes dos Postos, demonstrando perfeita razão de ciência da situação a que permanecia amoldado em inter-relacionamento culposo, nos meandros da organização para fins ilegítimos de contrabando.

São estes os factos que basicamente constam da nota de culpa. Embora envolvidos numa linguagem um pouco retórica e prolixa, verdade é que os factos constam da peça acusatória e melhor se compreendem quando são referenciados aos deveres éticos e funcionais que impendiam sobre o recorrente.

Não oferece quaisquer duvidas que o juízo de censura que resulta da nota de culpa assenta na colaboração activa do arguido, através do aliciamento de pessoal, no seu conluio com os próprios Comandantes, fornecendo informações, afastando a Guarda Fiscal dos locais de desembarque do contrabando, infringindo e violando, deste modo, deveres éticos e profissionais basilares.

Por outro lado, da leitura da sua defesa, designadamente dos arts. 57º e sgs., pode constatar-se que o arguido compreendeu perfeitamente o teor e o sentido das imputações que lhe são feitas.

Não se verifica, pois, a invocada nulidade da nota de culpa, impoedendo a conclusão XI da alegação.

Diz ainda o recorrente que foi ouvido sem a presença do seu defensor e sem as garantias constitucionais devidas, em violação ao imperativo constitucional consagrado no artº 32º, nº 3 da CR, por aplicação de preceito (artº 82 do RDM) cuja constitucionalidade foi já decretada, com força obrigatória geral, pelo Tribunal Constitucional e também por errada aplicação do art. 90º, nº 1 do RDM.

Também neste aspecto carece o recorrente de qualquer razão.

O artº 32º, nº 3 da CRP, ao impor a obrigatoriedade da “assistência de defensor ao arguido em todos os actos do processo” dirige-se apenas ao processo criminal e não ao processo disciplinar, conforme ressalta da epígrafe do artigo - “Garantias do processo criminal”.

Sobre o processo disciplinar dispõe o artº 269º, nº 3 (versão da revisão de 1982 e que se manteve na de 1989) que, “em processo disciplinar são garantidas ao arguido a sua audiência e defesa”.

Ora, esta audiência e defesa não implicam necessariamente que o interrogatório do arguido tenha de ser prestado com assistência de advogado ou defensor ou sequer que este interrogatório tenha de existir.

Nem a Constituição nem a lei ordinária, designadamente o RDM, directamente aplicável, nem o Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central Regional e Local (DL nº 24/84, de 16/1) impõem tal obrigatoriedade.

Com efeito, sob a epígrafe "audiência do arguido", dispõe o artº 90º do RDM:

"1. O arguido é sempre ouvido sobre os factos que constituem a sua arguição, qualquer que seja a forma do processo.

2. Na audiência, o arguido deverá ser convenientemente informado de todos os factos de que é acusado e ser-lhe-á facultada a apresentação da sua defesa, podendo dizer ou requerer o que julgue conveniente para essa defesa.

3. Para os efeitos prescritos no numero anterior, e salvo nos casos em que não há processo escrito, o instrutor deverá entregar ao arguido uma nota de culpa e fixar-lhe um prazo compatível para a apresentação, por escrito, da sua defesa e a indicação de quaisquer meios de prova.

4. O instrutor deverá indeferir os pedidos que sejam manifestamente inúteis ou que se revelem prejudiciais à descoberta da verdade".

Assim, o que a lei impõe é apenas a audiência do arguido, isto é, que lhe seja dada a possibilidade de se pronunciar sobre todos os factos de que é acusado, dos quais terá que ser convenientemente informado, possibilitando-lhe a apresentação da sua defesa, na qual poderá requerer o que tiver por conveniente, designadamente a indicação de quaisquer meios de prova.

E quanto a este ponto, não restam dúvidas de que no caso em apreço, conforme resulta da matéria de facto, o arguido foi devidamente notificado da nota de culpa, tendo apresentado a sua defesa, através de advogado, onde requereu as diligências que teve por convenientes.

Por maioria de razão, o facto de o arguido ter sido ouvido no processo de averiguações, que precedeu o processo disciplinar, sem a assistência de advogado ou defensor officioso, também não viola o direito de audiência.

Também não tem razão de ser a invocação da inconstitucionalidade do artº 82º do RDM, declarada pelo ac. do Tribunal Constitucional nº 94/88, de 19/4, que dizia respeito à assistência por advogado nos processos em que fossem aplicadas penas privativas de liberdade, que não é o caso dos autos.

Improcede, assim, a conclusão IX da alegação.

Diz ainda o recorrente que a fixação do prazo para a contestação em cinco dias coarctou-lhe a possibilidade de defesa ampla e cabal, tendo sido violado o disposto no artº 90º, nº 3 do RDM e o artº 32, nº 1 da CRP.

Já acima se deixou referido que o artº 32 da CRP diz respeito às "garantias de processo criminal" conforme reza a sua epígrafe, regendo em processo disciplinar, o artº 269º, nº 3 do mesmo Diploma Fundamental ao estatuir que "são garantidas ao arguido a sua audiência e defesa".

O artº 90º, nº 3 do RDM estipula que, com a entrega da nota de culpa, o instrutor fixará um prazo compatível para o arguido apresentar a sua defesa.

No caso em apreço, esse prazo foi fixado em cinco dias, alegando o arguido que, face à complexidade do processo, esse prazo era

manifestamente exíguo, o que lhe coarctou a possibilidade de defesa ampla.

A verdade, porém, é que o arguido apresentou a sua defesa no prazo que lhe foi fixado, não se vislumbrando, nem o recorrente o explicita na sua alegação, quais os aspectos concretos em que se traduziu essa diminuição das suas garantias de defesa, o que quer dizer que, afinal, o prazo concedido terá sido suficiente. De resto, a lei não veda a possibilidade de prorrogação desse prazo, pelo que o arguido sempre poderia tê-la requerido ao instrutor, e não o fez.

Improcede, assim, a conclusão XIII.

Alega também o recorrente que a pena aplicada (separação de serviço) não pode ser aplicada ao arguido, porquanto se não encontra prevista no Estatuto do Militar da Guarda Fiscal (DL 374/85, de 20/9).

Também neste ponto não lhe assiste razão.

Conforme já acima se demonstrou, o diploma aplicável à situação dos autos era o RDM, aprovado pelo DL 142/77, de 9/4, sendo que o diploma estatutário agora referenciado pelo recorrente não contém qualquer regulamentação do processo disciplinar, não estando aí prevista nem a pena de separação de serviço nem qualquer outra.

Improcede, pois, a conclusão XIII da alegação.

Alega também o recorrente que o acto recorrido viola o princípio *ne bis in idem*, nos termos do artº 29º, nº 5 da CRP, na medida em que está acusado pelos mesmos factos em processo de querela por crimes a que corresponde pena de prisão e foram-lhe aplicadas penas de prisão disciplinar agravada.

É manifesta a improcedência desta alegação.

Por um lado, a pena disciplinar aplicada, ao arguido, ora recorrente, pelo acto final punitivo, único que subsiste na ordem jurídica, é a pena de separação de serviço e não qualquer pena privativa da liberdade.

Por outro lado, como é sabido, o procedimento criminal e disciplinar são independentes e autónomos, protegendo valores jurídicos diversos, nada impedindo, por isso, que uma mesma conduta seja passível de ser sancionada pelo direito criminal e pelo direito disciplinar.

Assim, terá que concluir-se que uma decisão num domínio não prejudica a decisão que vier a ser tomada no outro e que a aplicação de duas sanções, uma de natureza penal e outra de natureza disciplinar, pelos mesmos factos não viola os princípios do *ne bis in idem* - cfr. Germano Marques da Silva, in Direito Penal Português, Parte Geral, I, pág. 133.

Improcedem, pois, as conclusões IV e X da alegação.

Alega finalmente o recorrente que não praticou os factos de que vem acusado nem prova alguma se fez nos autos em tal sentido, pelo que o despacho impugnado, ao dar como provada a matéria constante da acusação, cometeu erro de facto e abuso de poder.

Não tem qualquer razão o recorrente.

Com efeito, os elementos probatórios constantes dos autos, designadamente as declarações constantes de fls. 15 a 18, fls. 20 a 22, fls. 165 a 168, 170 a 173, 180 e sgs. do instrutor prestadas por elementos da Guarda Fiscal que também estiveram envolvidos nos acontecimentos e que, por isso, têm conhecimento directo e pessoal dos factos imputados ao arguido, confirmam a sua prática por este.

Por outro lado, a credibilidade destas declarações não foi minimamente abalada pela "prova complementar" apresentada pelo arguido.

Em suma, da análise conjunta da prova produzida ao longo de todo o processo disciplinar, a que se procedeu no relatório e pareceres que

precederam o acto punitivo e de que este se apropriou, resulta o convencimento, a certeza jurídica, de que o arguido, ora recorrente, praticou os factos que lhe são imputados e que fundamentaram a punição aplicada.

Assim, o resultado probatório a que chegou o acto punitivo, quanto aos factos imputados ao arguido, não merece qualquer censura, não se verificando o invocado erro sobre os pressupostos de facto.

Quanto ao invocado "abuso de poder" a que o recorrente alude na mesma conclusão, tal designação não se inclui no elenco dos vícios de que pode enfermar o acto administrativo. De resto, fica sem se compreender o sentido que o recorrente pretende atribuir a esta designação, na medida em que não concretizou minimamente, como lhe competia, os elementos configuradores deste "vício".

Improcedem, pois, as conclusões XV e XVI da alegação.

Por todo o exposto, improcedendo todas as conclusões da alegação do recorrente, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas peles recorrente.

Taxa de justiça: oitenta mil escudos.

Procuradoria: quarenta mil escudos.

Lisboa, 25 de Novembro de 1998. — *Abel Ferreira Atanásio* (Relator) — *Maria Angelina Domingues* — *José Anselmo Dias Rodrigues*. — Fui presente, *Verissimo Mata*.

Acórdão de 25 de Novembro de 1998.

Assunto:

Prazo de interposição de recurso contencioso. Justo impedimento.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O prolongamento do termo do prazo para a prática de actos com fundamento em justo impedimento, regulado nos artigos 145.º, n.º 4, e 146.º do Código de Processo Civil, representa regra geral válida para todos os prazos peremptórios, independentemente da sua natureza substantiva ou adjectiva, sendo designadamente aplicável ao prazo de interposição do recurso contencioso.*
- 2 — *Assim, quando ocorra evento não imputável ao recorrente nem aos seus representantes ou mandatários que tenha obstado à apresentação tempestiva da petição de recurso contencioso, é admissível a sua apresentação para além do termo do prazo, desde que ela se faça logo a seguir à cessação do impedimento.*

Recurso n.º 34 284. Recorrente: Luís António Vieira Coelho da Fonseca Macedo; Recorrida: Direcção dos Serviços da Caixa Nacional de Previdência da Caixa Geral de Depósitos; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Mário Torres.

Acordam, em subsecção, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1. Relatório

LUÍS ANTÓNIO VIEIRA COELHO DA FONSECA MACEDO interpôs, em 5 de Julho de 1993, no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, recurso contencioso de anulação de decisão de 17 de Julho de 1985 que imputa ao "Chefe do Serviço da Caixa Nacional de Previdência da Direcção dos Serviços da Caixa Nacional de Previdência da Caixa Geral de Depósitos", que lhe fixou a pensão de aposentação, alegando, desde logo, que o recurso apenas então era interposto por o recorrente "ter sido vítima de grave e justo impedimento por incapacidade clínica total para poder demandar e conduzir-se, devido a depressão reactiva e risco de suicídio, desde 1984 até à presente data".

Por despacho de 29 de Setembro de 1993, o juiz do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa "indeferiu o recurso por extemporaneidade", com base na seguinte fundamentação:

"3. Cumpre antes de mais conhecer da excepção de caducidade do direito de interposição do recurso, deduzida pelo Ministério Público.

Por força da lei, é hoje indiscutível que os prazos estabelecidos no n.º 1 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho, se contam nos termos do artigo 279.º do Código Civil (artigo 28.º; n.º 2, do citado diploma), sendo portanto *prazos de caducidade ou natureza substantiva*.

Como se escreveu no acórdão da Secção de Contencioso Administrativo de 26 de Fevereiro de 1987, processo n.º 24 357, tais prazos estão sujeitos «às regras de caducidade, que são incompatíveis com a possibilidade, prevista nos n.ºs 5 e 6 do artigo 145.º do Código de Processo Civil, segundo a redacção do Decreto-Lei n.º 242/85, de 9 de Julho, da prática do acto nos três dias seguintes ao termo do prazo, mediante o pagamento de uma multa».

Ora, estando nós perante um prazo substantivo como qualquer outro para intentar uma acção civil, *não é aplicável ao prazo para o exercício do direito de acção o instituto do justo impedimento*, como o entendeu o acórdão da Relação de Lisboa, de 11 de Junho de 1969, in *Jurisprudência das Relações*, ano 15.º, pág. 574.

De facto, os artigos 144.º e 145.º do Código de Processo Civil referem-se a prazos judiciais, tendo em vista a prática de actos processuais *quando a acção já foi proposta e segue seus termos*, mas não tem a natureza de judicial o prazo fixado nas leis para a propositura de acções de interposição de recursos (cfr. ALBERTO DOS REIS, *Comentário*, volume 1, notas aos artigos em causa). Daí que tais normas não possam ser aplicáveis ao caso em apreço.

Ademais se dirá que em face do alegado e do teor do relatório de fls. 14 e 15 do Ex.mo Psicólogo Clínico não resultam verificados os requisitos do justo impedimento. Com efeito, em tal relatório apenas se declara que o recorrente sofreu de uma *depressão reactiva*, iniciando um tratamento de psicoterapia que decorreu entre 1985 e 1986, depressão essa que lhe teria causado problemas a nível de *identidade profissional* e diversos sintomas, como abatimento psíquico, insónia e desespero. Mas em parte alguma de tal relatório se afirma, nem dele se pode deduzir, que a gravidade da doença depressiva tenha sido de molde a incapacitar, totalmente, o recorrente

de raciocinar e constituir mandatário para defender os seus direitos perante a Administração, desde 1984 até ao presente momento.

É, pois, manifesto que, recorrendo-se de um acto administrativo praticado em 17 de Julho de 1985, e sendo a data de entrada da petição a de 8 de Julho de 1993, há muito se esgotara o respectivo prazo de interposição.

Termos em que, sem necessidade de outras considerações, indefiro o recurso por extemporaneidade."

Desta decisão interpôs o recorrente o presente recurso jurisdicional, terminando as suas alegações de fls. 66 a 71 com a formulação das seguintes conclusões:

"1. O justo impedimento é aceite em geral pelo Direito e vigora em Direito Administrativo e Direito Processual Administrativo.

2. Se derivado de uma situação comprovada pericial e documental-mente como intransponível física e psicologicamente pelo recorrente que alega ter ficado impossibilitado em absoluto de recorrer contenciosamente contra um acto administrativo, torna dentro do prazo a interposição de um recurso contencioso.

3. Tal situação está sujeita a apertados limites e estes foram verificados no caso excepcional *sub judice*.

4. A título geral, a mesma se caracteriza por:

5. - imprevisibilidade;

6. - involuntariedade;

7. - impossibilidade da prática do acto;

8. - rápida prática dos actos impedidos;

9. - provas suficientes.

10. O recorrente foi vítima de grave e justo impedimento por incapacidade clínica total para poder demandar e conduzir-se, devido a depressão reactiva e risco de suicídio, desde 1984 até à data em que foi interposta a inicial, nomeadamente, quanto às datas, à da procuração forense e certidão de insuficiência económica, juntas.

11. O princípio do respeito do justo impedimento vale, como princípio geral, aflorado no artigo 146.º do Código de Processo Civil e no artigo 280.º do Código Civil, ambos violados, pois deviam tê-lo sido, como afloradores de um princípio geral;

12. No Código de Processo, só se refere à fase do processo em marcha.

13. Tal princípio é geral no Direito.

14. Tal princípio é vinculativo, como o princípio da Justiça, constitucional, e o da proporcionalidade e deriva do imperativo constitucional destes, tendo sido violado o artigo 268.º da Constituição.

15. Estas regras-princípios foram violados e o recurso devia ter sido admitido pelo Tribunal *a quo*."

A entidade recorrida apresentou alegações (fls. 79 e 80), propugnando o improvimento do recurso jurisdicional.

Neste Supremo Tribunal Administrativo, o representante do Ministério Público emitiu o seguinte parecer (fls. 88):

"Como bem se afirma na decisão recorrida, o prazo de interposição do recurso contencioso é um prazo de caducidade, relativamente ao qual não é de considerar a faculdade prevista no artigo 145.º do Código de Processo Civil.

Neste sentido tem sido, aliás, o entendimento da jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo (cfr., por mais recente, o acórdão de 12 de Julho de 1994, recurso n.º 30 741).

Assim sendo, somos de parecer que deve negar-se provimento ao mesmo, confirmando-se a decisão recorrida."

Colhidos os vistos dos Juizes Adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

2. Matéria de facto

A sentença recorrida deu como assente a seguinte matéria de facto, com interesse para a decisão da questão suscitada:

a) Em 28 de Junho de 1984 foi fixada ao ora recorrente LUÍS ANTONIO DA FONSECA MACEDO a pensão provisória de 13 373\$00;

b) Em 17 de Julho de 1985 foi fixada definitivamente a pensão de aposentação do mesmo recorrente, na importância de 38 638\$00 (cfr. documento n.º 2, a fls. 12);

c) Em 11 de Dezembro de 1979, o Grémio dos Retalhistas de mercearia do Sul emitiu a declaração junta a fls. 13 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido, relativa a contagem de tempo de serviço do recorrente;

d) Em 21 de Junho de 1993, o Dr. MANUEL PIRES DE MATOS, psicólogo clínico, elaborou o relatório de fls. 14, no qual afirma que o recorrente esteve em tratamento psicoterápico em 1985 e 1986, voltando à consulta em 1987 com uma recuperação parcial e tendo sido submetido a uma intervenção cirúrgica ao cólon e ao recto em 13 de Setembro de 1992.

3. Fundamentação

3.1. As questões a decidir no presente recurso consistem em saber se o instituto do justo impedimento, regulado nos artigos 145.º, n.º 4, e 146.º do Código de Processo Civil, é aplicável ao prazo de interposição de recurso contencioso, e, na hipótese de resposta afirmativa, se no caso sujeito se verificam os respectivos requisitos.

3.1.1. Como é sabido, no regime anterior à Lei de Processo nos Tribunais Administrativos era entendimento dominante da jurisprudência que tal prazo tinha natureza adjectiva e, por isso, era inquestionável a aplicabilidade quer da figura do justo impedimento, quer da faculdade de praticar o acto fora do prazo, independentemente de justo impedimento, mediante o pagamento de multa (cfr., por todos, o acórdão do Tribunal Pleno, de 20 de Abril de 1983, processo n.º 13 969, no *Apêndice ao Diário da República*, de 8 de Julho de 1986, pág. 236, e em *Acórdãos Doutrinários*, n.º 262, pág. 1231).

A situação alterou-se com a publicação daquela Lei de Processo e com a inserção da regra do n.º 2 do seu artigo 28.º, que mandou aplicar à contagem dos prazos de recurso contencioso o disposto no artigo 279.º do Código Civil. Surgiu então uma corrente jurisprudencial, que viria a tornar-se dominante, que viu nessa determinação, por um lado, o abandono da concepção monista, que considerava o recurso contencioso como a segunda fase de um mesmo procedimento iniciado com o processo gracioso, assimilava o acto administrativo (como primeira definição de uma situação jurídica) a uma sentença judicial e aproximava o recurso directo de anulação aos recursos regulados nas leis processuais civis, e, por outro lado, a consagração do prazo de recurso contencioso como um prazo substantivo, de caducidade, à semelhança do prazo de proposição de acções, daqui extrapolando para a inaplicabilidade a esse prazo das regras dos artigos 145.º e 146.º do Código de Processo Civil.

Este entendimento, hoje claramente dominante neste Supremo Tribunal Administrativo, suscitou, no entanto, vozes discordantes. Assim, no acórdão de 16 de Maio de 1989, processo n.º 26 698 (*Apêndice ao Diário da República*, de 15 de Novembro de 1994, pág. 3376), subscrito pelos Ex.ªs Conselheiros AMÂNCIO FERREIRA

(*Relator*), LUCIANO PATRÃO e DIMAS DE LACERDA, considerou-se aplicável ao prazo para a interposição de recurso contencioso, apesar da sua qualificação como prazo de caducidade, o disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 145.º do Código de Processo Civil, argumentando-se:

“O prazo para a interposição de recurso contencioso é um prazo de caducidade, pelo que o respectivo interessado perde o direito ao recurso se o não interpuser no prazo legal.

Mas esse prazo pode suspender-se ou interromper-se nos casos determinados por lei, como o prevê expressamente o artigo 328.º do Código Civil. No que toca ao direito de propor certa acção em juízo, como igualmente no que concerne ao direito de interpor recurso contencioso, os n.ºs 4 e 5 do artigo 145.º do Código de Processo Civil prevêem um regime geral que não poderá deixar de os abranger.

Assim, o recurso contencioso poderá ser interposto fora do prazo em caso de justo impedimento e, independentemente dele, dentro dos três primeiros dias úteis subsequentes ao prazo, ficando a validade do acto dependente do pagamento imediato de uma multa, cujo montante varia se o acto for praticado no primeiro dia ou nos dois restantes.

Ora, como atrás vimos, a guia junta a fls. 16 prova que o recorrente, no dia seguinte ao termo do prazo para a interposição do recurso, pagou a multa a que alude o n.º 5 do artigo 145.º do Código de Processo Civil, na redacção do Decreto-Lei n.º 92/88, de 17 de Março.

A interposição do recurso, apesar de ter ocorrido no dia seguinte ao termo do prazo, é de considerar válida.”

E ao acórdão do Pleno de 23 de Junho de 1992, processo n.º 27 094 (*Apêndice ao Diário da República*, de 30 de Setembro de 1994, pág. 578, e *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 418, pág. 617), que decidiu pela inaplicabilidade ao prazo de interposição de recurso contencioso do regime especial de suspensão e de prática do acto em juízo, fora do prazo, previsto no artigo 145.º do Código de Processo Civil, foi aposto o seguinte voto de vencido, da autoria do Cons. PIRES MACHADO:

“O disposto no n.º 2 do artigo 28.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, com o alcance atribuído no acórdão, seria mera repetição da norma do Código Civil que manda aplicar as suas regras sobre a contagem de prazos a todos os ramos do direito, público e privado; na verdade, todos os prazos, incluindo os de processo, são contados segundo as regras do artigo 279.º do Código Civil; múltiplas vezes tem este Supremo Tribunal aplicado as várias alíneas desse preceito a prazos indubitavelmente processuais: aliás, com base em que preceito é que se contam os prazos de meses e de um ano, prescritos no próprio artigo 28.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos?

A meu ver, o sentido do n.º 2 desse artigo 28.º é tão-só o que terá presidido à sua introdução na lei, ou seja, afastar, para o caso, a regra de suspensão em sábados, domingos, férias e feriados, que este Supremo Tribunal Administrativo vinha aplicando,

Por outro lado, não parece aceitável que o prazo para interpor recurso contencioso seja um prazo substantivo: esses prazos fazem parte da própria essência do direito; como poderá integrar o direito um prazo por dois meses, quatro meses ou um ano, conforme as condições do recorrente? O direito deverá ter a mesma estrutura para todos ...

O n.º 5 do artigo 145.º do Código de Processo Civil não se refere à contagem do prazo: possibilita a prática do acto no primeiro dia útil «seguinte ao termo do prazo»; na mesma linha vai o n.º 6. Não há qualquer fundamento legal para negar a aplicação desses n.ºs 5 e 6 ao período imediatamente «seguinte ao termo do prazo» para recorrer contenciosamente.”

E o mesmo Conselheiro voltaria a votar vencido no acórdão do Pleno, de 14 de Dezembro de 1993, processo n.º 28 739 (*Apêndice ao Diário da República*, de 30 de Novembro de 1995, pág. 817, e *Acórdãos Doutriniais*, n.º 396, pág. 1444), que atribuiu natureza substantiva aos prazos de interposição dos recursos contenciosos, após a entrada em vigor da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, e, por isso, considerou inaplicáveis a esses prazos as regras dos artigos 144.º, n.º 3, e 145.º, n.º 5, do Código de Processo Civil, expendendo-se nesse voto de vencido:

“Considerar o prazo para introdução dum feito em juízo como prazo substantivo só pode resultar de se considerar que o prazo integra a própria estrutura do direito; ora, não vejo como possa entender-se que o prazo faça parte integrante da estrutura do direito do recurso; aliás, seria incompreensível que a estrutura do direito variasse conforme a residência do particular recorrente, visto que essa residência tem repercussão no prazo, como este depende também do facto de o recorrente ser o Ministério Público: artigo 28.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos; nada significa o facto de se tratar de um prazo de caducidade, pois a caducidade nada tem a ver com a natureza substantiva ou processual; os prazos, por exemplo, para a contestação ou para recorrer jurisdicionalmente são prazos processuais e de caducidade.

O n.º 2 do artigo 28.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos tem que ser interpretado restritivamente, de acordo com a intenção que presidiu à sua feitura; a não ser assim, seria supérfluo, porque todos os prazos, mesmo os indubitavelmente processuais, se contam nos termos do artigo 279.º do Código Civil, como, aliás, resulta do artigo 296.º deste diploma; o que o n.º 2 daquele artigo 28.º pretendeu foi afastar a regra do desconto de sábados, domingos, feriados e férias, que o Supremo Tribunal Administrativo vinha aplicando.

O facto de não haver ainda processo em juízo não impede que um prazo seja processual: é um prazo para dar origem a um processo; por isso, votei o provimento do recurso.”

Destes exemplos resulta não ser pacífico o entendimento no sentido da inaplicabilidade do regime dos n.ºs 4, 5 e 6 do artigo 145.º e do artigo 146.º do Código de Processo Civil ao prazo de interposição de recurso contencioso, embora se reconheça ser esse o entendimento largamente dominante neste Supremo Tribunal Administrativo: cfr., quanto aos n.ºs 5 e 6 do artigo 145.º, os acórdãos de 26 de Fevereiro de 1987, processo n.º 24 357 (*Apêndice ao Diário da República*, de 7 de Maio de 1993, pág. 1048, e *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 364, pág. 676), de 27 de Outubro de 1988, processo n.º 25 931 (*Apêndice ao Diário da República*, de 23 de Setembro de 1994, pág. 5053), de 30 de Maio de 1989, processo n.º 26 073 (*Apêndice ao Diário da República*, de 15 de Novembro de 1994, pág. 3760), de 26 de Setembro de 1989, processo n.º 27 094 (*Apêndice ao Diário da República*, de 18 de Novembro de 1994, pág. 5160 - com um voto de vencido), de 25 de Janeiro de 1990, processo n.º 27 350 (*Apêndice ao Diário da República*,

de 12 de Janeiro de 1995, pág. 436), de 6 de Fevereiro de 1990, processo n.º 27 351 (mesmo *Apêndice*, pág. 889), de 22 de Março de 1994, processo n.º 33 401 (*Apêndice ao Diário da República*, de 20 de Dezembro de 1996, pág. 2206, e *Acórdãos Doutriniais*, n.º 394 Pág. 1090); e, especificamente quanto à figura do justo impedimento, os acórdãos de 13 de Novembro de 1990, processo n.º 28 073 (*Apêndice ao Diário da República*, de 22 de Março de 1995, pág. 6694), de 5 de Março de 1992, recurso n.º 29 956 (*Apêndice ao Diário da República*, de 29 de Dezembro de 1995, pág. 1648), de 12 de Julho de 1994, recurso n.º 30 741 (*Apêndice ao Diário da República*, de 7 de Fevereiro de 1997, pág. 5620, e *Acórdãos Doutriniais*, n.º 400, pág. 407), este último confirmado pelo acórdão do Pleno de 29 de Outubro de 1997, recurso n.º 30 741 (*Acórdãos Doutriniais*, n.º 435, pág. 371).

A fundamentação desta corrente jurisprudencial foi explanada no último acórdão citado nos seguintes termos:

“O cerne do *thema decidendum* é pois, e no fundo, o de saber se o instituto do justo impedimento deve ou não ser aplicável aos prazos de interposição do recurso contencioso, sendo que o aresto *sub iudice* deu resposta negativa a tal questão, enquanto que o administrado-recorrente continua a pugnar pela conclusão positiva.

A Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, no n.º 2 do artigo 28.º, veio instituir um regime diferente quanto à contagem do prazo de recurso contencioso que no domínio do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo se considerava um prazo processual, atribuindo-se essa natureza ao fixado no artigo 51.º do mesmo diploma. Era essa a interpretação seguida correntemente no Supremo Tribunal Administrativo (cfr., v. g., a título de exemplo, o acórdão deste Tribunal Pleno, de 5 de Fevereiro de 1985, in *Acórdãos Doutriniais*, n.º 290, pág. 196). Na contagem de tal prazo levava-se em conta o preceituado no artigo 144.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 457/80, de 10 de Outubro, segundo o qual o prazo ficaria suspenso durante as férias judiciais e nos sábados, domingos e feriados.

O n.º 2 do citado artigo 28.º passou a estatuir inovatoriamente que os prazos do recurso contencioso deveriam ser contados nos termos do artigo 279.º do Código Civil, correndo pois a respectiva contagem de modo seguido e sem as suspensões contempladas no n.º 3 do artigo 144.º do Código de Processo Civil.

Uma única excepção previa, porém, o n.º 4 do artigo 144.º do Código de Processo Civil, ao estipular que o disposto no n.º 3 não se aplicaria «aos prazos de propositura das acções, com excepção dos embargos de terceiro, nem aos prazos de interposição dos recursos extraordinários».

Prazo pois de natureza substantiva que não um simples prazo processual ou judicial. Se o recurso não for interposto dentro do prazo legalmente estabelecido, o administrado perde o direito de impugnar contenciosamente o acto lesivo da sua esfera jurídica. E daí que - à semelhança do que escreve o Prof ALBERTO DOS REIS, in *Comentário ao Código de Processo Civil*, volume 2.º, pág. 56, para a propositura das acções em juízo - possamos dizer que o prazo dentro do qual há-de ser interposto um determinado recurso contencioso constitui «um elemento, integrante do regime jurídico da respectiva relação de direito substantivo ou material».

Na esteira desse ilustre mestre, in *obra citada*, pág. 57, «não tem a natureza de prazo judicial o prazo fixado na lei para a proposição de determinadas acções (neste caso de recursos contenciosos)... A função deste prazo não é regular a distância entre quaisquer actos do processo, é determinar o período de tempo dentro do qual pode ser exercido o direito concreto de acção, o direito de acção no seu aspecto de direito material... O prazo judicial pressupõe necessariamente que já está proposta a acção, que já existe um determinado processo... dentro do qual há-de praticar-se um determinado acto processual (prazo peremptório) ou fixar a duração de uma certa pausa, dum certo dilação que o processo tem de sofrer (prazo dilatatório)».

A possibilidade da prática de actos processuais fora do prazo - seja com multa até ao 3.º dia posterior ao respectivo *terminus* nos termos do artigo 145.º, seja por via do instituto do justo impedimento regulado no artigo 146.º, ambos do Código de Processo Civil - só é de encarar em relação aos prazos judiciais ou adjectivos que não também relativamente aos chamados prazos de caducidade ou de carácter substantivo.

Vai neste sentido o aresto sob recurso, louvado ele próprio na diversa jurisprudência que cita, mormente no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 5 de Março de 1992, inº processo n.º 29 956, que faz apelo a ponderosas razões de certeza e segurança jurídica como justificação para a não aplicação dos institutos da suspensão ou da interrupção da contagem dos prazos de caducidade. Prazos estes que segundo o disposto no artigo 328.º do Código Civil, não se suspendem nem interrompem senão nos casos em que a lei o determine e que conforme preceitua o artigo 329.º do mesmo diploma «começam a correr (se a lei não fixar outra data) no momento em que o direito puder ser legalmente exercido».

E, para além de poder ser alegada em qualquer fase do processo, a caducidade é de conhecimento oficioso nos termos do artigo 333.º do Código Civil. Latidade cognitiva esta que, no que concerne ao recurso contencioso dos actos meramente anuláveis, radica essencialmente na circunstância de a inércia no exercício oportuno do direito de impugnação implicar a sanção dos vícios de que eventualmente enfermem.

Tal como se obtemperou no citado acórdão de 5 de Março de 1992 - transcrito nessa parte pelo aresto recorrido - «quando o recorrente vem tentar impugnar um acto anulável... depois de decorrido o prazo para o efeito, já não impugna um acto possuidor de um vício relevante mas sim um acto possuidor de um vício já sanado». E mais: «...o decurso do tempo sem o exercício do direito de recurso, altera a relação material *hoc sensu*» [sic].

É, aliás, sabido que à construção doutrinal e jurisprudencial do instituto do «caso resolvido» ou do «caso decidido», correspondente à aceitação expressa ou tácita de um acto depois de praticado - com consagração legal nos artigos 47.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo e 53.º, n.º 4, do Código do Procedimento Administrativo -, subjaz o princípio geral da estabilidade do acto administrativo, com tradução prática na certeza e na segurança das relações jurídico-administrativas. *Desideratum* esse aliás bem reflectido na fixação legal de prazos exíguos para as respectivas impugnações graciosa e contenciosa - cfr. hoje, os artigos 109.º e 168.º do Código do Procedimento Administrativo e 28.º, 32.º e 34.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos. Isto com

vista a prevenir o protelamento indefinido e artificial da consolidação das situações jurídicas, mediante a possibilidade de provocar novas decisões sobre o mesmo assunto, situação ou problema individual.

O instituto do justo impedimento é pois próprio dos prazos de natureza adjectiva eventualmente sujeitos a protelamento por causa circunstancial, isto é, de prazos para a prática de actos das partes já no seio de um processo judicial em curso de tramitação que não a actos praticados ou a praticar antes do respectivo desencadeamento.

E, na realidade, não se vislumbra na lei - seja na lei civil ou processual civil comum, seja no direito e contencioso administrativo - qualquer norma que expressamente permita aplicar o regime do justo impedimento previsto no artigo 146.º do Código de Processo Civil à contagem dos prazos para interposição do recurso contencioso, pelo que, atentas a natureza de tais prazos e as razões justificativas que lhe subjazem, se afasta a extensão da possibilidade de alargamento de tais prazos como se de simples prazos processuais se tratasse.

E em tal solução - coonestada pelo aresto sob apreciação - não se descortina qualquer violação do princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, nas suas vertentes de igualdade formal ou igualdade perante a lei e da vinculação da jurisdição pelo princípio da igualdade, esta, por seu turno, nas subvertentes da igualdade de armas no processo e da igualdade na posição dos sujeitos processuais - cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição revista, págs. 127 a 131. Com efeito e - como bem observa a entidade recorrida - por um lado, a posição jurídico-processual do recorrente (para deduzir recurso contencioso) é tutelada por um prazo de natureza substantiva, enquanto que a posição jurídico-processual do recorrido (para responder, contestar ou alegar) é tutelada por um prazo de natureza adjectiva; e depois porque a decisão judicial apenas distinguiu a natureza de tais prazos em função da dispar actuação jurídico-processual das partes, que não em função do local onde as mesmas residiam. Situações subjectiva e objectivamente diferentes a que natural e logicamente correspondeu um diferenciado tratamento de soluções jurídicas, quer *ex vi legis*, quer através do órgão aplicador do direito. Não acolheu pois o acórdão em análise qualquer tratamento discricionário ou arbitrário negativo para a pessoa do recorrente, *uti singuli* ou em confronto com a pessoa do recorrido com referência aos interesses que um e outro representaram no processo.

Não se mostra pois violado o princípio constitucional da igualdade."

Afigura-se-nos que esta orientação jurisprudencial merece ser reponderada, nos termos que se exporão no número seguinte.

3.1.2. A preocupação fundamental do legislador da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, ao introduzir a regra do n.º 2 do seu artigo 28.º, foi, reconhecidamente, a de substituir as regras de contagem dos prazos constantes do n.º 3 do artigo 144.º do Código de Processo Civil, na redacção então vigente (a do Decreto-Lei n.º 457/80, de 10 de Outubro), com suspensão nas férias, domingos e feriados, e que eram consideradas "complicadas" (cfr. a comunicação do membro da comissão que preparou aquela Lei de Processo, ANTÓNIO JOSÉ PINTO LOUREIRO, "As garantias dos administrados. O processo nos Tribunais Administrativos", em *Contencioso Administrativo*, Braga, 1986, págs. 183 e seguintes, em especial pág. 192), pelas regras, mais lineares, do artigo 279.º do Código Civil, sem suspensões do curso dos prazos, tendo, em compensação, a duração

do prazo-regra, que era de 30 dias (artigo 51.º, n.º 1.º, do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo), passado para 2 meses (artigo 28.º, n.º 1, alínea a), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos).

Ora, pergunta-se: a simples substituição das regras de contagem do prazo do recurso contencioso, traduzida na eliminação da sua suspensão durante as férias, domingos e dias feriados, acarreta necessariamente a transformação da natureza jurídica daquele prazo de judicial ou adjectivo para substantivo e a cessação da possibilidade da prática do acto nos três dias úteis seguintes ao termo do prazo, mediante pagamento de multa, e da invocação do justo impedimento?

Efectivamente, estas parecem ser implicações demasiado profundas para tão singela alteração.

Entende-se que a natureza jurídica do prazo de interposição de recurso contencioso deve ser determinada de acordo com a análise do respectivo regime e não pelo simples facto de a sua contagem se fazer de acordo com regra contida no Código de Processo Civil ou de acordo com critérios fixados no Código Civil, até porque, como justamente se salienta nos transcritos votos de vencido do Cons. *Pires Machado*, as regras do artigo 279.º do Código Civil aplicam-se, na falta de disposição legal em contrário, a todos e quaisquer prazos, independentemente da sua natureza (substantiva ou adjectiva, de prescrição ou de caducidade), fixados por lei, pelos tribunais ou por qualquer outra entidade, como determina o artigo 296.º do mesmo Código. Isto é: não é correcto o entendimento, que parece estar subjacente à aludida corrente jurisprudencial dominante, de que do facto de o artigo 279.º do Código Civil estar inserido num diploma de cariz fundamentalmente substantivo deriva necessariamente a consequência de os prazos a que se aplica esse preceito terem natureza substantiva. Não é assim: as regras desse artigo 279.º também se aplicam aos prazos judiciais, processuais ou adjectivos, excepto nos pontos em que a lei processual disponha expressamente por forma diferente. Conclui-se, assim, que não é pelo facto de à contagem do prazo do recurso contencioso se aplicarem as regras do artigo 279.º do Código Civil que aquele prazo tem natureza substantiva e, especificamente, a natureza de prazo de caducidade.

A determinação da natureza desse prazo deve antes partir da caracterização jurídica dos diferentes tipos de prazo, da análise do regime legalmente estabelecido para o prazo de interposição de recurso contencioso e, no que concerne à operância de causas de suspensão, de interrupção ou de prorrogação desse prazo, da ponderação da razão de ser das soluções legais.

3.1.3. Tradicionalmente, a doutrina procurava estabelecer a distinção entre prazo de caducidade e prazo de prescrição de acordo com o fundamento ou a razão de ser de um e de outro instituto: a prescrição basear-se-ia “na inércia do sujeito activo da relação”: “uma vez que um direito subjectivo não é exercido por quem o poderia fazer, durante um certo tempo, esse direito perde-se para o seu titular”; diversamente, a caducidade “depende (...) unicamente do facto objectivo da falta de exercício do direito no prazo estabelecido” e “é inspirada (...) pela necessidade de limitar no tempo o exercício de um direito”. Da diversidade dos fundamentos das duas figuras derivava a diversidade do respectivo regime: “sendo a inércia do sujeito activo, verificada durante um certo tempo, o

facto determinante da prescrição, compreende-se que (...) devam influir sobre o decurso da prescrição situações e acontecimentos que excluam a possibilidade de a falta de exercício do direito ser atribuída a inércia do titular”, mas, diversamente, “a caducidade (...) não sofre suspensões nem interrupções”, “precisamente porque o direito deve ser exercido dentro de certo prazo” (F. SANTORO-PASSARELLI, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 1967, págs. 88, 89, 95 e 96).

Também segundo LUÍS CABRAL DE MONCADA (*Lições de Direito Civil*, volume II, 3.ª edição, Coimbra, 1959, págs. 430, 437, e 442 a 444), “a prescrição (...) é o facto pelo qual, dada a inércia do titular dum direito durante um certo tempo, esse direito se extingue”, e, por isso, atenta a sua razão de ser, a prescrição suspende-se quando, “apesar de o direito de que se trata reunir em si todas as condições objectivas para poder ser exercido pelo seu titular, este todavia o não poder exercer em virtude de certas condições subjectivas em que se encontra”; enquanto a caducidade “é o termo natural da eficácia dos direitos em virtude de ter chegado o seu limite máximo de duração”, nisto se distinguindo ela da prescrição: “enquanto que nesta o que determina a extinção do direito é o seu não uso ou não exercício durante um certo tempo, na perempção é o seu simples *chegar ao fim* do tempo previamente fixado para o seu exercício, quer este tenha tido lugar ou não”, prosseguindo:

“(...) enquanto que o fim que se tem em vista na prescrição consiste em marcar um tempo aos direitos que, *por não terem sido utilizados, se supõem abandonados pelo seu titular*, o fim que na caducidade ou perempção a lei tem em vista consiste em *fixar previamente, ou deixar que se fixe, um certo período de tempo dentro do qual o direito tem de ser exercido e efectivado e além do qual já o não pode ser*. A prescrição funda-se no *facto subjectivo* de não exercício do direito, interpretando-se esse não exercício como uma manifestação de pouco interesse do seu titular em o conservar; a perempção funda-se no *facto objectivo* do simples decurso do tempo, previamente marcado pela lei ou pela vontade à sua existência como facultade; é o fatal «deu a hora» anunciado pela lei à vigência dum direito.

Compreende-se facilmente a importância prática que tem o saber distinguir um do outro estes dois institutos aliás tão aparentados entre si: a *prescrição extintiva* e a *perempção* ou caducidade. Embora ambos eles possam caber dentro dum conceito comum e não técnico de prescrição, contudo, obedecendo por outro lado a pensamentos diferentes, têm regimes diferentes. Assim, os factos que determinam a suspensão da prescrição propriamente dita (...) não determinam a suspensão da perempção ou caducidade. No primeiro caso, a prescrição suspende-se porque o titular do direito não está ainda, ou deixou de estar, em condições de exercer o direito; como o pensamento deste instituto é de certo modo castigar a negligência do titular do direito, como facto subjectivo, onde não puder falar-se nesta negligência deixam igualmente de poder aplicar-se os efeitos daquele. No segundo caso, a caducidade não se suspende, porque, sendo o seu fundamento puramente objectivo (correr ou não correr o tempo), tanto faz que o titular esteja, como não esteja, em condições de poder exercer o direito. E o mesmo se diga da interrupção da prescrição. As causas dessa interrupção não podem tão-pouco aplicar-se à perempção ou caducidade dos direitos. Interrompe-se a prescrição, porque o direito, como que acordando o seu titular,

volta a afirmar-se e a ser exercido, destruindo-se a presunção de abandono e manifestando-se a certeza contrária. Não pode, porém, interromper-se a perempção, pela simples razão de que aqui já não há, por parte da lei, presunções a estabelecer, nem negligências a castigar, e visto que o tempo na sua jurídica objectividade nunca se interrompe. Uma interrupção do tempo seria um salto na eternidade.”

Noutra perspectiva, MANUEL DE ANDRADE (*Teoria Geral da Relação Jurídica*, volume II, Coimbra, 1960, pág. 464), procedia à diferenciação entre prescrição e caducidade atendendo ao objecto e ao fundamento específico de cada uma das figuras: a prescrição seria própria dos direitos subjectivos e teria por fundamento a inércia do respectivo titular, que significaria a renúncia ao seu direito ou, de qualquer maneira, o tornaria indigno de protecção jurídica, enquanto a caducidade seria própria dos direitos potestativos e teria por fundamento a necessidade de certeza jurídica.

Apesar do carácter sugestivo destas diferenciações teóricas, o certo é que, na prática, se suscitavam, muitas vezes, as maiores dúvidas, na doutrina e na jurisprudência, quanto à caracterização de determinado prazo como de prescrição ou de caducidade. Um dos casos paradigmáticos destas dificuldades era justamente o do prazo de proposição das acções em tribunais, havendo forte divergência jurisprudencial na matéria até que, por assento de 18 de Abril de 1933, se fixou que: “*é de prescrição e não de caducidade o prazo para a propositura das acções*”.

Mas, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1939, a doutrina e a jurisprudência dominantes passaram a entender que aquele assento caducara e que os prazos de proposição das acções eram de caducidade (cfr. ADRIANO PAES DA SILVA VAZ SERRA, “Prescrição extintiva e caducidade”, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 107, págs. 169 e 170, e as indicações jurisprudenciais e doutrinárias constantes da nota 1082).

O Código Civil considera sujeitos a *prescrição*, pelo seu não exercício durante o lapso de tempo estabelecido na lei, os direitos que não sejam indisponíveis ou que a lei não declare isentos de prescrição (artigo 298.º, n.º 1), e considera aplicáveis as regras da *caducidade* quando, por força da lei ou por vontade das partes, um direito deva ser exercido dentro de certo prazo, a menos que a lei se refira expressamente à prescrição (artigo 298.º, n.º 2), mas não é líquido que estas formulações legais tenham conseguido eliminar as dificuldades práticas de distinção entre prazos de prescrição e prazos de caducidade.

Uma das principais diferenciações dos actuais regimes legais da prescrição e da caducidade, para além de só esta última ser de conhecimento officioso se tiver sido estabelecida em matéria excluída da disponibilidade das partes (artigos 303.º e 333.º), consiste em o prazo de caducidade, em regra, não se suspender nem se interromper, a não ser nos casos em que a lei o determine (artigo 328.º), enquanto, no que concerne ao prazo de prescrição, o próprio Código Civil estabelece diversos casos de suspensão (artigos 318.º a 322.º) e de interrupção (artigos 323.º a 325.º), assumindo particular relevância a previsão da suspensão da prescrição “durante o tempo em que o titular estiver impedido de fazer valer o seu direito, por motivo de força maior, no decurso dos últimos três meses do prazo” (artigo 321.º, n.º 1). Porém, esta diferenciação de regimes é meramente tendencial, como o revela, por exemplo, o n.º 3 do artigo 2308.º

do mesmo Código, que manda aplicar as regras da suspensão e da interrupção da prescrição aos prazos - expressamente qualificados de prazos de caducidade - de proposição de acções de nulidade ou de anulação de testamento ou de disposição testamentária, ou as disposições dos artigos 327.º, n.º 3, e 332.º, n.º 1, que, nos casos aí previstos de absolvição da instância, permitem prorrogação dos prazos quer sejam de prescrição quer de caducidade.

Entende-se, porém, que, para efeitos da questão suscitada no presente recurso, não interessa aprofundar a discussão sobre a natureza do prazo de proposição das acções em processo civil (cfr., sobre o tema, FERNANDO LUSO SOARES, *Processo Civil de Declaração*, Coimbra, 1985, pág. 517, que sustenta que os prazos de prescrição e de caducidade não são inerentes ao direito de acção, mas antes aos direitos materiais que através da acção se pretendem efectivizar) e de interposição de recurso contencioso em processo administrativo.

É que, mesmo dando de barato que se trata de prazo de caducidade, daí não se segue inexoravelmente a inaplicabilidade do instituto do justo impedimento. Na verdade, a questão que se coloca não pode ser resolvida em termos puramente conceptuais, mas antes atendendo às razões substantivas que subjazem às soluções legais, e, nesta perspectiva, o que há que perguntar é se a suspensão do termo (que não suspensão do curso) ou prorrogação dos prazos peremptórios prevista nos artigos 145.º, n.º 4, e 146.º do Código de Processo Civil se deve, ou não, considerar aplicável ao prazo de proposição de acções e ao prazo de interposição de recurso contencioso. Ora, atendendo à sua justificação material, afigura-se-nos sustentável que o instituto do justo impedimento seja considerado aplicável aos prazos de caducidade e, nomeadamente, aos prazos de proposição das acções e de interposição do recurso contencioso. Trata-se, aliás, de entendimento há muito sustentado pelos mais abalizados autores nacionais.

Assim, já CUNHA GONÇALVES (*Tratado de Direito Civil*, volume III, Coimbra, 1930, pág. 678) defendia que a "perempção ... da acção ... deve ser regulada, a um tempo, por algumas normas aplicáveis da teoria da prescrição, que não sejam desarmonicas da sua especial natureza, e, sobretudo, com a doutrina dos prazos em geral, consignada no citado artigo 68.º do Código do Processo Civil" (de 1876, cujo § 1.º dispunha que "O prazo ou termo judicial é contínuo, perentório e improrrogável, salvo os casos de força maior e as disposições especiais deste código"), afirmando que "este preceito não é exclusivo dos prazos judiciais", antes "contém um princípio geral de direito, de que o legislador fez uma aplicação" e, assim, "ele é aplicável a todos os casos". Isto é: as regras sobre prazos constantes do artigo 68.º do Código de Processo Civil de 1876, embora visando directamente os prazos judiciais, deviam ser consideradas como regras gerais aplicáveis a todos os prazos, designadamente os de proposição das acções, e especificamente quanto à regra de que tais prazos eram prorrogáveis em casos de força maior (figura equivalente ao actual justo impedimento).

O próprio JOSÉ ALBERTO DOS REIS, que o atrás parcialmente transcrito acórdão do Pleno de 29 de Outubro de 1997 cita em abono da posição aí defendida, em anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Dezembro de 1942 (*Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, volume XIX, 1943, págs. 129 e 130), em que se suscitava a questão de saber se a demora na concessão da assistência judiciária, por motivo não imputável ao

requerente, seria caso de força maior ou de justo impedimento que autorizava a proposição da acção de investigação de paternidade fora do prazo legal, após anotar que o artigo 146.º e seu § 2.º do Código de Processo Civil de 1939 - que, respectivamente, declara que "o decurso do prazo peremptório faz extinguir o direito a praticar o acto respectivo, salvo caso de justo impedimento", e define justo impedimento como "o evento imprevisível e estranho à vontade da parte que a coloque na impossibilidade de praticar o acto por si ou por mandatário" - se refere a prazos judiciais e que os prazos de proposição de acções não são prazos judiciais, logo acrescenta:

"Não obstante o que acabamos de ponderar, a questão posta há-de resolvida como se no Código Civil estivesse inserido um preceito semelhante ao da parte final do corpo do artigo 146.º do Código de Processo e ao do seu § 2.º. É que o disposto nesses textos não pode deixar de considerar-se como um princípio geral de direito, cujo império há-de fazer-se sentir tanto na esfera do direito substantivo como na do direito processual.

Idêntica é a posição defendida por DIAS MARQUES (*Teoria Geral da Caducidade*, Lisboa, 1953, págs. 63 e 64), que, após ter sustentado ser o prazo de proposição das acções um prazo de caducidade e não de prescrição e de, por isso, não lhe serem aplicáveis os casos de suspensão típicos desta, acrescenta:

"Isto não obsta porém a que se aplique ao prazo de caducidade, apesar da sua natureza substantiva, o disposto no corpo do artigo 146.º do Código de Processo Civil pois este artigo enuncia uma regra que, pela sua natureza e razão de ser, se deve considerar como um princípio geral de direito aplicável a todos os prazos.

Vejamos entretanto se este alongamento do prazo por causa de justo impedimento se deve enquadrar no conceito de suspensão do prazo.

Entendemos que não.

A ideia de suspensão do prazo está ligada à ideia de não exercício do direito: o prazo de prescrição suspende-se em certos casos de não exercício que a lei considera *justificados* (v. g. menoridade, incapacidade, etc.).

Ora na concepção de que a caducidade é um direito cuja existência está limitada a um prazo não tem qualquer interesse o conceito de «não exercício». Se o direito de acção existe durante um ano, ele existe realmente durante esse período quer seja exercido ou não.

Não há que pôr um problema de «não exercício» e portanto de «não exercício justificado». Daí, a inadequação ao caso do conceito de suspensão.

A figura do justo impedimento determina, em nosso entender, um alargamento, uma prorrogação do prazo para propor a acção.

E isso é inteiramente compatível com a ideia de direito a termo pois a lei, ocorrido certo facto, pode alargar o termo prolongando no tempo a existência do direito.

Isto é, o justo impedimento *não suspende* o prazo de caducidade, porque não se concebe em que possa consistir a suspensão do tempo de existência dum direito; *prorroga-o*, quer dizer, dá-lhe um período suplementar de vida."

Também MANUEL DE ANDRADE (*Teoria Geral da Relação Jurídica*, volume II, Coimbra, 1960, págs. 464 e 465) doutrinava:

"Em geral não devem aplicar-se à caducidade as causas suspensivas e as interruptivas da prescrição. A caducidade, em princípio, não

sofre interrupção nem suspensão. Esta doutrina está confirmada pelos artigos 145.º a 147.º do Código de Processo Civil, certo como é que os prazos de caducidade são por via de regra prazos para a propositura de acções e portanto prazos judiciais. Comporta todavia o princípio as mesmas excepções que os prazos judiciais. Nesta ordem de ideias importa destacar principalmente que valerá para a caducidade o disposto no artigo 146.º e § 2.º, intervindo pois aqui uma espécie de *causa suspensiva do termo*. Se no final do prazo o titular do direito exposto à caducidade estiver impedido, por motivo imprevisível e estranho à sua vontade, de propor tempestivamente a acção tendente a exercer o mesmo direito, não podendo agir nesse sentido nem por si nem mediante procurador, a lei remedeia a situação permitindo-lhe que proponha acção fora do prazo, desde que o faça logo que o impedimento tenha cessado - isto é, desde que mostre que, uma vez desaparecido o impedimento, usou de toda a diligência para aquele efeito."

Esta posição foi finalmente adoptada por VAZ SERRA ("Prescrição extintiva e caducidade", no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 107, págs. 181 e 222), que preconiza:

"... como ... é violento que o titular do direito se veja na irremediável impossibilidade de o fazer valer, parece dever declarar-se que, se, no fim dos prazos de caducidade, o titular do direito se achar impedido, por um obstáculo a ele não imputável e invencível, de exercer o direito, pode exercê-lo logo que cesse tal obstáculo, excepto se a lei claramente se opuser a que o faça."

Especificamente para o caso do prazo de interposição de recurso contencioso, defende JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE (*Justiça Administrativa (Lições)*, Coimbra, 1998, págs. 180 e 181):

"Vale no processo administrativo, por força do artigo 1.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, a regra do *justo impedimento* estabelecida nos artigos 145.º, n.º 4, e 146.º do Código de Processo Civil, devendo aceitar-se o recurso fora do prazo quando se prove, com respeito pelo contraditório, a verificação de um evento normalmente imprevisível, estranho à vontade da parte ou - na versão actual da norma, que, como se afirma no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 329-A/95, pretende flexibilizar a noção anterior, «em termos de permitir a uma jurisprudência criativa uma elaboração, densificação e concretização centradas essencialmente na ideia de culpa» - «de um evento não imputável à parte nem aos seus representantes ou mandatários», que tenha *obstado à apresentação tempestiva* da petição, desde que ela se faça logo a seguir (não ultrapasse o dia seguinte) à cessação do impedimento (...)."

COM CUNHA GONÇALVES, COM JOSÉ ALBERTO DOS REIS, COM DIAS MARQUES, COM MANUEL DE ANDRADE, COM VAZ SERRA e, especificamente para o recurso contencioso, com JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, há que concluir que as normas do n.º 4 do artigo 145.º e do artigo 146.º do Código de Processo Civil, que regulam o instituto do justo impedimento, atenta a sua razão de ser, representam a consagração de uma regra geral aplicável a todos os prazos peremptórios, quer tenham natureza processual ou judicial, quer tenham natureza substantiva e, designadamente, aos prazos de proposição de acções ou de interposição de recursos contenciosos.

3.1.4. Antes de prosseguirmos, interessará anotar, em breve parênteses, não ser determinante o argumento, esgrimido no aludido acórdão do Pleno, de 29 de Outubro de 1997, de que a inaplicabilidade do instituto do justo impedimento ao prazo de interposição do

recurso contencioso se justificaria por “ponderosas razões de certeza e segurança jurídica”, ligadas às figuras do caso decidido ou resolvido e do acto firme, e radicando “na circunstância de a inércia no exercício oportuno do direito de impugnação (dos actos meramente anuláveis) implicar a sanção dos vícios de que eventualmente enfermem”.

Desde logo, é dogmaticamente contestável e contestada a concepção de que, decorrido o prazo de impugnação contenciosa, o acto administrativo viciado de ilegalidade geradora de anulabilidade se sana, tudo se passando, a partir daí, como se de acto válido se tratasse, desde a sua origem.

Já ROGÉRIO GUILHERME EHRHARDT SOARES (*Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Coimbra, 1955, págs. 360 a 362) alertava para o equívoco de se supor que “existem entre inopugnabilidade e convalidação relações de causa-efeito”, salientando que a inopugnabilidade (situação em que o particular já não tem qualquer meio de reacção contra o acto) “é um conceito que funciona só em face do particular e que tem um valor exclusivamente adjectivo”, pois “com ele não se pretende traduzir uma qualificação intrínseca do acto, mas só se põe em relevo uma limitação num dos processos de fazer valer a invalidade”, sendo certo que “enquanto o acto, por causa da sua ilegitimidade, estiver ao alcance de um expediente extintivo, seja ele qual for, continuará a ser inválido”.

RUI CHANCERELLE DE MACHETTE (“Sanação do acto administrativo inválido”), *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, volume VII, págs. 327-343) chega mesmo à conclusão “de que a **chamada sanção do acto inválido anulável pelo decurso do prazo processual** sem que o recurso ou a acção sejam apresentados, pela renúncia ao direito de recorrer ou pela aceitação, *não se verifica*”, e que “a figura da sanção, inspirada no modelo correspondente de direito privado no que se refere à aceitação dos interessados, não tem aplicação no Direito Administrativo, dado o carácter indisponível do interesse público que o acto administrativo visa realizar”.

Também JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE (“A «revisão» dos actos administrativos no direito português”, em *Legislação - Cadernos de Ciência de Legislação*, n.º 9/10, Janeiro-Junho 1994, págs. 194 e 195), considera “um postulado questionável, quer ao nível dogmático, quer no plano prático” o de que “a queda do prazo de recurso contencioso implica a sanção do vício e, portanto, a validação do acto anulável, mesmo que o vício não seja irrelevante nem tenha sido efectivamente eliminado”, parecendo-lhe “mais adequado ao carácter público da ilegalidade, mesmo quando o vício gere apenas, como é regra, a anulabilidade, que o mero decurso do prazo não implique a pura e simples validação do acto”.

Mas para além destas reticências dogmáticas à equiparação entre inopugnabilidade e sanção ou validação do acto ilegal anulável, importa ainda realçar que a figura do caso decidido ou resolvido não garante a estabilidade da situação jurídica que, nos termos do citado acórdão, repudiará a aplicabilidade, ao prazo de interposição do recurso contencioso, do instituto do justo impedimento.

Desde logo porque esse “caso decidido” é uma figura subjectivamente relativa, cuja consumação varia de interessado para interessado, consoante a data em que cada um foi notificado (e da verificação, ou não, dos elementos essenciais para que a notificação torne o acto oponível ao respectivo destinatário) e o local da sua residência, e, a final, o prazo que normalmente determinará a

inopugnabilidade "objectiva" do acto será o prazo, mais dilatado, de que beneficia o Ministério Público. Assim sendo, na generalidade dos casos, não será o pontual funcionamento do justo impedimento, com a obrigatoriedade de o acto (interposição do recurso) ser praticado logo que o impedimento cesse, que irá gerar incerteza e instabilidade nas relações jurídicas. Depois, pela variabilidade subjectiva do prazo de interposição de recurso, raramente se poderá determinar, com objectividade, na data em que o acto foi praticado, qual a data em que ele ficará coberto pelo caso decidido.

3.1.5. Finalmente, a própria previsão legal de casos de interrupção e de suspensão do prazo de impugnação, administrativa ou contenciosa (artigos 31.º e 85.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos), demonstra bem que, na base da caducidade do direito de impugnação de actos administrativos ilegais está uma ideia de sanção para a inércia do interessado e, por isso, tal prazo volta a correr ou não corre sempre que se verificam situações de impossibilidade ou de particular dificuldade do exercício consciente desse direito. Mas se é esse o fundamento da caducidade do direito de interposição de recurso contencioso e se é essa a justificação para a previsão legal de casos de interrupção e de suspensão desse prazo, então, por maioria de razão, justificar-se-á a sua prorrogação (ou a suspensão do seu termo, que não do seu curso) quando se verifique uma situação de força maior, a que se reconduzem as hipóteses de justo impedimento.

Registe-se, ainda, que a recente alteração da redacção do artigo 146.º do Código de Processo Civil, operada pelo Decreto-Lei n.º 125/98, de 12 de Maio, tornando a verificação do impedimento de conhecimento oficioso quando o evento não imputável à parte nem aos seus representantes que obsteu à prática atempada do acto constitua facta notório, e retrotraindo a eficácia dessa alteração a 20 de Março de 1998, teve por motivo determinante - como se explicita no respectivo preâmbulo - a greve decretada pelo Sindicato dos Funcionários Judiciais, que teve lugar em 30 e 31 de Março e 1, 2 e 3 de Abril de 1998, e que "obsteu, em elevado número de situação, à tempestiva prática de actos processuais das partes ou dos seus representantes ou mandatários". Ora, ninguém sustentará - com base em distinções conceitualistas entre prazos processuais e prazos substantivos - que a medida adoptada beneficiará a parte que, por causa da aludida greve, se viu impedida de apresentar articulado ou outra peça para processo já instaurado, mas que já não seja aplicável a quem, por força da mesma greve e do encerramento de tribunais que ela determinou, se viu impossibilitado de apresentar a petição inicial de uma acção ou de um recurso contencioso.

Aliás, em acórdão recente - acórdão de 26 de Fevereiro de 1998, processo n.º 41 989 - este Supremo Tribunal Administrativo considerou aplicável o justo impedimento ao prazo de interposição de recurso contencioso, ao decidir:

"Se o prazo de interposição de recurso contencioso termina em dia em que, por despacho ministerial, foi concedida tolerância de ponto aos funcionários e agentes do Estado, considera-se existir justo impedimento para a prática daquele acto, nos termos do artigo 146.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, podendo o acto ser praticado no dia útil imediato."

Conclui-se, assim, que a figura do justo impedimento é aplicável ao prazo de interposição do recurso contencioso.

3.2. Porém, como se salientou, o justo impedimento não representa uma suspensão do decurso do prazo em termos de inutilização do período de tempo por que essa suspensão perdurou, mas antes um mero prolongamento do seu termo final, permitindo-se a prática do acto logo que o impedimento tiver cessado.

Basta esta formulação para se concluir que o alegado justo impedimento do recorrente é insuficiente para afastar a extemporaneidade do recurso contencioso por ele interposto.

Com efeito, ele foi notificado, por ofício de 23 de Julho de 1985 (cfr. fls. 12) do despacho de 17 de Julho de 1985 que lhe fixou a pensão de aposentação e que ele pretende impugnar contenciosamente. Ora, mesmo admitindo que o facto de o recorrente ter estado em tratamento psicoterápico em 1985 e 1986 (cfr. alínea d) da matéria de facto) o impediu, durante esses dois anos, de interpor o recurso contencioso ou de constituir mandatário para o efeito - o que, em si mesmo, é pouco plausível -, o certo é que nada vem alegado nem provado no sentido de que essa situação de impossibilidade de exercício do direito tenha perdurado, ininterruptamente, até 5 de Julho de 1993, data em que deu entrada a petição do presente recurso contencioso.

Tanto basta para se concluir que, apesar da aplicabilidade do instituto do justo impedimento ao prazo de interposição do recurso contencioso, ele, no presente caso, não aproveita ao recorrente, por este não ter praticado o acto logo que cessou o impedimento, mas apenas 6 anos e meio depois.

4. Decisão

Em face do exposto, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional, confirmando, embora por fundamentos não totalmente coincidentes, a sentença recorrida.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 30.000\$00 (trinta mil escudos) e 15.000\$00 (quinze mil escudos).

Lisboa, 25 de Novembro de 1998. — *Mário José Araújo Torres* (Relator) — *Maria Angelina Domingues* — *António José Ribeiro da Cunha*. — Fui presente, *Verissimo Mata*.

Acórdão de 25 de Novembro de 1998.

Assunto:

Objecto do recurso. Revogação do acto. Inutilidade superveniente. Substituição do objecto do recurso.

Doutrina que dimana da decisão:

Tendo sido impugnado um acto com fundamento em erro nos pressupostos de facto, conducentes à violação de lei, a alteração do acto pelo reconhecimento desse erro, mas mantendo-se o acto sem invocação de outros fundamentos, não conduz à inutilidade superveniente da lide, se o recorrente substituir o objecto, continuando a invocar a violação de lei.

Recurso n.º 35 546. Recorrente: Companhia Agrícola das Cortes e Valbom-Colbom, S.A; Recorrido: Ministro da Agricultura; Relator: Exm.º Cons.º Dr. José Anselmo Dias Rodrigues

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Relatório

COMPANHIA AGRÍCOLA DAS CORTES E VALBOM-COLBOM, S.A., melhor identificada nos autos, interpôs recurso para este S.T.A. do despacho do Ministro da Agricultura de 29.6.94, que ordenou que o pedido da recorrente de pagamento do valor líquido de cortiças fosse apresentado em sede de indemnização definitiva.

Na sua resposta a entidade recorrida veio contestar, afirmando que em face da constatação do erro apontado pelo recorrente, proferiu novo despacho (de 21.10.94), que assim revogou o acto recorrido, o que torna inútil o recurso por falta de objecto.

Em face disso, o requerente veio requerer que o recurso passasse a abranger igualmente este despacho.

Nas suas alegações o recorrente conclui da seguinte forma:

a) a decisão de não pagamento em dinheiro carece de toda e qualquer fundamentação;

b) esse pagamento é imposto, no caso *sub judice*, por o dinheiro em causa não ter sido distribuído;

c) portanto, o acto recorrido enferma de vício de forma, consistente na falta de fundamentação, *ex vi* art. 124.º, 1, do Cód. Proced. Adm. e art. 268.º, 3, da Const. Pol.;

d) e, ainda, de vício de violação do preceituado no art. 62.º, 3, do DL n.º 312/85, no n.º 2 do Desp. Norm. n.º 101/89 e no desp. homologatório do Parecer da P.G.R. de 27.11.92, citados no art. 1.º do req. inicial.

A entidade recorrida contra-alegou concluindo da seguinte forma:

1.º O despacho recorrido encontra-se fundamentado na informação onde está exarado, que, por sua vez, se baseia noutras informações dos serviços que dão a conhecer a motivação do acto.

2.º A data da comercialização da cortiça dos prédios "Afeiteira e Barro Vermelho" não existiam reservas demarcadas sobre eles, nem pedidos de reserva ou propostas de declaração de não expropriação, pelo que não se verificam os pressupostos enunciados no n.º 3, do artigo 6.º, do Dec.-Lei n.º 312/85, para entregar à recorrente os valores da cortiça referente à campanha de 1988.

O Digno Magistrado do M.º P.º emitiu o seu parecer no sentido do improvimento do recurso, sendo certo que não se opôs à substituição do objecto do recurso.

Colhidos os vistos, foi suscitada a necessidade de julgar a questão prévia, que se traduzia em saber se haveria ou não revogação do acto e substituição por outro a fim de se definir sobre qual delas incidia o recurso.

Cumpra decidir.

Factos

Com interesse para a resolução das questões suscitadas consideramos provados os seguintes factos:

1. A recorrente era dona e legítima possuidora do prédio rústico denominado "Afeiteira e Barro Vermelho", na freguesia de Coruche, inscrito na respectiva matriz sob o n.º 1. Secção TTT-TTT1, o qual

foi comprado em 5.11.975 e expropriado pela Portaria n.º 46/76, de 29.1.

2. A recorrente requereu oportunamente a restituição do mesmo prédio, a título de reserva, o que foi deferido por despacho do Secretario de Estado da Alimentação de 13.7.1990, exarado na Informação n.º 22/90/SGEF da Direcção Regional de Agricultura do Alentejo, tendo a entrega sido efectuada em 21.8.90, conforme documentos de fls. 5 a 7 que aqui se dão por reproduzidos.

3. No prédio em causa foi extraída cortiça no ano de 1988, a qual foi comercializada pelos Serviços da Administração da Agricultura, tendo-se efectuado os seguintes produtos líquidos:

contrato n.º 90/89	22.245.312.00
contrato n.º 98/89	23.996.825.00
contrato n.º 117/89	15.110.432.00, conforme

doc. de fls. 14, que aqui se dá por reproduzido.

4. Por requerimento de 16.11.1990 e 24.6.1994, a recorrente requereu ao Ministro da Agricultura a entrega daquelas verbas de acordo com a legislação em vigor (doc. de fls. 8 e 11, que aqui se dão por reproduzidas).

5. A verba referente ao contrato n.º 90/89 (doc. de fls. 9 e 10) foi paga à recorrente em 24.4.91.

6. Em 29.6.94 e em resposta ao último requerimento acima referido foi proferido pelo Ministro da Agricultura um despacho do seguinte teor:

“Visto. Atentas as distribuições de verbas que foram efectuadas, o pedido formulado deverá ser apreciado em sede de indemnização definitiva. Comunique-se ao I.F. e à interessada.”

7. Deste despacho foi interposto recurso contencioso em 5.9.1994.

8. Em 21.10.94, na sequência da informação n.º 15/94 - Cort. de 26.8.94 que aqui se dá por reproduzida foi proferido o despacho do Ministro da Agricultura do seguinte teor:

“Visto. Concorro com o teor do ponto 2 da presente informação, pelo que fica revogada a primeira parte do meu despacho de 29.6.94. Mantenho no entanto a intenção de apenas ser reanalisada esta questão em sede de indemnização definitiva”.

Direito

A primeira questão que importa resolver é a de saber qual o objecto o presente recurso.

Pretende a entidade recorrida que com a prolação do despacho de 21.10.94 ficou revogado o acto recorrido, pelo que o recurso ficou sem objecto.

Ao contrário, a recorrente entende que o acto é meramente confirmativo do anterior, tendo, contudo, vindo requerer a substituição do alegado, considerando que haveria uma mera redução do acto recorrido, pela eliminação de uma parte, a desfundamentação. Vejamos.

Dispõe o n.º 2 do art. 51.º da L.P.T.A que “revogado por substituição, o acto recorrido, pode o recorrente substituir o objecto do recurso quando pretenda impugnar o novo acto com os mesmos fundamentos...”.

Nada impedia assim que a recorrente substituisse o objecto do recurso ao abrigo do disposto nesta norma se o tivesse requerido, como requereu, antes da extinção do recurso, caso em que o objecto deste passaria a ser o acto de 21.10.94.

A revogação é o acto administrativo que se destina a extinguir os efeitos de outro acto administrativo anterior.

Não há verdadeira revogação quando o novo acto o que pretende é rectificar erros materiais ou aclarar outros actos anteriores.

Neste caso, há unicamente uma melhor explicação do seu sentido ou correcção de erros ou imprecisões (Freitas do Amaral, Direito Administrativo, III Volume págs. 351 e ss.).

Poderia parecer ser aqui o caso, e não o de uma verdadeira revogação parcial.

A entidade recorrida ter-se-ia limitado a corrigir o acto afirmando que, afinal, não tinha havido distribuição, nos termos legais, mas que não obstante isso mantinha o mesmo acto.

Julgamos, no entanto, que não é essa a melhor solução.

De facto o que aconteceu é que a entidade recorrida tendo tomado consciência que se tinha enganado na fundamentação, quis, não obstante isso, manter o acto recorrido, ou seja, que o pedido de pagamento do valor da cortiça fosse apreciado em sede de indemnização definitiva.

Há claramente a intenção de alterar o acto fazendo desaparecer a referência à existência de "distribuições de verbas", sendo que esse elemento era decisivo para o entendimento do acto como ele foi, originariamente, praticado.

Tendo sido alterada a fundamentação, elemento fundamental para que se possa afirmar a identidade mas mantendo-se o seu sentido e alcance, assim como os seus efeitos, estamos de facto perante uma revogação parcial do acto.

A questão que se coloca, então, é a de saber se nessas circunstâncias se verificam as condições que permitiam, por parte do recorrente, o uso dos poderes previstos no art. 51.º n.º 2 da LPTA.

Aí se diz, que o recorrente pode substituir o objecto do recurso quando pretenda impugnar o novo acto com os mesmos fundamentos.

Subjacente a este dispositivo legal está um principio da economia. Não se compreendia que o recorrente tivesse de interpor um novo recurso pela revogação ou alteração do acto, quando este último era atacável pelos mesmos fundamentos.

Não obstante, a entidade recorrida, no segundo, ter retirado a fundamentação, dando razão ao recorrente que tinha invocado um erro nos pressupostos de facto, não nos parece que aqui se possa falar em diferente fundamentação.

Com efeito, o que está em causa é a violação do art. 6.º, 3, do DL 312/85, vício invocado na primitiva petição e que agora se continua a invocar quando se pede a substituição do objecto.

Se essa violação se verificar é irrelevante apurar se também concorre falta de fundamentação, dada a natureza vinculada do acto, praticado ao abrigo do art. 6.º do DL 312/85.

É portanto legítima a substituição do objecto do recurso, que, por isso, passa a ser o acto praticado em 21.10.94 pelo Ministro da Agricultura, não tendo o despacho a virtualidade de tornar inútil o recurso como pretende a entidade recorrida.

E esse acto é ilegal como afirma o recorrente.

Com efeito o n.º 3 do art. 6.º do DL 312/85, de 31 de Julho, que nessa parte nada inova em relação ao que já se dispunha no n.º 3 do art. 6.º do DL 189-C/81, de 3 de Julho, dispõe que "Se existirem reservas demarcadas, pedidos de reservas ou propostas de declaração de não expropriação, deverá a quantia referida no número anterior ser entregue aos interessados a partir do momento da entrega da área de reserva ou da desocupação dos prédios em causa, comprovada pela competente Direcção Regional de Agricultura".

Sendo esse o caso (o prédio foi restituído a título de reserva por despacho do Secretário de Estado da Alimentação de 13.7.1990, e a entrega efectuada em 21.8.90, conforme ficou atrás dado como provado), não podia aquele membro do Governo, sem violação frontal da lei, recusar a entrega aos recorrentes da quantia resultante da comercialização da cortiça extraída dos prédios desocupados.

Nestes termos, com os fundamentos atrás expostos, acordam em dar provimento ao recurso, anulando o acto recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 25 de Novembro de 1998. — *José Anselmo Dias Rodrigues* (Relator) — *Abel Ferreira Atanásio* — *Mário José Araújo Torres*. — Fui presente, *Veríssimo Mata*.

Acórdão de 25 de Novembro de 1998.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Hospital. Violação do dever de vigilância. Ilicitude. Responsabilidade pelo vicio.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A responsabilidade civil imputada a um Hospital por alegada violação do dever de vigilância de doente internada em Serviço de Psiquiatria, que efectuou tentativa de suicidio, integra-se na responsabilidade civil extracontratual (e não contratual) por actos de gestão pública.*
- 2 — *Não integra acto ilícito, por pretensa violação do dever de vigilância, a não oposição à saída da mulher do autor do Serviço de Psiquiatria, se se apurou, em matéria de facto, que (i) o Serviço de Psiquiatria do Hospital de Santa Maria é um serviço em regime «de porta aberta»; (ii) no caso da mulher do autor não existia indicação expressa para a doente não deixar o Serviço; (iii) o tratamento de doenças do foro psiquiátrico através da detenção do doente no Serviço não é utilizado no Serviço de Psiquiatria do Hospital de Santa Maria por se obterem melhores resultados terapêuticos com o sistema de «porta aberta», no qual é deixada uma ampla liberdade de movimentos ao doente; (iv) os médicos do Serviço consideraram ser desaconselhável restringir a liberdade de movimentos da mulher do autor; (v) no dia em que realizou a tentativa de suicidio, a mulher do autor vestira-se, arranjava-se, fizera uma análise ao sangue e tomara o pequeno almoço em aparente normalidade; (vi) esse comportamento não fazia prever a tentativa de suicidio; (vii) no dia anterior, a mulher do autor havia-lhe revelado as suas ideias de autodestruição, mas este só revelou ao Serviço de*

- Psiquiatria essa conversa, que tivera com a mulher, depois de esta executar a tentativa de suicídio.*
- 3 — *É inadmissível a convalidação de acção de responsabilidade civil extracontratual por acto ilícito e culposo (artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967) em acção de responsabilidade pelo risco (artigo 8.º do mesmo diploma), não só por tal representar o desrespeito do princípio da estabilidade da instância, que só consente a alteração do pedido e da causa de pedir se houver acordo das partes (artigo 272.º do CPC), mas também — e decisivamente — porque os factos que serviram de fundamento à imputação de conduta ilícita e culposa não constituem suporte bastante para a responsabilização com base no risco, a qual depende da caracterização do funcionamento do serviço, da coisa ou da actividade como excepcionalmente perigosos e da qualificação dos prejuízos como especiais e anormais, sendo certo que nenhum facto foi alegado nesse sentido pelo autor, na petição inicial, nem, aliás, se vislumbra como possa ser qualificada como excepcionalmente perigosa a actividade de assistência hospitalar desenvolvida exclusivamente no interesse do particular.*

Recurso n.º 38 737. Recorrente: José Manuel Machado Alexandre; Recorrido: Hospital de Santa Maria; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Mário Torres (por vencimento).

Acordam, em subsecção, na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1. Relatório

JOSÉ MANUEL MACHADO ALEXANDRE intentou, no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, acção de responsabilidade civil extracontratual contra o HOSPITAL DE SANTA MARIA, nos termos do "artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967", pedindo a condenação do réu no pagamento da quantia global de 12 969 700\$00, sendo 2 969 700\$00 de danos patrimoniais e 10 000 000\$00 de danos morais, aduzindo, para tanto, em suma, o seguinte (cfr. petição inicial corrigida, a fls. 41-46):

- a mulher do autor, MARIA CLOTILDE RIBEIRO CAVALEIRO ALEXANDRE, foi internada, em 2 de Fevereiro de 1990, no Serviço de Psiquiatria do Hospital de Santa Maria, onde foi recomendado, face a duas anteriores tentativas de suicídio e devido ao seu estado depressivo, que lhe deveria ser dispensada grande vigilância;

- não obstante, no referido hospital, pelas 9 horas do dia 5 de Fevereiro de 1990, a mulher do autor fez nova tentativa de suicídio, saindo, sem qualquer oposição, do Serviço de Psiquiatria daquele Hospital e atirando-se do 4.º andar para o rés-do-chão;

- devido ao salto resultaram para a mulher do autor diversos traumatismos, que, após várias intervenções cirúrgicas, determinaram paraplegia com carácter definitivo e irreversível, o que implicou a realização de obras de adaptação da residência do autor, no valor global de 2 969 700\$00;

- e determinaram para o autor danos morais estimados em 10 000 000\$00.

O réu contestou (fls. 49 a 57), propugnando a improcedência da acção.

Elaborados especificação e questionário (fls. 76 a 83), que não suscitaram reclamações, procedeu-se a produção de prova pericial, documental e testemunhal, tendo o tribunal colectivo respondido aos quesitos pela forma constante do acórdão de fls. 157 a 164, que também não suscitou reclamações.

O autor (fls. 166 a 175) e réu (fls. 176 a 190) apresentou alegações escritas, nos termos do artigo 657.º do Código de Processo Civil.

O representante do Ministério Público emitiu parecer (fls. 193) no sentido da improcedência da acção e consequente absolvição do réu do pedido.

Por sentença do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, de 2 de Março de 1995 (fls. 194 a 212), foi a acção julgada improcedente, por não provada, e o réu absolvido do pedido.

É desta sentença que vem interposto, pelo autor, o presente recurso jurisdicional, terminando a respectiva alegação (fls. 217 a 232) com a formulação das seguintes conclusões:

“1.ª O quesito 35.º não ficou provado.

2.ª E essa prova incumbia ao recorrido, uma vez que a matéria dele constante havia sido por ele alegada.

3.ª O M.mo Juiz *a quo*, a fls. 18 e 19 da sentença, ao decidir que “... nada justificava maior vigilância a ter para com a mulher do autor ... e que, ... na situação, não era exigível ... maior vigilância a ter para com a mulher do autor ...”, está, na prática, a considerar provado o quesito 35.º

4.ª Por conseguinte, a sentença recorrida, ao decidir que ficaram provados determinados factos, quando, efectivamente, esses factos não ficaram provados, está a violar a lei, nomeadamente os n.ºs 2 e 3 do artigo 659.º e as alíneas *b)*, *c)* e *d)* do n.º 1 do artigo 668.º, ambos do Código de Processo Civil, pelo que a sentença recorrida é nula.

5.ª O Hospital de Santa Maria e os seus agentes estavam legalmente obrigados ao dever de vigilância relativamente à mulher do recorrente.

6.ª O recorrido, bem como os seus agentes (médicos e enfermeiros), não cumpriram o seu dever de vigilância a que estavam legalmente obrigados *in vigilando*).

7.ª Se, como era o caso, havia o perigo de novas tentativas de suicídio por parte da mulher do recorrente, é lícito concluir que haveria que colocar nessa vigilância a diligência, o zelo e o cuidado adequados, de modo a evitar que ocorresse, como ocorreu, nova tentativa de suicídio.

8.ª E a diligência adequada afere-se pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso.

9.ª E a circunstância do caso concreto exigia que fosse dispensada uma vigilância adequada e providente à mulher do recorrente, de modo a evitar que ela ficasse, como ficou, totalmente livre para fazer o que quisesse, quando quisesse e como quisesse.

10.ª O que aconteceu à mulher do recorrente deve-se exclusivamente ao facto de o Hospital de Santa Maria e os seus agentes (pessoal médico e de enfermagem), não terem tomado as providências adequadas que o caso requeria e que eram totalmente justificáveis, naquelas circunstâncias.

11.ª Mesmo que, por mera hipótese de raciocínio, sem conceder, se entendesse que o Serviço de Psiquiatria do Hospital de Santa

Maria e os seus agentes não tiveram culpa no sucedido, nesse caso há responsabilidade civil do recorrido baseada no risco.

12.^a Um dos factores que permitiu a tentativa de suicídio da mulher do recorrente foi a inexistência de uma rede ao nível do Piso 1.

13.^a Para minorar o problema das tentativas de suicídio nas instalações do recorrido, foi recomendado pelo Prof. Doutor Daniel Sampaio que as redes fossem baixadas até ao Piso 1.

14.^a O Hospital de Santa Maria, ao não ter colocado redes até ao Piso 1, terá de assumir os riscos e as consequências inerentes a essa sua conduta omissiva.

15.^a Os Serviços de Psiquiatria dos Hospitais são locais propícios para as tentativas de suicídio, ou, pelo menos, locais com muita probabilidade de ocorrerem tais tentativas.

16.^a Para evitar o risco dessa probabilidade é aconselhável tomar todas as medidas cautelares adequadas, que, no caso concreto, era o recorrido ter baixado as redes até ao Piso 1.

17.^a Se as redes tivessem sido baixadas até a esse Piso 1, não teria acontecido o que aconteceu, ou seja, a mulher do recorrente não se teria atirado desse Piso 1.

18.^a Assim, a sentença recorrida, ao decidir como decidiu, violou o disposto no n.º 1 do artigo 2.º e no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967."

A entidade recorrida apresentou contra-alegações (fls. 233 a 256), concluindo:

"1. A matéria constante do quesito 35.º (vigilância mais intensa) foi alegada pelo então autor nos artigos 8.º, 49.º, 50.º, 51.º e 55.º da petição inicial; logo, nos termos do artigo 342.º do Código Civil, era a ele que incumbia a prova do quesito.

2. Não há qualquer ilegitimidade na sentença recorrida ao dar como não provado o quesito 35.º e afirmar que «não era exigível aos Serviços de Psiquiatria do Hospital de Santa Maria conduta diversa ou maior vigilância».

3. Dando-se como provado que à mulher do autor devia ser dispensada «vigilância médica» (quesitos 1.º e 2.º), nunca se poderia dar como provado que «nada justificava uma vigilância mais intensa na situação da mulher do autor» (quesito 35.º).

4. A prova (ou não) do quesito 35.º sempre seria irrelevante face à prova dos quesitos 19.º (Não existia qualquer indicação expressa para a doente não deixar o Serviço) e 29.º (Os médicos do Serviço consideravam ser desaconselhável restringir a liberdade de movimentos da mulher do autor).

5. Referindo a sentença recorrida que «o doente tem uma certa margem de liberdade de circulação e saída da enfermaria...» e que a saída da mulher do autor «traduz uma situação normal em Serviços de Psiquiatria em que vigora o regime de porta aberta...» é lógica a conclusão de que «atento o factualismo descrito nada justificava maior vigilância a ter para com a mulher do autor», não violando portanto o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil.

6. Não viola também os n.ºs 2 e 3 do artigo 659.º do mesmo Código porquanto enumera a matéria considerada provada (fls. 3 a 8 da sentença) e só depois passa à fundamentação.

7. Não viola igualmente as alíneas b) e d) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil porquanto especifica os fundamentos de facto (fls. 3) e de direito (fls. 8) e também se pronuncia

sobre todas as questões que devia apreciar: a culpa (a fls. 9) e o risco (a fls. 19).

8. O Serviço de Psiquiatria do Hospital de Santa Maria cumpriu o dever de vigilância para com a mulher do autor, tendo em conta o tipo de doença de que aquela sofria, a terapêutica ministrada e o regime do tratamento aplicado num serviço de «porta aberta».

9. No caso da mulher do autor não existia indicação expressa para a doente não deixar o Serviço - quesito 19.º

10. Os médicos do Serviço consideravam ser desaconselhável restringir a liberdade de movimentos da mulher do autor - quesito 29.º

11. O comportamento da mulher do autor, que imediatamente antes de executar a tentativa, se vestira, arranjava, fizera uma análise ao sangue, em aparente normalidade, não fazia prever a tentativa de suicídio.

12. No regime de «porta aberta» (em Serviço de Psiquiatria) o doente tem uma certa margem de liberdade de circulação e de saída da enfermaria onde se encontra internado.

13. Assim, a saída da mulher do autor, sem oposição, do Serviço de Psiquiatria, traduz uma situação normal nos serviços onde vigore o regime de «porta aberta».

14. Em consequência, ao deixar sair a mulher do autor do Serviço de Psiquiatria, o pessoal daquele não violou qualquer disposição legal ou qualquer regra de ordem técnica ou de prudência que devessem ser tidas em conta.

15. Para se concluir se houve, ou não, *culpa in vigilando* é necessário apreciar a diligência da conduta do agente com a que teria o bom «pai de família», que dispusesse de idênticas qualificações culturais e profissionais e que se encontrasse em situação semelhante à do agente.

16. O dever de vigilância consagrado no artigo 491.º do Código Civil é um dever que tem de ser apreciado em face das circunstâncias de cada caso.

17. A vigilância clínica não é um controlo constante (policial) dos médicos e do pessoal de enfermagem, o qual só levaria a uma limitação de movimentos do doente, limitação essa que acabaria por ser prejudicial à sua recuperação.

18. O dever de vigilância a que se refere o artigo 491.º do Código Civil deve ser apreciado em face das circunstâncias de cada caso, contentando-se naturalmente com os cuidados que, segundo um juízo de normalidade garantem a segurança dos sujeitos que devem ser vigiados.

19. O impulso suicida que acometeu a mulher do autor era impossível de conter, pela rapidez com que se verificou, a não ser que a doente estivesse encarcerada.

20. O encarceramento, no caso das doenças mentais, é um método que não é usado no Serviço de Psiquiatria do Hospital de Santa Maria, nem em qualquer moderno Serviço de Psiquiatria.

21. As concepções dominantes e os costumes (as actuais técnicas terapêuticas, o regime de «porta aberta») influem e determinam «a medida» da vigilância a exercer.

22. Os serviços dos hospitais públicos revestem a natureza de actos de gestão pública (Decretos-Leis n.ºs 48 357 e 48 358, de 27 de Abril de 1968, pelo que a responsabilidade deles derivada só pode ser apreciada à face do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967.

23. Os hospitais são serviços de interesse público, pelo que a relação estabelecida entre o doente e o hospital, é uma relação de serviço público, excludora e excludente de qualquer relação privada - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Maio de 1974, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 237, pág. 196.

24. A responsabilidade do Estado ou entes públicos por actos casuais - risco - está única e exclusivamente prevista no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 48 501, de 21 de Novembro de 1967 e apenas se verifica quando os prejuízos resultem de «serviços administrativos excepcionalmente perigosos ou de coisas e actividades da mesma natureza salvo se...».

25. O Serviço de Psiquiatria do Hospital de Santa Maria tomou as medidas necessárias e exigíveis para eliminar ou reduzir ao mínimo o risco específico decorrente das funções desempenhadas - tratamento de doenças mentais.

26. Colocou redes de protecção nos vãos das escadas juntas às instalações do Serviço de Psiquiatria (quesito 25.º).

27. Ministrou terapêutica à doente - docs. n.ºs 1 e 4 da contestação, relatório do Prof. Dr. Daniel Sampaio, parecer do Prof. Dr. Simões da Fonseca, chefe do Serviço de Psiquiatria do Hospital de Santa Maria.

28. Analisou e estudou o seu comportamento - docs. n.ºs 1, 3 e 5 da contestação, relatório do Prof. Dr. Daniel Sampaio e parecer do Prof. Dr. Simões da Fonseca.

29. Os Serviços Psiquiátricos dos hospitais não são serviços administrativos excepcionalmente perigosos e os eventuais prejuízos decorrentes do seu exercício não podem considerar-se nem especiais nem anormais.

30. Para a jurisprudência relevante são especiais apenas os danos ou prejuízos que não recaiam sobre uma categoria abstracta de pessoas.

31. Segundo o Prof. Dr. Simões da Fonseca a doença de que sofria a mulher do autor (perturbação depressiva sem atingir o nível psicótico) tem uma prevalência de 1% na população portuguesa.

32. Anormais são os danos ou prejuízos que não possam incluir-se nos próprios riscos inerentes à vida social.

33. Só por si as doenças mentais são um «risco» originado pela vivência em sociedade, ou seja, pela vida social, sendo «normal» o risco que aqueles doentes apresentam tendo em conta o funcionamento dos respectivos serviços.

34. Os serviços administrativos excepcionalmente perigosos a que se refere o artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 48 501 serão, no entendimento da jurisprudência, aqueles que decorrem dos exercícios ou actividades militares, ou actividades policiais - ver acórdãos n.ºs 10 165 e 17 503 desse Supremo Tribunal Administrativo.

35. Quanto às coisas ou actividades da mesma natureza poder-se-ão apontar o terrorismo e os incêndios: Decreto-Lei n.º 513-A1/79, de 27 de Dezembro, e Decreto-Lei n.º 49/84, de 6 de Fevereiro.

36. O actual artigo 22.º da Constituição da República não altera o regime da responsabilidade extracontratual do Estado regulado no Decreto-Lei n.º 48 051.

37. Nenhuma disposição legal prevê a responsabilidade do Estado por danos decorrentes da prática de actos lícitos bem como de actividades portadoras de riscos.

38. A mulher do autor nem era uma doente integrada num grupo de risco; grupos esses definidos na alínea c) do n.º 1 da Base II da Lei de Bases da Saúde - Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto.

39. Face aos pareceres clínicos juntos aos autos conclui-se que, mesmo que existissem redes de protecção ao nível do piso 1, a mulher do autor faria a tentativa de suicídio, noutra local ou de outro modo.

40. As medidas recomendadas no relatório do Dr. Daniel Sampaio, no relatório junto em audiência de julgamento não significam uma insuficiência dos cuidados existentes no Serviço à data da tentativa de suicídio da mulher do autor.

41. Essas medidas destinavam-se, isso sim, a prevenir um eventual aumento das tentativas de suicídio, o que sempre acontece num Serviço de Psiquiatria quando acontece uma.

42. A douda sentença recorrida não se debruça sobre a eventual responsabilidade do autor nos factos em análise porque conclui que o internamento da D. Maria Clotilde no Serviço de Psiquiatria não é um acto excepcionalmente perigoso como o exige o artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 48 051, não sendo assim aplicável a responsabilidade baseada no risco.

43. A matéria provada nos autos permite concluir que o autor teve grande responsabilidade na ocorrência da tentativa de suicídio por parte de sua mulher.

44. Provou-se (quesitos 33.º e 34.º) que, no dia imediatamente anterior à tentativa de suicídio, a D. Maria Clotilde revelou ao autor as suas ideias de autodestruição, o qual só contou esse facto ao Serviço, depois de a tentativa ocorrer.

45. Perante o factualismo constante dos relatórios de enfermagem (doc. n.º 5 da contestação) - «Parece mais sociável. Alimentou-se bem e tomou a terapêutica», «tratou da sua higiene pessoal, vestindo com gosto a sua roupa pessoal» - nada justificava um controlo mais apertado da D. Maria Clotilde ou um reforço da terapêutica.

46. O artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 48 051 é bem claro na exclusão da responsabilidade pelo risco se ocorreu culpa da vítima ou de terceiro.

47. No caso *sub judice*, o autor não é um terceiro atingido por actos da pessoa a vigiar, mas sim o marido dessa pessoa, que tenta atribuir a responsabilidade pelo ocorrido ao Hospital de Santa Maria.

48. Se o ora recorrente se preocupasse tanto com o estado da mulher, se queria que lhe fosse dispensada vigilância especial (note-se que não se provou o quesito 3.º) deveria ter tido o cuidado - fundamental - de avisar o Serviço de Psiquiatria que, mesmo depois de lá estar internada, sua mulher reafirmava a ideia de suicídio.

49. O recorrente não cumpriu assim nem o disposto no n.º 1 da Base V, nem o disposto nas alíneas *b)*, *c)* e *d)*, do n.º 2 da Base XIV da Lei de Bases da Saúde - Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, pelo que, tendo um seu facto contribuído para a produção do dano, nenhuma indemnização lhe deve ser atribuída nos termos do artigo 494.º do Código Civil."

O representante do Ministério Público neste Supremo Tribunal Administrativo emitiu o parecer de fls. 262, do seguinte teor:

"Afigura-se-me que a douda sentença recorrida operou correcta interpretação e aplicação do direito à factualidade dada como assente, pelo que não nos suscita qualquer censura.

Assim, louvando-nos nos fundamentos da decisão impugnada, com os subsídios invocados pela entidade recorrida, e reiterando a posição expressa pelo Ministério Público a fls. 193-193 verso, emite-se parecer no sentido do improvemento do presente recurso."

Colhidos os vistos legais, e tendo-se verificado mudança de relator, por vencimento, cumpre apreciar e decidir.

2. Matéria de facto

A sentença recorrida deu como provados, com interesse para a decisão da causa, os seguintes factos:

A - O autor JOSÉ MANUEL MACHADO ALEXANDRE e MARIA CLOTILDE RIBEIRO CAVALEIRO contraíram casamento no dia 27 de Maio de 1965 (doc. de fls. 8) (alínea A) da especificação).

B - Devido a duas tentativas de suicídio no espaço de 15 dias antes e ao estado clínico de grande depressão da mulher do autor, a Prof.^a Dr.^a MARIA LUÍSA FIGUEIRA aconselhou e tratou do seu internamento no Serviço de Psiquiatria do Hospital de Santa Maria, em Lisboa, onde exerce funções, o qual se verificou em 2 de Fevereiro de 1990 (alínea B) da especificação).

C - A mulher do autor, pelas 9 horas da manhã do dia 5 de Fevereiro de 1990, no Hospital de Santa Maria, fez tentativa de suicídio, dando um salto para o rés-do-chão (alínea C) da especificação).

D - Desse salto resultou fractura-luxação D12-L1, com paraplegia imediata e irreversível (alínea D) da especificação).

E - Em 22 de Fevereiro de 1990, a mulher do autor foi sujeita a intervenção cirúrgica-laminectomia descompressiva, osteossíntese com Barras de Harrington e artrodese póstero-lateral (alínea E) da especificação).

F - Em 12 de Abril de 1990, por apresentar escara sagrada, foi sujeita a intervenção cirúrgica plástica - retalho rodado - (alínea F) da especificação).

G - Esteve internada no Hospital de Santa Maria desde 2 de Fevereiro de 1990 até 17 de Julho de 1990, sendo a partir de 19 de Fevereiro de 1990 até 17 de Julho de 1990 no Serviço de Ortopedia (alínea G) da especificação).

H - De 17 de Julho de 1990 até 8 de Março de 1991 esteve internada no Centro de Medicina de Reabilitação do Alcoitão, onde teve alta em 8 de Março de 1991, apresentando quadro motor de paraplegia flácida com nível de hipostesia D12-L1, anestesia analgesia L2-L3 (alínea H) da especificação).

I - Devido ao salto resultou na mulher do autor paraplegia com perturbação de esfíncteres, que lhe confere o grau de incapacidade de 100%, de acordo com a Tabela Nacional de Incapacidades (alínea I) da especificação).

J - Tal incapacidade é de carácter definitivo e irreversível (alínea J) da especificação).

L - Devido à deficiência da mulher, o autor não pode ter com ela uma vida normal, nomeadamente a nível de relações sexuais e férias (alínea L) da especificação).

M - Devido a ter ficado paraplégica, a mulher do autor necessita de uma cadeira de rodas para se movimentar (alínea M) da especificação).

N - MARIA CLOTILDE RIBEIRO CAVALEIRO nasceu em 31 Outubro de 1942 (doc. de fls. 27) (alínea N) da especificação).

O - A Dr.^a MARIA LUÍSA FIGUEIRA recomendou ao Serviço de Psiquiatria que fosse dispensada vigilância médica à mulher do autor, aquando do internamento desta, uma vez que havia perigo de novas tentativas de suicídio (respostas aos quesitos 1.º e 2.º).

P - No dia e hora a que se alude em C) a mulher do autor saiu, sem oposição, do Serviço de Psiquiatria (resposta ao quesito 4.º).

Q - Atirando-se do Piso 1 para o Piso 02, que é correspondente ao rés-do-chão (resposta ao quesito 5.º).

R - O autor teve necessidade de adaptar a sua residência às deficiências da mulher (resposta ao quesito 6.º).

S - O autor pagou à firma *Betoneira - Construção Civil e Obras Públicas, L.d.a.*, em 7 de Maio de 1991, a quantia de 684 450\$00, correspondente a 30% da adjudicação (resposta ao quesito 7.º).

T - E em 7 de Agosto de 1991 pagou igual quantia à mesma firma, correspondendo a mais 30% do orçamento (resposta ao quesito 8.º).

U - O autor gastou ainda em obras de adaptação da sua residência uma quantia cujo valor não foi apurado (resposta ao quesito 9.º).

V - A *Betoneira* não concluiu as obras (resposta ao quesito 10.º).

X - Devido às obras e desde a seu início, a mulher do autor e o filho mais velho foram viver para a casa da sogra do autor, sita na Calçada da Estrela, em Lisboa (resposta ao quesito 11.º).

Z - O autor e outro filho foram viver para a casa da mãe do autor, sita no Algueirão (resposta ao quesito 13.º).

AA - E ali permaneceram até as obras se encontrarem concluídas (resp. aos quesitos 12.º e 14.º).

BB - Devido às obras, não era possível ao autor nem ao seu agregado familiar continuarem a viver na sua casa (resposta ao quesito 15.º).

CC - O Serviço de Psiquiatria do Hospital de Santa Maria tinha conhecimento das duas anteriores tentativas de suicídio da mulher do autor (resposta ao quesito 16.º).

DD - O Serviço de Psiquiatria do Hospital de Santa Maria é um serviço em regime «de porta aberta» (resposta ao quesito 17.º).

EE - No caso da mulher do autor não existia indicação expressa para a doente não deixar o Serviço (resposta ao quesito 19.º).

FF - O tratamento de doenças do foro psiquiátrico através da detenção do doente no Serviço não é utilizado no Serviço de Psiquiatria do Hospital de Santa Maria por se obterem melhores resultados terapêuticos com o sistema de «porta aberta», no qual é deixada uma ampla liberdade de movimentos ao doente (resposta aos quesitos 20.º, 21.º e 22.º).

GG - O Serviço de Psiquiatria do Hospital de Santa Maria situa-se nos pisos 3 e 4 (resposta ao quesito 23.º).

HH - A mulher do autor encontrava-se internada no piso 3 (resposta ao quesito 24.º).

II - Nos vãos das escadas e nas janelas do Serviço de Psiquiatria, no piso 2 e no piso 5, foram colocadas redes de protecção (resposta ao quesito 25.º).

JJ - O autor sabia que a sua mulher teria liberdade de movimentos dentro do Serviço (resposta ao quesito 28.º).

LL - Os médicos do serviço consideraram ser desaconselhável restringir a liberdade de movimentos da mulher do autor (resposta ao quesito 29.º).

MM - No dia em que realizou a tentativa de suicídio, a mulher do autor vestira-se, arranjava-se, fizera uma análise ao sangue e tomara o pequeno-almoço em aparente normalidade (resposta ao quesito 31.º).

NN - O comportamento referido no quesito anterior não fazia prever a tentativa de suicídio (resposta ao quesito 32.º).

OO - No dia 4 de Fevereiro, a MARIA CLOTILDE havia revelado ao autor as suas ideias de autodestruição (resposta ao quesito 33.º).

PP - O autor revelou ao Serviço de Psiquiatria essa conversa, que tivera com a mulher, depois de esta executar a tentativa de suicídio (resposta ao quesito 34.º).

QQ - A MARIA CLOTILDE utilizou o elevador e desceu vários pisos antes de efectuar a tentativa de suicídio (resposta ao quesito 36.º).

3. Fundamentação

3.1. Começa o recorrente por arguir a nulidade da sentença recorrida com base em esta, apesar de o Tribunal Colectivo ter respondido "Não provado" ao quesito 35.º ("*Nada justificava uma vigilância mais intensa na situação da mulher do autor?*"), ter, na prática, considerado tal quesito como provado, ao fundar a conclusão da inexistência de culpa na afirmação de que "*nada justificava maior vigilância a ter para com a mulher do autor*". Segundo o recorrente, ao proceder assim, a sentença recorrida violou os n.ºs 2 e 3 do artigo 659.º e as alíneas b), c) e d) do n.º 1 do artigo 668.º, ambos do Código de Processo Civil.

Não é, porém, assim.

Desde logo, da circunstância de não se ter provado determinado facto quesitado não é lícito concluir que se terá provado o facto contrário; isto é, da circunstância de o Tribunal Colectivo não ter julgado provado que nada justificava uma vigilância mais intensa na situação da mulher do autor não se pode induzir que se terá provado que tudo justificava uma vigilância mais intensa na situação da mulher do autor. E, depois, apesar da resposta negativa ao quesito 35.º, nada impedia que, na sentença, o juiz, ponderada a restante matéria de facto apurada, concluísse que, no caso, não houve violação censurável do dever de vigilância.

De qualquer forma, mesmo que o juiz, em violação do disposto no n.º 3 do artigo 659.º do Código de Processo Civil, tomasse em consideração, na fundamentação da sentença, factos que não poderiam ser tidos por provados, tal implicaria erro de julgamento e nunca nulidade de sentença.

Aliás, o recorrente não concretiza minimamente os vícios pelos quais argui a nulidade da sentença, limitando-se a invocar as alíneas b), c) e d) do n.º 1 do artigo 668.º do citado Código, sem dizer porque é que entende que a sentença não especificou os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão, que os fundamentos estão em oposição com a decisão e que o juiz deixou de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou que conheceu de questões de que não podia tomar conhecimento.

Pelo contrário, a simples leitura da sentença evidencia que nela se especificam os fundamentos de facto e de direito em que se alicerçou a decisão de julgar a acção improcedente e de absolver o réu do pedido, que os fundamentos invocados (não violação do dever de vigilância) conduzem logicamente à decisão tomada e que foram apreciadas todas as questões submetidas à apreciação do tribunal e apenas essas.

Não padece, assim, a sentença recorrida das apontadas nulidades, improcedendo as conclusões 1.ª a 4.ª da alegação do recorrente.

3.2. Como se relatou, a presente acção foi instaurada ao abrigo do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967,

e a causa de pedir invocada consistiu numa conduta ilícita e culposa dos agentes do réu, por incumprimento ou deficiente cumprimento do dever de vigilância da mulher do autor.

Trata-se, pois, de um caso de efectivação de responsabilidade civil extracontratual de um ente público por acto de gestão pública, pois, como bem se demonstrou na sentença recorrida - nesta parte, não contestada pelo recorrente -, a actividade de assistência hospitalar em estabelecimentos públicos é de qualificar como acto de gestão pública e a responsabilidade pela violação dos deveres inerentes a essa assistência merece a classificação de extracontratual, e não de contratual.

Tal responsabilidade, como é entendimento pacífico, depende da concorrência dos seguintes requisitos: facto ilícito, culpa, dano e nexo de causalidade entre o facto e o dano. E, em hipóteses em que o funcionamento do serviço depende da actuação conjugada de diversas pessoas, como é designadamente o caso dos hospitais, também é entendimento pacífico que a culpa do ente colectivo não depende da imputação subjectiva de certa conduta censurável a determinado agente, podendo resultar da conjugação de diversas faltas, de variável gravidade, que, no seu conjunto, merecem o juízo de censura em que se traduz a imputação da culpa - é o que se chama a *falta (culpa) do serviço* (cfr., por último, acórdão de 17 de Junho de 1997, processo n.º 38 856, em *Acórdãos Doutriniais*, n.º 436, pág. 435).

Face à definição de ilicitude contida no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 48 051 - "*Para os efeitos deste diploma, consideram-se ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração*" -, o que interessava apurar, no caso presente, era se, perante as circunstâncias concretas, os agentes do réu, ao não impedirem a saída da mulher do autor do Serviço de Psiquiatria, violaram alguma norma legal ou regulamentar ou os princípios gerais aplicáveis ou infringiram regras de ordem técnica e de prudência comum que deviam ser tidas em consideração.

Ora, face à matéria de facto apurada, a resposta a esta questão não pode deixar de ser negativa.

Com efeito, provou-se que:

- o Serviço de Psiquiatria do Hospital de Santa Maria é um serviço em regime «de porta aberta»;
- no caso da mulher do autor não existia indicação expressa para a doente não deixar o Serviço;
- o tratamento de doenças do foro psiquiátrico através da detenção do doente no Serviço não é utilizado no Serviço de Psiquiatria do Hospital de Santa Maria por se obterem melhores resultados terapêuticos com o sistema de «porta aberta», no qual é deixada uma ampla liberdade de movimentos ao doente;
- os médicos do Serviço consideraram ser desaconselhável restringir a liberdade de movimentos da mulher do autor;
- no dia em que realizou a tentativa de suicídio, a mulher do autor vestira-se, arranjara-se, fizera uma análise ao sangue e tomara o pequeno-almoço em aparente normalidade;
- esse comportamento não fazia prever a tentativa de suicídio;
- no dia 4 de Fevereiro, a mulher do autor havia-lhe revelado as suas ideias de autodestruição, mas este só revelou ao Serviço de

Psiquiatria essa conversa, que tivera com a mulher, depois de esta executar a tentativa de suicídio.

Perante este quadro fáctico, não se pode dar por verificado, no caso, violação do dever de vigilância ou das regras técnicas de tratamento adequadas à situação da mulher do autor, não sendo censurável aos agentes do réu o desrespeito das regras de prudência comum exigíveis a um funcionário competente e zeloso.

Conclui-se, assim, que nem sequer se pode dar por apurada uma conduta ilícita imputável ao réu, pelo que necessariamente teria de soçobrar a acção fundada em responsabilidade civil por acto ilícito e culposo.

Improcedem, assim, as conclusões 5.º a 10.º da alegação do recorrente.

3.3. Pretende agora o recorrente fundar a responsabilidade do réu no risco.

Como se disse, a acção foi instaurada com base no artigo 2.º, e não no artigo 8.º, do Decreto-Lei n.º 48 051, e os factos que integram a causa de pedir logicamente foram expostos naquela perspectiva, centrando-se na imputação da violação ilícita e culposa do dever de vigilância.

Nestes termos, é inadmissível a convalidação agora pretendida, não só por tal representar o desrespeito do princípio da estabilidade da instância, que só consente a alteração do í pedido e da causa de pedir se houver acordo das partes (artigo 272.º do Código de Processo Civil), mas também - e decisivamente - porque os factos que serviram de fundamento à imputação de conduta ilícita e culposa não constituem suporte bastante para a responsabilização com base no risco, a qual, como é sabido, depende da caracterização do funcionamento do serviço, da coisa ou da actividade como *excepcionalmente perigosos* e da qualificação dos prejuízos como *especiais e anormais* (cfr. acórdãos de 30 de Outubro de 1996, processo n.º 35 412, e de 6 de Novembro de 1997, processo n.º 38 477). Ora, nenhum facto foi alegado nesse sentido pelo autor, na petição inicial, nem, aliás, se vislumbra como possa ser qualificada como excepcionalmente perigosa a actividade de assistência hospitalar desenvolvida *exclusivamente no interesse do particular lesado* (neste sentido, cfr., por último, o acórdão de 19 de Novembro de 1998, processo n.º 43 358).

Improcedem, assim, as conclusões 11.º a 18.ª da alegação do recorrente.

4. Decisão

Em face do exposto, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional, confirmando a sentença recorrida.

Custas pelo recorrente, que beneficia de apoio judiciário (cfr. fls. 74 a 76).

Lisboa, 25 de Novembro de 1998. — *Mário José Araújo Torres* (Relator por vencimento) — *Maria Angelina Domingues* — *José Anselmo Dias Rodrigues* (vencido pelas razões que me levaram a entender no projecto de acórdão que elaborei. Entendi aí que tinha havido violação do dever de vigilância. Com efeito tratando-se de doente do foro psiquiátrico com perda ou possibilidade de perda das suas capacidades, o não provimento à sua segurança traduzir-se-ia, de forma indirecta, no não cumprimento das obrigações terapêuticas. A isso não se opôs o regime de porta aberta que é um mero método de tratamento. Tal método não pode isentar o doente psiquiátrico

de só poder sair do hospital após alta por parte do hospital ou da sua responsabilização por abandono do tratamento. Tendo a mulher do A. sido internada após ter atentado duas vezes contra a sua vida, isso exigia um especial cuidado na vigilância da doente, entendida esta não só como vigilância médica, mas igualmente no sentido de guarda e acautelamento a fim de evitar o sucesso de novas tentativas de suicídio. Esses deveres não implicam uma guarda permanente, mas há cuidados mínimos que não podem deixar de ser tomados. A saída controlada especialmente com aviso aos familiares é o mínimo exigível. A omissão desses cuidados que permitiram a saída do hospital sem oposição, por parte da mulher do A. não podem deixar de considerar ilícitos, nos termos do art. 6º do D.L. 48.051, por se integrarem nas regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração.) — Fui presente, *Veríssimo Mata*.

Acórdão de 25 de Novembro de 1998.

Recurso n.º 39 998. Recorrentes: Maria José Martins Coelho e outros; Recorridos: Conselho de administração do Hospital de S. José e outros; Relatora: Exm.ª Cons.ª Dr.ª Angelina Domingues.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1- Gerard Ordiales Milan e outros, tendo sido notificados do acórdão de fls.152 e segs., que concedeu provimento ao recurso interposto por Maria José Guerreiro Martins Coelho e outros e, revogado a sentença do TAC de Lisboa, declarou a nulidade do despacho do Conselho de Administração do Hospital de S. José, de 2 de Julho de 1992, que procedeu à nomeação dos recorridos particulares como Assistentes Hospitalares do quadro do referido Hospital, vieram, ao abrigo do disposto no art. 669.º n.º 1 alínea a) do C. P. Civil, requerer os seguintes esclarecimentos:

“1º- Em que data se considerou notificado o Despacho de Revogação do despacho de homologação da 1ª lista definitiva proferido em 12.7.92.

2º- Se o douto Acórdão em apreço, segundo o disposto no art. 663 do mesmo Código de Processo Civil, teve em consideração que:

a) Em virtude da revogação hierárquica da 1ª Lista da Classificação, foi, entretanto, elaborada a 2ª lista de Classificação publicada no Diário da República, II Série, n.º 260, de 6.11.93, na qual os ora Recorridos particulares mantiveram os mesmos lugares que lhes foram atribuídos ;

b) Dessa 2ª Lista de classificação as ora recorrentes também interpuseram recurso hierárquico necessário que não foi provido e, daí, têm pendentes, no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, três recursos directos de anulação dela que, sob os n.ºs 115/95 e 116/95, correm pela 2ª secção e, sob o n.º 9/95, pela 1ª Secção, desse Tribunal.

3º- Que preceito legal que se pretende mencionar, a fls. 4 e 6 do Acórdão em análise, sob a designação “Art.170.º do C.P.C.”.

2- Ouvidas as recorrentes e o M.º P.º, pronunciaram-se a fls. 164 e 165 e fls. 171 respectivamente, pelo não deferimento do requerido, que não traduz o uso da faculdade prevista no art. 669.º n.º 1 alínea a) do C. de Processo Civil.

Reconhecem apenas as recorrentes que, é óbvio que no ponto 3 se aponta apenas um lapso de escrita pois, onde está escrito "art. 70 do C.P.C." deveria estar "art. 170.º do C.P.A"

3- O art. 669.º n.º 1 alínea a) do C. P. Civil, permite às partes requerer ao Tribunal que seja esclarecida alguma obscuridade ou ambiguidade existente na Sentença.

De harmonia com o ensinamento do Prof., Alberto dos Reis (C. P. Civil Anotado Vol. V pág. 151 e segs.) "a sentença é obscura quando contém algum passo cujo sentido é ininteligível, é ambígua, quando alguma passagem se preste a interpretações diferentes".

Ora, o requerimento do fls. 164 e 165, não aponta nenhuma dificuldade em compreender a decisão, designadamente, por a mesma se mostrar ininteligível; nem refere nenhum passo que se preste a interpretações diferentes.

Como bem refere o M.º Público " não há nenhuma relação lógica entre as perguntas formuladas" e "alguma obscuridade ou ambiguidade" que a sentença "contenha".

O questionário formulado sob os n.ºs 1 e 2 , exorbita assim totalmente da faculdade reconhecida às parte pelo art. 669.º n.º 1 alínea a) do C. P. Civil, pelo que não poderá o tribunal responder às "perguntas" ali colocadas.

4- No que concerne ao ponto 3 do mesmo, é óbvio, como bem referem as recorrentes, que se tratou de um erro de escrita pois, onde se escreveu "art. 170.º do C.P.C." deveria ter-se escrito "art. 170.º do C.P.A", como o discurso argumentativo que conduziu à citação do preceito legal, evidencia.

Ao abrigo do art. 667.º n.º 1 do C. P. Civil, corrige-se agora o referido erro material.

5- Termos em que acordam:

a) Indeferir o requerimento de fls. 164 e 165, quanto aos pontos 1 e 2 do mesmo.

b) Corrigir o erro de escrita, a que se refere o ponto 3 devendo considerar-se escrito "art. 170.º do C.P.A" onde se escreveu "art. 170.º do C.P.C."

Custas pelos requerentes, fixando-se a taxa de justiça em 10.000.00 por cada um deles.

Lisboa, 25 de Novembro de 1998. — *Maria Angelina Domingues* (Relatora) — *José Anselmo Dias Rodrigues* — *Alcindo Augusto Costa* — Fui presente, *Veríssimo Mata*.

Acórdão de 25 de Novembro de 1998.

Assunto:

Aposentação. Funcionário ultramarino. Nacionalidade portuguesa.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Ao abrigo do regime especial instituído pelo Decreto-Lei n.º 362/78, de 28 de Novembro, e legislação complementar a nacionalidade portuguesa não é requisito da concessão da pensão de aposentação.*
- 2 — *O Acordo celebrado entre Portugal e Cabo Verde, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 524-M/76, de 5 de Julho, visou constituir um meio de repartição dos encargos provenientes de pensões de aposentação pagas por um ou por outro destes Estados, mas não criou um regime específico de responsabilidade dos mesmos Estados pela concessão da aposentação.*

Recurso n.º 43 191. Recorrente: Caixa Geral de Aposentações; Recorrido: Arnaldo Barreto Monteiro; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Pamplona de Oliveira.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

ARNALDO BARRETO MONTEIRO, natural e residente em Cabo Verde, requereu em 20JUN79 ao Director da Caixa Geral de Aposentações a concessão de pensão de aposentação, invocando haver prestado serviço ao Estado Português, por mais de 15 anos, durante a administração colonial.

Por despacho de 01JUN95 do órgão Directivo da Caixa Geral de Aposentações o pedido foi indeferido.

Deste despacho recorreu contenciosamente o Requerente para o Tribunal Administrativo de Circulo de Lisboa, imputando-lhe o vício de violação de lei e pedindo a respectiva anulação.

Por sentença de 27SET96, aquele Tribunal julgou procedente o recurso pelo que anulou o despacho impugnado.

É contra o assim decidido que reage o órgão Directivo da CGA no presente recurso jurisdicional, em cujas alegações formula as seguintes conclusões:

1.ª Quanto aos aspectos que não se encontram directamente regulados no DL 362/78 aplicam-se as regras gerais da aposentação de funcionários públicos, como sejam o cálculo da pensão, atribuição, manutenção e extinção da aposentação, incluindo o disposto no art. 82.º do Estatuto da Aposentação.

2.ª Nesse sentido, também o Estatuto da Aposentação não dispõe, para os restantes funcionários ou agentes do Estado, de qualquer disposição que faça depender o direito à aposentação da nacionalidade portuguesa. Aliás, nem o deveria fazer, porque o regime nele estabelecido se destina àqueles que reúnem já os requisitos para o exercício de funções públicas. Assim, a nacionalidade portuguesa era uma das condições para o provimento nos quadros da Administração Ultramarina, conforme dispõe a alínea a) do art. 12.º do Estatuto do Funcionalismo Ultramarino.

3.ª Com a revisão constitucional operada pela Lei 3/71 de 16AGO, a CR passou-se a admitir o exercício, por estrangeiros, de funções públicas que tenham carácter predominantemente técnico (§2 do art. 7.º) exigindo, porém, a nacionalidade portuguesa nos demais casos, regime que, no essencial, se mantém, - art. 15.º n.º 2 da CR.

4.ª O recorrente exercia as funções de Administrador da Imprensa Nacional, funções essas que, quer pela própria categoria quer pela

entidade onde eram exercidas, implicariam forçosamente o exercício de poderes de autoridade pública e seriam, portanto, impedidas por força da Constituição a estrangeiros, forçoso é concluir que a nacionalidade portuguesa era exigida para o exercício para o exercício de tais funções. Pelo que, na interpretação que lhe foi dada na sentença de que se recorre, o art. 1.º do DL 362/78 viola frontalmente o art. 15.º n.º 2 da CR.

5.ª Seria aliás um absurdo exigir a nacionalidade portuguesa para a manutenção da qualidade de pensionista e não fazer a mesma exigência para a aquisição dessa qualidade. Tal interpretação, que consubstancia uma injustificada discriminação, sempre seria inadmissível à luz do princípio da igualdade consagrado no art. 13.º da CR. Como seria igualmente inconstitucional, à luz do mesmo princípio, exigir a nacionalidade aos agentes e funcionários da Metrópole, não a exigindo aos dos ex-territórios ultramarinos.

6.ª De resto, quaisquer dúvidas que pudessem subsistir no tocante à questão em discussão, seriam dissipadas pelo disposto no DL 384/82 de 03SET, do qual resulta claramente, *a contrario*, que o direito à concessão da pensão depende, nestes casos, de adequada medida legislativa e - desde que existisse fundamento constitucionalmente relevante - que afaste a nacionalidade portuguesa como pressuposto para a aquisição de tal direito.

7.ª Pelo que, na interpretação que foi dada pela sentença de que se recorre, o art. 1.º do DL 362/78 teria de ser julgado inconstitucional, por violação do disposto no art. 13.º da CR.

8.ª Todavia, ainda que a nacionalidade portuguesa não seja considerada um pressuposto, o que só por mero efeito de raciocínio se admite, a situação do recorrente encontra-se especificamente regulada pelo Acordo celebrado entre a República Portuguesa e a República de Cabo Verde, aprovado para vigorar na ordem jurídica portuguesa pelo DL 524-M/76 de 05JUL, prescrevendo no art. 1.º que "*os encargos resultantes da aposentação de funcionários públicos que prestaram serviço em Cabo Verde são suportados: a) pelo Estado Português, relativamente aos funcionários que conservem a nacionalidade portuguesa; b) pelo Estado de Cabo Verde, relativamente aos cidadãos cabo-verdianos*". De referir ainda que o diploma em causa - DL 524-M/76 - transpõe para a ordem jurídica interna normas de Direito Internacional Público convencional, que vinculam o Estado Português externamente e o responsabilizam na mesma medida quando unilateralmente se eximir ao seu cumprimento. Pelo que, de acordo com o n.º 2 do art. 8.º da Constituição, o DL 524-M/76 de 5JUL mantém-se em vigor enquanto vincular o Estado Português.

9.ª Assim, caberá ao Estado de Cabo Verde a responsabilidade pela aposentação do recorrente, cidadão cabo-verdiano, bem como fazer intervir no cálculo da mesma o tempo de serviço prestado à antiga Administração Ultramarina de Cabo Verde. Aliás, basta confrontar a contagem de tempo de serviço efectuada a fls. 2 do processo instrutor, publicada no Boletim Oficial da República de Cabo Verde, de 23OUT76, onde o referido Estado considera para efeitos de aposentação o tempo de serviço prestado pelo recorrente à Administração Pública Colonial Portuguesa.

10.ª Um dos princípios gerais em termos de aposentação é o da inacumulabilidade das pensões atribuídas com base na prestação do mesmo tempo de serviço, conforme o estipulado nos arts. 67.º e 1.º n.º 2 alínea b) do Estatuto da Aposentação. Com a atribuição

aos cidadãos cabo-verdianos da aposentação nos termos do DL 362/78 de 28NOV, haveria uma dupla compensação pelo mesmo tempo de serviço que geraria uma situação de enriquecimento sem causa, nos termos do art. 473.º do Código Civil.

11.ª Deste modo, verifica-se que o Estado Português, através da CGA, ao não reconhecer ao recorrente o direito à aposentação, deu integral cumprimento ao Acordo sobre esta matéria firmado entre os dois Estados soberanos. Simultaneamente e como não existe disposição legal que lhe confira tal direito e sendo certo que nesta matéria a autoridade recorrida age no exercício de poderes vinculados, não se compreende que pudesse ter sido realizada a pretensão do recorrente de ver deferido o pedido de aposentação nos termos do DL 362/78 de 28NOV.

12.ª Pelo exposto, a sentença recorrida viola o disposto nos arts. 1.º do DL 362/78 de 28NOV e no art. 1.º n.º 1 alínea b) do DL 524-M/76 de 05JUL. Além de que, na interpretação que foi dada na dita sentença recorrida, do art. 1.º do DL 362/78, tal norma é inconstitucional, por violação do disposto nos arts. 8.º n.º 2, 13.º e 15.º n.º 2 da Constituição.

O recorrido Arnaldo Barreto Monteiro contra-alegou sustentando a sentença sob recurso e pedindo o improvimento do recurso.

O Ministério Público emite parecer no sentido do improvimento do recurso.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Apurou o Tribunal recorrido a seguinte matéria de facto:

A. Em 20JUN76 o Recorrente solicitou à Caixa Geral de Aposentações que lhe fosse concedida a aposentação nos termos do DL 362/78, invocando ter prestado serviço ao Governo Português, na ex-colónia de Cabo Verde, durante mais de 15 anos.

B. Por decisão de 01JUN95, a entidade recorrida, no uso da delegação de poderes publicada no DR II série n. 84 de 14ABR94, indeferiu o pedido do Recorrente com base nos seguintes fundamentos:

“- por um lado, não ter o interessado feito prova da nacionalidade portuguesa, pressuposto essencial da atribuição da pensão de aposentação por esta Caixa;

“- por outro, sendo o interessado funcionário público do Estado de Cabo Verde e, possivelmente, também seu cidadão, e face ao que ficou convencionado entre dois Estados soberanos, a República Portuguesa e a República de Cabo Verde, cabe a este último a responsabilidade pela aposentação do interessado fazendo intervir no cálculo da pensão o tempo de serviço que o mesmo prestou à antiga Administração Ultramarina de Cabo Verde.”

Na linha, aliás, do discurso justificativo da decisão administrativa impugnada, a crítica que a Recorrente tece à sentença sob recurso baseia-se fundamentalmente em dois pontos: em primeiro lugar entende que decidiu mal porque a nacionalidade portuguesa constitui um requisito da concessão da pensão de aposentação requerida ao abrigo do regime especial instituído pelo DL 362/78 de 28NOV e legislação complementar: e, em segundo lugar, porque o Acordo entre a República Portuguesa e a República de Cabo Verde, aprovado pelo DL 524-M/76 de 05JUL, sempre determinaria que a responsabilidade pelos encargos resultantes da aposentação dos funcionários cabo-verdianos que prestaram serviço em Cabo Verde, durante a administração ultramarina, caberia ao Estado de Cabo Verde e não ao Estado Português.

Vejamos cada uma destas críticas.

A primeira questão tem sido objecto de repetida e uniforme jurisprudência deste STA em sentido coincidente com o da decisão recorrida (entre outros, ac. STA de 17/1/94, 26/11/96, 18/1/96, 28/1/96, 17/12/96, 14/11/97, 4/2/97, 4/2/97, 13/2/97, 13/2/97, 22/4/97, 30/4/97, 6/5/97, 8/5/97, 15/5/97, 27/5/97, 12/6/97, 19/6/97, 26/6/97, 1/7/97, 3/7/97, 3/7/97 e 15/1/98, *respectivamente in Rec.* 33.227, 40.574, 37.884, 40.424, 40.732, 39.921, 39.854, 40.540, 40.569, 40.572, 40.566, 41.387, 41.360, 41.596, 41.510, 41.040, 41.873, 39.755, 41.609, 41.964, 41.774, 42.340, 42.425 e 42.293).

Disponha o n.º 1 do art. 1.º do DL 362/78 de 28NOV que “os funcionários e agentes da administração pública das exprovincias ultramarinas poderão requerer a pensão de aposentação desde que contem quinze anos de serviço e hajam efectuado descontos para aquele efeito, ainda que não fossem já subscritores na data da independência do território em que estavam colocados”. E o n.º 2 do mesmo art. 1.º declarou extensivo àqueles funcionários e agentes o disposto nos arts. 32.º, 37.º, n.ºs 1 e 2 als. b) e c), 3 e 4 e 38.º do Estatuto da Aposentação.

Pelo DL 23/80 de 29FEV foi alterada a redacção do citado n.º 1 do art. 1.º, ficando o tempo de serviço mínimo exigido reduzido a cinco anos.

E o DL 118/81 de 18MAI alterou a redacção do n.º 2 do mesmo art. 1.º alargando o âmbito das normas aplicáveis aos referidos funcionários e agentes aos arts. 40.º, n.ºs 2 e 3, 53.º, n.ºs 1 e 2, 56.º e 76.º do Estatuto da Aposentação.

Daqui se retira que, quer na sua redacção primitiva, quer na que lhe veio a ser dada posteriormente, o art. 1.º do DL 362/78 não faz referência ao requisito da nacionalidade portuguesa nem contém qualquer remissão para o art. 82.º do Estatuto da Aposentação, em cuja al. d) do n.º 1 se situa o essencial da argumentação da Recorrente para concluir pela extinção da situação de aposentação no caso de perda de nacionalidade portuguesa quando esta é exigida para o exercício do cargo pelo qual o funcionário foi aposentado.

A interpretação deste regime especial no sentido de que aos seus beneficiários não é exigida a conservação ou concessão da nacionalidade portuguesa para gozarem do direito à pensão, está também de acordo com a *ratio legis*.

Com efeito, uma das principais razões que ditaram este regime especial de aposentação foi a impossibilidade de ingresso no quadro geral de adidos (QGA) de agentes da antiga administração ultramarina que não reuniam as condições legais, designadamente quanto à não manutenção da nacionalidade portuguesa, uma vez que quer o art. 1.º, n.ºs 1 e 3 do DL 23/75 de 22JAN, quer o art. 17.º, n.º 1-a) do DL 294/76 de 24ABR, condicionavam esse ingresso dos agentes anteriormente vinculados à administração ultramarina no referido quadro à manutenção da nacionalidade portuguesa.

Com a entrada em vigor do DL 308-A/75 de 24JUN e à medida que as ex-provincias ultramarinas foram acedendo à independência, parte significativa dos agentes da administração portuguesa nesses territórios viu-se privada da nacionalidade portuguesa, ficando em flagrante situação de desprotecção face à Administração que haviam servido.

Daí que, como se salienta no acórdão deste STA de 03JUL97, Rec. 42.425, o legislador tenha querido, através do DL 362/78 facultar àqueles agentes que tinham servido o Estado Português

durante um período de tempo considerado significativo e que tinham feito descontos para o efeito a possibilidade de obterem uma pensão de aposentação dentro de um regime especial, já que lhes estava vedado continuarem ligados à Administração que haviam servido.

Preteceu-se, assim, reparar situações de desprotecção social e de desigualdade derivadas da descolonização, intuito que justifica a criação de um regime excepcional dirigido a ex-serventuários da administração ultramarina que, tendo ou não perdido a nacionalidade portuguesa, se viram impossibilitados de manter essa ligação através do ingresso no quadro geral de adidos.

O legislador do DL 362/78 e demais legislação complementar não ignorava que a perda de nacionalidade era o principal obstáculo ao ingresso dos interessados no QGA, pelo que o seu silêncio, quanto ao requisito da nacionalidade, é significativo e visava dispensar tal exigência.

A norma da al. d), do n.º 1, do art. 82.º do Estatuto da Aposentação, como se disse no acórdão de 03JUL97, Rec. 42.340, “ao declarar como causa da perda da pensão de aposentação a perda da nacionalidade portuguesa, é, manifestamente, uma das normas que não pode ser chamada a integrar ou interpretar as normas que estabelecem aquele regime excepcional, por com ele manifestamente incompatível”.

Passemos à segunda questão.

Nos termos do acordo entre a República Portuguesa e a República de Cabo Verde, aprovado pelo DL 524-M/76-5/7, “os encargos resultantes da aposentação de funcionários que prestaram serviço em Cabo Verde serão suportados: a) pelo Estado Português, relativamente aos funcionários que conservaram a nacionalidade portuguesa; b) pelo Estado de Cabo Verde, relativamente aos cidadãos cabo-verdianos”.

Como se salientou já em diversos acórdãos deste STA em casos em que era invocado esse Acordo, ou o Acordo homólogo celebrado com a República de S. Tomé e Príncipe (cfr. p. ex. ac. de 13/2/97, Rec. 40.569, 22/4/97, Rec. 41.387, 30/4/97, Rec. 41.360, 6/5/97, Rec. 41.596, 15/5/97, Rec. 41.040, 26/6/97, Rec. 41.964, 1/7/97, Rec. 41.774), a conclusão desses acordos internacionais é anterior em cerca de dois anos à publicação do DL 362/78, nada constando deste que estabeleça distinção ou ressalva relativamente aos ex-agentes da Administração ultramarina entretanto tornados cidadãos de Cabo Verde ou S. Tomé e Príncipe.

Assim, a admitir-se a interpretação do citado acordo como estabelecendo um regime de distribuição de responsabilidades quanto à atribuição do direito a pensão de aposentação aos ex-funcionários da administração ultramarina portuguesa de Cabo Verde em função da nacionalidade que passassem a deter após a independência, teríamos que o DL 362/78 revogou esse regime (caso se confira identidade de valor ao direito interno ordinário e ao direito internacional convencional), ou fez cessar a vinculação da República de Cabo Verde (caso se confira supremacia ao direito internacional convencional) quanto à aposentação dos agora seus nacionais abrangidos pelo Acordo, por assunção da República Portuguesa das responsabilidades que àquela competiam.

Em nenhum dos casos existe violação do art. 8.º/2 da CRP, mesmo a considerar-se a interpretação do citado Acordo que a Recorrente pretende subscrever.

Todavia, o referido acordo deve ser interpretado (na linha, entre outros, do citado acórdão de 15JAN98), como apenas visando regular "a distribuição de encargos resultantes da aposentação de funcionários públicos que serviram em Cabo Verde, estabelecendo a forma como viriam a ser suportados pelos dois países contratantes" sem qualquer intuito de estabelecer um regime *ad hoc* de responsabilidade pela concessão da aposentação, pois servia apenas como "um meio a utilizar pelos Estados que nele intervieram de repartir os encargos provenientes de pensões de aposentação que estão a ser pagas por um ou outro daqueles Estados, se entenderem dar-lhe execução, podendo mesmo, por essa via, evitar-se que, pelo mesmo tempo de serviço, estejam a ser pagas duas pensões de reforma, uma delas indevida".

Seguindo este entendimento, nem sequer se coloca a questão da sua revogação ou da desvinculação internacional de qualquer das Partes Contratantes.

Em qualquer das interpretações possíveis e em qualquer das opções que se debatem quanto às relações entre o direito internacional convencional e o direito ordinário interno posterior, nunca o referido Acordo constituiria obstáculo à concessão de pensão de aposentação a cargo de instituições de previdência dependentes do Estado Português a um ex-servidor que tenha perdido a nacionalidade portuguesa para adquirir a nacionalidade cabo-verdiana.

Do mesmo modo, face ao já exposto quanto às razões que ditaram este regime especial, a diferenciação material em que se encontraram os funcionários e agentes da ex-administração ultramarina constitui fundamento racional bastante para a diferenciação de tratamento de que beneficiaram, pelo que a interpretação do art. 1.º do DL 362/78 acolhida na sentença recorrida não violou o disposto no art. 13.º da CRP, conforme erradamente se sustenta nas alegações do presente recurso.

E também não violou o disposto no art. 15.º n.º 2 da CRP que exige, em princípio, a nacionalidade portuguesa para o exercício de funções públicas que não tenham carácter predominantemente técnico.

Na verdade, como se afirma no ac. n.º 354/97 do Tribunal Constitucional, in DR-II série de 18JUN97, não é exacto que se exija a nacionalidade portuguesa aos funcionários e agentes da Metrópole, na expressão da Recorrente, para o efeito de lhes ser concedido o direito à pensão de aposentação. Tal direito adquire-se pela passagem à situação de aposentado (art. 46.º do Estatuto da Aposentação) e o que esta situação pressupõe é a prestação de um certo tempo de serviço como subscritor da Caixa Geral de Aposentações.

Para tal, basta ser-se funcionário ou agente, vinculado a qualquer título, exercendo funções com subordinação à direcção e disciplina dos respectivos órgãos, recebendo remuneração susceptível de pagamento de quota (art. 1.º n.º 1 do mencionado Estatuto).

É certo que para o ingresso nos quadros da Administração Pública tem que se ter a nacionalidade portuguesa, conforme aliás resulta do n.º 2 do art. 15.º da Constituição; mas quando os funcionários e agentes das ex-colónias, como é o caso do Recorrido, exerceram funções na Administração Pública, detinham a nacionalidade portuguesa o que significa que se tivessem prestado serviço na Metrópole seriam subscritores obrigatórios da Caixa Geral de Aposentações.

O exercício de funções públicas pelo Recorrido ocorreu quando ele detinha a nacionalidade portuguesa e, também por esta razão, a interpretação acolhida na sentença não violou o citado preceito constitucional.

Deve, por fim, concluir-se que a decisão sob recurso não violou os preceitos legais invocados pela Recorrente, nem interpretou o art. 1.º do DL 362/78 com violação do disposto nos arts. 8.º n.º 2, 13.º e 15.º n.º 2 da Constituição.

Nestes termos, acordam em **negar provimento ao recurso jurisdicional**, confirmando a sentença recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 25 de Novembro de 1998. — *Carlos José Belo Pamplona de Oliveira* (Relator) — *José da Cruz Rodrigues* — *António José Ribeiro da Cunha*. — Fui presente, *Veríssimo Mata*.

Acórdão de 25 de Novembro de 1998.

Assunto:

Recurso contencioso. Autor do acto. Erro de escrita. Licenciamento. Indústria de transporte em veículos automóveis ligeiros de passageiros. Concurso. Residência. Atestado. Junta de Freguesia. Prova.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A errada indicação na petição do recurso contencioso do autor do acto impugnado por lapso manifesto, revelado no próprio contexto daquela peça processual, é susceptível de ser rectificado ao abrigo do artigo 249.º do C.C.*
- 2 — *O que releva para efeitos do concurso para atribuição de licença para o exercício da indústria de transporte em veículos ligeiros de passageiros, regido pelo Decreto-Lei n.º 74/79 e Portaria n.º 149/79, ambos de 4 de Abril, é a residência de facto, que deve ser provada por atestado da Junta de Freguesia competente. Mostrando-se o aludido atestado passado dentro do círculo de actividades que é atribuída à Junta de Freguesia e bem assim ao Secretário de mesma que o subscreveu — cfr. artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 217/88, de 27 de Junho, com referência à alínea f) do artigo 27.º do Decreto-Lei 100/84, de 29 de Março, é o mesmo um documento autêntico, nos termos do n.º 2 do artigo 363.º da C. Civil, com a força probatória prevista no artigo 371.º, n.º 1, também do C. Civil, fazendo prova plena do facto aí referido quanto à residência do recorrente, e com o conhecimento directo daquele membro da Junta de Freguesia.*

Recurso n.º 43 226. Recorrentes: Câmara Municipal de Marco de Canaveses e José Vieira de Sousa; Recorrido: Manuel de Freitas Pinto; Relator: Exm.º Cons.º Dr. António José Ribeiro da Cunha.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Manuel de Freitas Pinto, identificado nos autos, interpôs no Tribunal Administrativo de Círculo do Porto recurso contencioso de anulação da “decisão do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Marco de Canaveses” que homologou a lista definitiva do concurso para atribuição de uma licença para o exercício de indústria de transporte de aluguer de automóveis ligeiros de passageiros e a que respeita o edital com o conteúdo documentado a fls. 15 dos autos, com fundamento em vício de violação de lei, do critério estabelecido no art. 7.º da Portaria n.º 149/79 de 4 de Abril.

Após citações, contestaram o Presidente da Câmara Municipal de Marco de Canaveses e o recorrido particular José Vieira de Sousa, nos termos de, respectivamente, fls. 29 e 39/42, sustentando a legalidade do acto e suscitando a inexistência de qualquer acto homologatório do Presidente da Câmara sobre a matéria em causa.

Ouvido o recorrente sobre as questões assim suscitadas e sobre o parecer emitido pelo Ministério Público a fls. 49, no sentido da rejeição do recurso por errada identificação indesculpável do autor do acto, foi proferido o saneador de fls. 52/53, em que, designadamente, se decidiu improceder a matéria de excepção suscitada, e se considerou que o acto impugnado é da autoria da Câmara Municipal e não do seu Presidente, o que traduz, efectivamente, um erro de identificação do autor do acto recorrido de configurar como erro de escrita, susceptível de ser rectificado – art. 249.º do Código Civil. Foi ordenada em conformidade a rectificação da petição inicial.

Inconformada com tal decisão dela interpôs recurso a Câmara Municipal recorrida, o qual foi recebido pelo despacho de fls. 59 para subir com o primeiro recurso que haja de subir imediatamente, nos próprios autos e com efeito devolutivo.

E alegou, nos termos de fls. 63/64, concluindo do seguinte modo:

- inexistente identificação do acto de que se recorre;
- a identificação substancialmente errada do acto não pode ser objecto de convalidação, como o fez o aliás douto despacho em apreço;
- tal convalidação não cai na previsão do artigo 249.º do Código Civil por não configurar erro de escrita;
- trata-se, sim, de elemento essencial do recurso a identificação, sob pena de fracasso deste;
- Devia, pois o recurso em apreço ser desde logo rejeitado ou julgado improcedente com as legais consequências;
- violou o aliás douto despacho o disposto nos artigos 510.º do Código do Processo Civil e 36.º da L.P.T.A.

Pela sentença de fls. 71/75, foi concedido provimento ao recurso contencioso interposto por **Manuel de Freitas Pinto** da deliberação daquela Câmara Municipal que homologou a lista de classificação definitiva dos concorrentes à licença de exploração de um veículo ligeiro de passageiros de aluguer com estacionamento na freguesia de Rio de Moinhos, anulando esse acto, dela tendo os mencionados recorridos Câmara Municipal de Marco de Canaveses e José Vieira de Sousa interposto recurso jurisdicional.

Na sua alegação, formulou a Câmara Municipal de Marco de Canaveses as seguintes conclusões:

- o recorrido Manuel de Freitas Pinto beneficia da presunção legal de residir em Baião, por estar aí recenseado;

- tal presunção não pode ser considerada ilidida pelo atestado-declaração assinado pelo Presidente da Junta de Freguesia de Rio de Galinhas por não reunir os requisitos legais de deliberação ou ratificação da respectiva autarquia;

- inexistente o vício de violação da lei; violou a aliás douta sentença o disposto na Lei 69/78 de 3/11;

Por sua vez, alegou o recorrente José Vieira de Sousa, formulando as seguintes conclusões:

1.ª O recorrido Manuel de Freitas Pinto, à data do concurso, encontrava-se recenseado no concelho de Baião, o que constitui presunção legal de que aí tinha e tem a sua residência habitual e permanente – art. 10.º da Lei n.º 69/78 de 3.11;

2.ª O atestado de residência assinado pelo Presidente da Junta de Freguesia de Rio de Galinhas não foi precedida da deliberação da respectiva Junta de Freguesia, nem por esta foi ratificada, conforme estatui o art. 257.º do Código Administrativo;

3.ª Tal atestado de residência não foi emitido no âmbito das atribuições do Presidente da Junta de Freguesia de Rio de Galinhas, pelo que não constitui prova plena de que o Recorrido reside na freguesia de Rio de Galinhas – art. 363.º, n.º 2 do Código Civil;

4.ª Assim sendo, o referido atestado de residência não tem força probatória plena e, por isso, não pode ilidir a presunção do art. 10.º da Lei n.º 69/78, já que não é documento idóneo para, por si só, demonstrar a residência do recorrido;

6.ª deste modo, inexistente o vício de violação da lei;

7.ª A sentença recorrida violou o disposto no art. 10.º da Lei n.º 69/78 de 3/11, os art. 250.º n.º 2, 263.º, n.º 2 e 371.º, n.º 1 do Código Civil e o art. 257.º do Código Administrativo.

Não houve contra-alegações.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público junto deste STA emitiu, a fls. 91, doutos parecer, que se dá por reproduzido, no sentido de que o recurso não merece provimento.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

É a seguinte a factualidade relevante que resulta dos autos e vem dada como assente na sentença recorrida:

A) Através de edital publicado em 13.7.1995 a Câmara Municipal de Marco de Canaveses abriu concurso para atribuição de uma licença para o exercício da indústria de transportes de alugar em automóveis ligeiros de passageiros – doc. de fls. 6 que aqui se dá por reproduzido;

B) Tendo afixado igualmente o programa do concurso, documentado de fls. 7 a 12 e onde, para além do mais, se indica que os requerimentos deveriam ser instruídos com vários documentos, entre eles um atestado de residência, e se menciona o seguinte:

“7. A classificação dos requerentes que sejam motoristas profissionais inscritos há mais de um ano no respectivo sindicato como sócios efectivos ou das cooperativas por eles constituídos, processar-se-á de acordo com a seguinte ordem de prioridades:

a) Motoristas residentes na freguesia (ou freguesias da sede do Concelho) onde ocorram vagas;

b) Motoristas não residentes na freguesia onde ocorram vagas mas domiciliários em qualquer das freguesias do mesmo concelho;

c) Motoristas residentes fora do concelho em que ocorram as vagas;

d) Cooperativas cuja sede esteja localizada na freguesia (ou em qualquer das freguesias da sede do concelho) onde ocorram as vagas;

e) Cooperativas cuja sede não esteja localizada na freguesia onde ocorram as vagas, mas em qualquer das outras freguesias do mesmo concelho;

f) Cooperativas cuja sede esteja localizada fora do concelho em que ocorram as vagas;

8. Na falta de concorrentes nas condições referidas no número anterior, as licenças serão atribuídas:

a) Aos que residam na freguesia (ou freguesias da sede do concelho) onde ocorram as vagas, segundo a seguinte ordem de prioridades: - motoristas profissionais exercendo a profissão há menos de um ano; - Industriais de transportes; e Concorrentes com carta de condução;

b) Aos que residem fora do concelho em que ocorram as vagas segundo a ordem de prioridades fixadas na alínea anterior;

c) Aos que residam no concelho em que ocorram as vagas segundo a ordem de prioridades fixadas na mesma alínea a).

9. As prioridades relativas aos motoristas profissionais e industriais de transportes serão definidas tendo em conta o tempo de exercício efectivo da profissão ou da actividade, e as relativas aos outros concorrentes com base na antiguidade da carta de condução".

C) O recorrente é motorista profissional por conta de outrem desde Outubro de 1976, trabalhando actualmente em Marco de Canaveses, como condutor de autocarro - docs. de fls. 49 e 100 do processo instrutor;

D) Encontra-se inscrito como sócio efectivo do Sindicato dos Trabalhadores de Transportes Rodoviários e Urbanos do Norte desde 30.9.1977 - doc. de fls. 49 p.i.;

E) Encontra-se inscrito no Centro Regional de Segurança Social do Porto sob o n.º 121512445 - doc. de fls. 49 p.i.;

F) Encontra-se recenseado na freguesia de Mesquinhata, concelho de Baião;

G) Não se encontra interdito, por decisão judicial, do exercício da actividade de motorista - doc. de fls. 48 do p.i.;

H) Instruiu a sua candidatura ao referido concurso, para além dos demais pertinentes documentos, com o atestado de residência passado pela Junta de Freguesia de Rio de Galinhas, concelho de Marco de Canaveses, documentado a fls. 47 do p.i. e onde consta que ali reside há mais de dois anos;

I) Juntou ainda fotocópia do B.I. e do cartão de contribuinte fiscal - respectivamente, a fls. 44 e 45 do p.i., onde consta como residência o concelho de Marco de Canaveses (freguesia de Rio de Galinhas);

J) Todos os recorridos particulares, candidatos ao mesmo concurso, residem na freguesia de Rio de Galinhas;

K) O candidato e ora recorrente José Vieira de Sousa exerce a condução efectiva de veículos automóveis como profissional desde Agosto de 1986, encontrando-se enquadrado como trabalhador independente desde Julho de 1990 - doc. de fls. 42 do p.i.;

L) Encontra-se inscrito no C.R.S.S. do Porto sob o n.º 109539460;

M) Inscreveu-se no S.T.T.R.U.N., no período compreendido entre 31.10.1970 e 31.10.1975 - doc. de fls. 39 do p.i.;

N) O candidato António Reis de Aguiar é industrial de transportes de mercadorias desde 1967 e exerce a condução efectiva de veículos automóveis como profissional desde Fevereiro de 1990;

O) Encontra-se inscrito no C.R.S.S. do Porto;

P) O candidato Hilário Bernardo de Queirós Rodrigues esteve inscrito no S.T.T.R.U. de Viseu e Guarda no período compreendido entre 11.1.1968 e 31.12.1968, período em que exerceu a actividade de motorista profissional;

Q) O candidato Augusto da Mota Pereira é titular de carta de condução desde 7.11.1984;

R) Em 3.10.1995 foi publicada a lista provisória de classificação, junta a fls.36 do p.i. e que aqui se dá por reproduzida, onde os concorrentes apareciam colocados pela seguinte ordem: 1º- Manuel de Freitas Pinto; 2º- José Vieira de Sousa; 3º- António Reis de Aguiar; 4º- Hilário Bernardo Q. Rodrigues; 5º- Augusto da Mota Pereira;

S) Contra esta lista reclamou o candidato António Reis por, em síntese, aí se fazer constar, erradamente, que o candidato Manuel Pinto é taxista e alegando que este se encontra recenseado na freguesia de Mesquinhata; quanto ao candidato José Vieira por este não contar com "9 anos como condutor normal";

T) Também o candidato José Vieira de Sousa reclamou contra esta lista invocando que o candidato Manuel Pinto não é taxista, mas motorista, e se encontrar recenseado na freguesia de Mesquinhata;

U) O recorrente apresentou o requerimento de fls. 28 do p.i. esclarecendo que efectivamente é motorista de autocarro e não motorista de táxi;

V) Em 7.11.1995 foi publicada nova lista provisória - a fls. 23 do p. i. e que aqui se dá por reproduzida - em que os candidatos apareciam ordenados por esta ordem: 1º - José Vieira de Sousa; 2º - António Reis de Aguiar; 3º - Manuel de Freitas Pinto; 4º - Hilário Bernardo Q. Rodrigues; 5º - Augusto da Mota Pereira;

W) Foi a vez do recorrente reclamar contra esta lista provisória, invocando no essencial que reside efectivamente onde se verifica a vaga e que conta com mais tempo de exercício efectivo da profissão de motorista do que qualquer dos outros candidatos, devendo, na sua tese, ser graduado em primeiro lugar;

X) Em 4.1.1996 foi publicada a lista definitiva documentada a fls. 2 do p.i. (onde por lapso aparece como "provisória") que manteve e reproduziu a lista publicada em 7.11.1995;

Y) Em reunião ordinária de 29.12.1996 a C.M.M.C. tomou a deliberação ora impugnada de aprovar esta lista de classificação definitiva, conforme resulta do edital publicado em 4.1.1996 e documentado a fls. 1 do p.i.

Alega a recorrente/recorrida Câmara Municipal, em relação ao recurso por si interposto e admitido pelo despacho de fls. 59, que inexistente identificação do acto de que se recorre e que a identificação substancialmente errada do acto não pode ser objecto de convalidação, como o fez o despacho saneador recorrido ao abrigo do disposto do art. 249.º do CC, em cuja previsão não cai, pelo que devia o recurso contencioso ser logo rejeitado e com o que se violou o disposto nos arts. 510.º do C.P.C. e 36.º da L.P.T.A.

O referido despacho sob recurso, tendo em conta o que resulta da petição inicial e em particular da sua parte final, considerou que a entidade à qual o recorrente imputa o acto impugnado é a Câmara Municipal e não o seu Presidente, como aliás os recorridos e o M.º Público entenderam, configurando-se neste caso um erro de escrita, susceptível de ser rectificado nos termos do art. 249.º do CC.

Efectivamente, na petição de recurso dizia inicialmente o recorrente vir "interpor recurso contencioso de anulação da decisão do Presidente da Câmara Municipal de Marco de Canaveses". Mas fez constar mais dessa peça processual que a sua pretensão não foi minimamente atendida como resulta do doc. n.º 5 (fls. 15 - fotocópia do edital que publicitava o acto impugnado) que junta e cujo conteúdo dá por integralmente reproduzido (art. 9.º da petição), referindo por fim que "deve o presente recurso ser julgado procedente, anulando-se o concurso objecto deste recurso em que a Recorrida procedeu à classificação dos candidatos...".

Nessas circunstâncias é de considerar, como se considera, que a referência feita ao Presidente da Câmara Municipal constituiu um lapso manifesto, revelado pelo próprio contexto da peça processual em que se insere, e por isso susceptível de ser rectificado nos termos do citado art. 249.º do CC.

Por outro lado, a regra vertida naquele mesmo art. 249.º é um princípio geral de direito aplicável aos actos judiciais e das partes, pelo que bem decidiu o aludido despacho recorrido ao julgar improcedente a matéria de excepção deduzida pela recorrente.

Improcedem, assim, as referidas conclusões da alegação da recorrente Câmara Municipal, negando-se provimento ao mencionado recurso.

- A questão essencial que se coloca no recurso jurisdicional interposto da sentença e que importa apreciar e decidir é a que consiste em saber se o recorrente e ora recorrido Manuel de Freitas Pinto, através da junção do atestado de fls. 47 do processo instrutor apenso, a que alude a alínea H) da especificação feita da matéria de facto, provou que a sua residência é na freguesia de Rio de Galinhas, no local do estacionamento do veículo de aluguer a licenciar, no concurso em causa.

A sentença recorrida, contrariamente ao considerado no acto contenciosamente recorrido, respondeu afirmativamente a tal questão, decidindo que o recorrente/recorrido Manuel de Freitas Pinto fez a prova de que residia, como os demais concorrentes, na freguesia para a qual estava aberto o concurso em causa, impondo-se por isso graduá-lo em 1.º lugar.

Ponderou-se naquela sentença que "*Resulta com efeito do disposto no art. 10.º da Lei 69/87, de 3.11, a presunção legal de que o cidadão reside na freguesia onde se encontra recenseado.*

Simplesmente não se extrai directamente deste preceito, nem de qualquer elemento interpretativo, que tal presunção seja inilidível pelo que é de admitir a prova do contrário – art. 250.º, n.º 2, do Código Civil.

Ora, aprova do contrário foi feita pelo recorrente precisamente com o atestado junto a fls. 47 do p.i..

Com efeito, o Presidente da Junta de Freguesia de Rio de Galinhas declara nesse documento, pela sua honra, que o recorrente ali reside há mais de dois anos.

Trata-se assim de um facto atestado por uma autoridade pública com base numa percepção da entidade documentadora, ou seja, de um facto provado por documento autêntico, com força probatória plena – art. 371.º, n.º 1, do Código Civil.

Documento este que, aliás, é o único que a lei prevê como idóneo para comprovar a residência no caso de concursos para atribuição de licenças de aluguer em veículos ligeiros de passageiros

— art. 8.º, n.º 2, da Portaria 149/79, de 4/4. Tal como, de resto, constava do programa do concurso.”

Em consequência, concedeu provimento ao recurso contencioso e anulou o acto impugnado.

Contra o assim decidido insurgem-se os recorrentes pelas razões que levaram às conclusões das suas alegações atrás transcritas.

Mas sem razão, ao que se julga.

Contrariamente ao que alegam os recorrentes, o que releva para os efeitos do concurso em causa, regido pelo DL 74/89 e Portaria 149/79, ambos de 4/4, é a residência de facto, que deve ser provada por atestado da Junta da Freguesia competente.

Ora, o recorrente, como bem se considerou na sentença recorrida, fez essa prova e pelo único meio idóneo legalmente previsto.

Aliás, o aludido atestado de residência passado pela Junta de Freguesia mostra-se exercido dentro do círculo de actividades que lhe é atribuída e bem assim ao Secretário seu subscritor - cfr. art. 1.º, n.º 1 do DL 217/88, de 27/6, com referência à al. f) do art. 27.º do DL 100/84 de 29/3, pelo que é um documento autêntico, nos termos do n.º 2 do art. 363.º do C.C. (neste sentido pode ver-se em “Código Civil Anotado”, vol. I, ed. de 1967, a pág. 237, a anotação feita pelos Profs. Pires de Lima e Antunes Varela).

Tem a força probatória prevista no art. 371.º, n.º 1, do CC, fazendo prova plena do facto aí referido quanto à residência do ora recorrente, e como de conhecimento directo do membro executivo da Junta de Freguesia que o subscreveu.

E é certo que não há prova em contrário do que consta aí, ou que ilida a sua força probatória.

Bem decidiu, pois, a sentença recorrida, que não merece qualquer censura, designadamente a que lhe é apontada pelos recorrentes nas suas alegações e respectivas conclusões, que totalmente improcedem.

Pelo exposto, acordam em negar provimento aos recursos.

Custas pelo recorrente José Vieira de Sousa, com taxa de justiça e procuradoria que se fixam, respectivamente, em 20.000\$00 e 10.000\$00.

Lisboa 25 de Novembro de 1998. — António José Ribeiro da Cunha (Relator) — Mário José Araújo Torres — António Fernando Samagaio. — Fui presente, Veríssimo Mata.

Acórdão de 25 de Novembro de 1998.

Assunto:

*Concurso público para fornecimento de uma viatura.
Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto.*

Doutrina que dimana da decisão:

Sendo as condições especiais especificadas no programa do concurso e no caderno de encargos de aplicação obrigatória para os concorrentes, a circunstância de as propostas apresentadas não cumprirem essas condições não justifica o entendimento seguido pela entidade recorrida de que podia escolher qualquer uma delas.

Recurso n.º 43 250. Recorrente: Vecofabril-Acessórios e Transformação de Veículos, L.^{da}; Recorrida: Câmara Municipal de Loulé; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Ribeiro da Cunha

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Vecofabril - Acessórios e Transformação de Veículos, L.^{da}, recorre juridicionalmente da sentença do Mm.º Juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, de fls. 91/95, que julgou improcedente o recurso contencioso de anulação que interpôs da deliberação de 23.6.1992 da Câmara Municipal de Loulé, pela qual foi adjudicada à sociedade Volvaller, L.^{da}, o fornecimento de uma viatura para recolha de resíduos sólidos urbanos.

Na sua alegação, formula a recorrente as seguintes conclusões:

I - Enferma a sentença recorrida de erro notório na apreciação da prova, ao julgar que a proposta da recorrente viola o caderno de encargos do concurso *sub judice*, porquanto a recorrente, cumprindo integralmente tal caderno, se propunha fornecer modelos de veículos inteiramente dentro das suas características de peso e potência, acompanhados de todas as ferramentas especiais que lhe são aplicáveis.

II - Padece ainda a referida sentença de erro de julgamento, ao interpretar erradamente as normas alegadas no requerimento inicial (135.º do Código do Procedimento Administrativo ou 89.º, n.º 1 da LAL) e os artigos 266.º, n.º 2 da Constituição, 3.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo e 80.º, alínea d) do Decreto-Lei 235/86, decidindo segundo o raciocínio consistente em que, sendo as propostas da recorrente e da contra-interessada desconformes ao caderno de encargos, a Entidade recorrida poderia, ao arrepio deste, optar por qualquer das duas.

III - Tal erro de julgamento alarga-se ao conhecimento de questões que não eram objecto do recurso, como o teor da proposta da recorrente, partindo destas para lhe negar provimento, violando o art. 57.º da Lei do Processo dos Tribunais Administrativos e estando ferida de nulidade de acordo com o art. 668.º, n.º 1, alínea d) do Código do Processo Civil.

IV - A sentença recorrida, ao considerar provado que a adjudicação foi feita a uma proposta que incumpria o caderno de encargos, e estava portanto eivada de violação da lei, não decretando em consequência a anulação da deliberação que a consubstancia, viola os artigos 135.º do Código do Procedimento Administrativo e 89.º, n.º 1 da Lei das Autarquias Locais e está eivada de nulidade na justa medida em que tal decisão contraria os respectivos fundamentos (art. 668.º, n.º 1 alínea c) do C.P.C.).

Contra-alegou a Entidade Recorrida, concluindo do seguinte modo:

1. "A adjudicação recorrida adjudicou o fornecimento de uma viatura de remoção e transporte de resíduos sólidos, e não o fornecimento de equipamento para uma obra pública.

2. O equipamento a fornecer teria que cumprir duas exigências completamente distintas entre si, e que muito embora estejam relacionadas, não o estão numa proporção certa e universal.

3. O caderno de encargos, não refere, nem deste se pode inferir, que o equipamento a adquirir, tivesse que obedecer cumulativamente às limitações de peso e potência.

4. Todos os concorrentes, sem excepção, apresentaram equipamento, que obedecendo ao limite de peso, ultrapassavam o limite de potência.

5. As características do equipamento a ser fornecido, não podem ser moldadas alteradas ou completadas ao sabor das necessidades.

6. As características técnicas deste tipo de equipamento são fixadas pelo fabricante.

7. A promotora do concurso, e os concorrentes, não são fabricantes.

8. Pelo que não podem alterar as características técnicas dos equipamentos propostos, ou existentes no mercado.

9. A Câmara, no uso dos seus poderes discricionários, optou por adquirir o equipamento que melhor satisfazia as suas necessidades, e que se considerou ser o de maior peso bruto permitido neste concurso.

10. A Câmara, no uso dos seus poderes discricionários, optou por adquirir, de entre os equipamentos possíveis e delimitados no caderno de encargos, o equipamento de maior peso bruto possível, ou seja de 19 toneladas.

11. Sendo que o equipamento adquirido e como resulta do relatório da análise das propostas, o foi no respeito integral e rigoroso dos critérios de apreciação constantes do programa de concurso, não parecendo restar qualquer dúvida, que o equipamento adquirido foi o que melhor qualidade e fiabilidade apresentava, por ser o de maior capacidade de carga útil e menor consumo, e por não ter apresentado, no chassis e equipamento qualquer problema grave.

12. Não existindo no mercado equipamento disponível, que respeitando o limite peso, respeite o limite potência, não é possível mesmo que a isso estivesse obrigado, satisfazer as duas limitações.

13. Nenhum dos concorrentes, cumpriu plena e perfeitamente a exigência de oferecer um jogo de ferramentas especiais.

14. A ora recorrente ofereceu lista de ferramenta especial, somente para o chassis, sem referência a ferramenta para o equipamento, sendo que só posteriormente, em sede de recurso, veio dizer que não ofereceu ferramenta para o equipamento, porque não existe.

15. A Câmara, não tem obrigação de saber se existe ou não ferramenta especial para o equipamento, acresce que a recorrente não disponibilizou equipamento para demonstração do seu funcionamento, não adivinhando se os mesmos existem ou não são necessários.

16. As propostas admitidas a concurso e objecto de análise por parte da comissão, eram objectivamente comparáveis.

17. A deliberação de adjudicação foi tomada no estrito respeito dos critérios de apreciação propostos.

18. Sendo sem margem para qualquer dúvida, e após se ter decidido adquirir o equipamento de maior peso bruto, a proposta mais favorável a que maior capacidade de carga útil apresentava, e que tem menor consumo e não tem apresentado qualquer problema grave no chassis e equipamento.

19. A deliberação recorrida é plenamente válida e eficaz, estando perfeita e claramente fundamentada, tendo sido tomada no estrito respeito dos critérios de adjudicação referidos no caderno de encargos, não sofrendo de qualquer vício, e muito menos do vício de violação de lei.

20. Assim, a sentença ora recorrida fez uma correcta interpretação e aplicação do Direito, não merecendo qualquer reparo ou censura, não sofrendo de qualquer dos vícios apontados.

21. Motivo pelo que deve negar-se provimento ao recurso confirmando-se a sentença recorrida....”.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu, a fls. 129, douto parecer, que aqui se dá por reproduzido, no sentido do provimento do recurso.

Vejamos, primeiro, a matéria de facto relevante para a decisão da causa que se colhe dos autos e é de considerar provada, pois que na sentença não vem os factos discriminados em obediência ao artigo 659.º, n.º 2, do C.P.C., como reconhece o Ministério Público mas sem arguir por isso a correspondente nulidade (art. 668.º/1 e) do C.P.C.).

Em 21/4/92, a recorrida Câmara Municipal de Loulé deliberou abrir concurso limitado (nos termos do art. 50.º do DL 235/86) para fornecimento de uma viatura de remoção e transporte de resíduos sólidos, convidando para o efeito 4 empresas, entre as quais a ora recorrente;

Os respectivos programa do concurso e caderno de encargos são do teor dos documentos juntos de fls. 5 a 25, que aqui se dão por reproduzidos; do programa do concurso destacam-se as seguintes disposições:

“13.2. A adjudicação será feita à proposta considerada mais vantajosa atendendo aos seguintes critérios:

- a) Qualidade e fiabilidade do equipamento.*
- b) Prazo de entrega.*
- c) Preço e condições de pagamento.*
- d) Qualidade, condições e custos de assistência técnica*
- e) Período de garantia.”*

13.3 Na adjudicação, prevalecerá sobre qualquer outra proposta que, apresentando melhores qualidade e fiabilidade do equipamento e prazo de entrega, simultaneamente tenha melhores condições de preço e pagamento.”; no caderno de encargos estabelecem-se as seguintes condições: viatura equipada com motor diesel de potência entre 170 e 220 cavalos (Hp) e o fornecimento de um jogo de ferramentas especiais gratuito, a fornecer com a viatura - pontos 9 e 7;

A recorrente foi convidada para apresentar a sua proposta, através do convite/circular junto a fls. 26/27;

Todas as empresas escolhidas apresentaram propostas;

A ora recorrente apresentou proposta, do teor do doc. junto a fls. 45, de fornecimento de duas viaturas de recolha do lixo e ferramentas especiais para manutenção do chassis 1) chassis Mercedes Benz 1717 K/39 (P. B =18.000 kgs) com potência de motor de 1.750 cv; 2) chassis Mercedes Benz 1922 K/38 (P.B.=19.000 kgs), com uma potência de motor de 224cv (cavalos-vapor), ambos equipados com um de dois tipos de Caixa (A e B) com ou sem elevador, pelos preços unitários de, respectivamente, 14.700.000\$00, chassis com caixa com elevador (15m3) e 14.000.000\$00, sem elevador; e 15.500.000\$00 e 14.700.000\$00, conforme o chassis é equipado com qualquer dos referidos tipos de caixa com ou sem elevador: Para a proposta em “1)” indicou o prazo de entrega de 30 dias após a adjudicação e visto do Tribunal de Contas e para a proposta em “2)” 60 dias também após adjudicação e visto do Tribunal de Contas: Para as duas viaturas e qualquer delas propôs o pagamento contra entrega e após o visto do Tribunal de Contas ou outras mutuamente mais vantajosas a propor pela entidade recorrida, incluindo o sistema Leasing: Comprometeu-se prestar

assistência técnica necessária a qualquer das unidades propostas, indicando que possui Fábrica em Odivelas, assim como Oficinas de Assistência Técnica e Loja de Peças e que possui igualmente duas Equipas de Assistência Móvel pelo País;

Por sua vez, a empresa Volvaller-Equipamentos Especiais citada como recorrida particular, apresentou proposta do teor documentado a fls. 28/32, também de duas viaturas de recolha e transporte de lixo constituídas por chassis Volvo F 618-40 (4x2) com motor TD 61F de 207 cv, de 18.000 kgs de peso bruto e Volvo FS7-40 (4x2), com motor TD 73 E de 230 cv, peso bruto de 19.000 kgs, cada um deles com caixa de 15 m3 de capacidade e sistema de desinfecção dos contentores, pelos preços de, respectivamente, 14.350.000\$00 e 14.700.000\$00 a que acresce o preço de 550.000\$00 por fornecimento de sistema de elevação de contentores, que permite o basculamento de contentores metálicos normalizados: Propôs o prazo de entrega imediato após a assinatura do contrato para a primeira daquelas viaturas e 60 dias para a última referida, com pagamento contra entrega do equipamento ou outras condições a acordar: Indicou também que toda a assistência técnica será prestada pelas oficinas da Auto-Sueco e que um seu técnico gratuitamente deslocar-se-á às instalações da entidade recorrida para inspeções periódicas ao equipamento;

Em face das propostas, foi elaborada na Direcção de Equipamento Mecânicos da Câmara Municipal de Loulé a Informação n.º 061/92-DM do teor do documento junto a fls. 33/42, que aqui se dá por reproduzido e em que "...Tendo em atenção as propostas apresentadas e pelas razões discriminadas anteriormente em pormenor e ainda tendo como base o critério de adjudicação previsto no programa de concurso, cujos principais factores são : a) Qualidade e fiabilidade do equipamento; b) Prazo de entrega; c) Preço e condições de pagamento; d) Qualidade, condições de assistência técnica; e) Período de garantia, propõe-se que seja adquirida à empresa Volvaller a viatura de recolha e transporte de resíduos sólidos constituídos por chassis Volvo FS 7 (49) com motor TID 73 E de 230 cv e peso bruto de 19.000 KG com caixa Haller X-2 H de 15 m³ de capacidade incluindo ainda um sistema de elevação de contentores que permitem o basculamento de contentores metálicos normalizados DIN 30700 de 770 e 1100 litros de capacidade e contentores quadrangulares de 800 litros. O custo total da viatura é de 15.250.000\$00 ... acrescidos de IVA à taxa de 16%...";

Por deliberação de 23/6/92, a aludida Câmara Municipal deliberou adquirir uma viatura à firma Volvaller pelo valor de 15.250.000\$00.

A sentença recorrida julgou improcedente o recurso contencioso interposto pela recorrente da deliberação camarária determinativa da aquisição de uma viatura à firma concorrente Volvaller, por improcederem os vícios de violação de lei que a recorrente imputou a esse acto impugnado - "por não ter respeitado as especificações definidas pela própria C. M. recorrida no caderno de encargos do concurso respectivo, antes as infringido, e por ter prejudicado o interesse público, com a aquisição de uma viatura mais cara, infringindo o art. 4.º do Código do Procedimento Administrativo, o que importa anulabilidade do acto recorrido (art. 135.º do C.P.A.), segundo refere.

Para tanto, ponderou que "Como refere, e bem, a Câmara Municipal recorrida, nenhuma das propostas apresentadas cumpre integralmente as especificações do caderno de encargos, quer quanto ao limite de

potência do motor, quer quanto ao jogo de ferramentas, pois, e analisando agora, quanto à potência máxima, apenas as propostas da Volvaler e da Vecofabril, ambas excederam a potência máxima; não importando se uma excedeu mais ou menos do que a outra e, quanto ao jogo de ferramentas, se a Volvaler não apresentou jogo de ferramentas gratuito, a Vecofabril apresentou um jogo de ferramentas só para chassis, não se sabendo em quanto importaria o resto das ferramentas, ou seja, para manutenção dos equipamentos.

Assim não estava a Câmara recorrida vinculada a nenhuma das propostas destas firmas quanto a tais critérios de apreciação. E não o estando, poderia escolher, como o fez, a proposta mais vantajosa quanto ao conjunto dos critérios de apreciação, nomeadamente maior capacidade de carregamento de lixos, maior potência e tonelagem e ainda prazo de entrega, sendo certo que, quanto ao preço total, face à deficiência da proposta da Vecofabril no jogo de ferramentas, que não incluía as ferramentas de manutenção dos equipamentos".

Contra o assim decidido insurge-se a recorrente pela forma que levou às conclusões da sua alegação, atrás transcritas.

Começa por alegar a recorrente - conclusões I e II - que a sentença sob recurso padece de erro de julgamento em sede de matéria de facto, ao considerar que a proposta da recorrente viola o caderno de encargos e ainda faz errado julgamento, ao interpretar as normas que invocou do art. 135.º do C.P.A. ou 89.º, n.º 1 da LAL, 266.º, n.º 2 da Constituição, 3.º, n.º 1 do C.P.A. e 80.º do DL 235/86, decidindo com fundamento em que sendo as propostas da recorrente e da recorrida Volvaler desconformes com o caderno de encargos, a entidade camarária poderia, ao arrepio deste, optar por qualquer das duas.

E assiste-lhe razão.

Com efeito, o que resulta da especificação feita da matéria de facto é que a proposta apresentada pela recorrente, quanto ao fornecimento de uma das viaturas, satisfaz às exigências técnicas quanto ao limite de potência, e também à exigência do caderno de encargos de fornecimento de jogo de ferramentas, o que não ocorre com a proposta apresentada pela firma Volvaler.

Por outro lado, bem ao contrário do decidido-recorrido, mesmo a ser de considerar que ambas as propostas do recorrente e da recorrida particular não cumpriam o caderno de encargos, isso não justifica o entendimento seguido pela entidade recorrida de que podia escolher qualquer uma delas.

Como vimos, o programa do concurso e o caderno de encargos especificavam como condição especial o fornecimento de jogo de ferramentas incluído no preço. E bem assim as características técnicas da viatura, cuja aquisição se visava obter com o concurso em causa, o que era de aplicação obrigatória para os concorrentes e a entidade recorrida devia respeitar. Não tendo observado o assim disposto nas referidas condições do caderno de encargos, optando por acolher a proposta da recorrida no entendimento de que lhe cabia a escolha das propostas dentro dos critérios de adjudicação, aludidos na supra transcrita Informação n.º 061/92-DM, o acto recorrido incorreu no vício de violação de lei arguido pelo recorrente.

O estabelecido no caderno de encargos integra-se no quadro normativo que rege o concurso em causa, que assegura a igualdade de tratamento de todos os concorrentes, e a cuja observância a entidade recorrida está vinculada.

De concluir é, pois, que o acto contenciosamente impugnado decidiu em desconformidade com a situação fáctico-jurídica realmente existente e que se verifica nos autos, enferma de erro nos pressupostos de facto e de direito e, por isso, de vício de violação de lei, quanto à aceitação da proposta da recorrida particular e escolha desta e interpretação e aplicação das referidas condições especiais. E decidindo de modo diverso, a sentença recorrida merece a censura que lhe é apontada pela recorrente e não se pode manter.

Pelo exposto, e com prejuízo do conhecimento de qualquer outra questão, acordam em conceder provimento ao presente recurso jurisdicional, revogando a sentença recorrida e anulando-se a deliberação de 23/6/92 da Câmara Municipal de Loulé contenciosamente impugnada.

Sem custas.

Lisboa, 25 de Novembro de 1998. — *António José Ribeiro da Cunha* (Relator) — *Alcindo Augusto Costa* — *António Fernando Samagaio*. — Fui presente, *Veríssimo Mata*.

Acórdão de 25 de Novembro de 1998.

Assunto:

Isenção de custas dos magistrados judiciais.

Doutrina que dimana da decisão:

Os magistrados judiciais só estão isentos de preparos e custas, nos termos do artigo 17.º, n.º 1, alínea g), da Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, na redacção da Lei n.º 10/94, de 5 de Maio, quando a acção em que sejam parte principal ou acessória se funda em factos, comportamentos ou razões directamente conecionados com o exercício das suas funções.

Recurso n.º 44 059. Recorrente: Edmundo António Vasco Moscoso;
Recorrido: José da Costa Pimenta, Relatora: Exm.ª Cons.ª
Dr.ª Isabel Jovita.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

O Dr. JOSÉ DA COSTA PIMENTA, Juiz de direito, propôs no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, uma acção de responsabilidade civil extracontratual contra o Dr. EDMUNDO ANTÓNIO VASCO MOSCOSO, Juiz do Tribunal Central Administrativo, pedindo a condenação deste no pagamento de uma indemnização por danos resultantes da actuação do R. enquanto membro do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais interveniente na deliberação daquele Conselho, de 17/2/97, que, na sequência de processo disciplinar, puniu o A. com a pena de suspensão de exercício de 180 dias e determinou a cessação da sua comissão de serviço no Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Lisboa.

Na referida acção, A. e R. requereram isenção de preparos e custas ao abrigo do disposto no art.º 17.º n.º 1, al. g), da Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, tendo a fls. 63 e 64, sido proferido despacho atendendo o pedido do A. e indeferindo o do R.

Deste despacho interpôs o R., ora recorrente, o presente recurso jurisdicional, terminando as suas alegações com as seguintes conclusões:

1- A presente acção não se pode qualificar de acção em que o A. é parte, por via do exercício das suas funções, pelo que não beneficia o A. de isenção de preparos e custas nos termos do citado art.º 17.º n.º 1 al. g) da Lei 28/85.

2- Ao contrário, deve ser considerado o ora recorrente incurso na previsão da al. g) do n.º 1 do art.º 17.º n.º 1 da Lei 28/85 aditada pela Lei 10/94, de 5/5 *ex vi* do art.º 77.º do ETAF, já que a conduta imputada ao R. na acção deriva do exercício das respectivas funções. (cfr. ainda art.º 148.º n.º 1 da Lei 21 /85).

3- Ao não entender assim, o despacho recorrido violou as citadas disposições legais, pelo que deve ser revogado e substituído por outro que decida em conformidade com a conclusão formulada nos pontos 1 e 2, pois só assim se fará justiça.

Não houve contra-alegação.

O Exmº Procurador-Geral Adjunto emitiu o parecer de fls. 63 e 64, que aqui se dá por inteiramente reproduzido, em que se pronuncia pelo inteiro provimento do recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Os factos que interessam à decisão do presente recurso são os seguintes:

a) Recorrente e recorrido são magistrados judiciais.

b) O recorrente, quando exercia funções no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, foi eleito pelos seus pares, nos termos do art.º 99.º, n.º 1, al. e) do ETAF, membro do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (CSTAF).

c) O CSTAF, em reunião de 17/2/97, na sequência de processo disciplinar instaurado ao recorrido, deliberou aplicar-lhe a sanção disciplinar de suspensão de exercício por 180 dias tendo também determinado a cessação da sua comissão de serviço no Tribunal Tributário de 1ª Instância de Lisboa.

c) Nessa deliberação tomou parte o ora recorrente, na qualidade de vogal eleito pelos seus pares, nos termos do art.º 99.º n.º 1 e) do ETAF.

c) O recorrido propôs no TAC de Lisboa acção de responsabilidade civil extracontratual contra o ora recorrente, pedindo a condenação deste no pagamento de uma indemnização pelos danos resultantes da sua actuação enquanto interveniente na deliberação referida em a).

d) Nessa acção, o A., ora recorrido, pediu isenção de preparos e custas, o mesmo tendo feito o R., ora recorrente.

e) Pela decisão sob recurso foi deferido o pedido do A., ora recorrido e indeferido o do R., ora recorrente.

Escreveu-se na decisão recorrida, quanto ao pedido do A.:

“Analisando a petição inicial, verificamos que o autor pretende uma indemnização do Réu, uma vez que este, actuando na qualidade de membro do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (art.º 20.º da petição), tomou parte numa deliberação em que, relativamente ao processo disciplinar instaurado ao “Exm.º Juiz de Direito Dr. José da Costa Pimenta”, foi aprovada uma

proposta de deliberação "consubstanciada na verificação do conhecimento de todas as infracções referidas na acusação constante do processo disciplinar e com punição de tais infracções com a pena única de suspensão de exercício de 180 dias: Mais se determinando a cessação da comissão de serviço deste Magistrado no Tribunal de 1.ª Instância de Lisboa" (art.º 45.º da petição), sendo certo que o Autor considera preenchidos os pressupostos da obrigação de indemnizar no tocante ao facto lícito, culposo, e danoso constituído por aquela deliberação (art.ºs 63.º e seguintes da petição - cfr. art.º 10.º da contestação).

Como se lê da configuração dada à acção pelo Autor, esta decorre de uma sua responsabilização disciplinar, enquanto juiz, a que nos termos do art.º 5.º, n.º 2, da Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, apenas pode ser sujeito "em razão do exercício das suas funções".

Ora, a expressão "em razão do exercício das suas funções" que condiciona a responsabilização disciplinar do Autor, causa de pedir na presente acção (cfr. art.ºs 7.º e 10.º da contestação) não é substancialmente diferente da expressão "por via do exercício das suas funções" condicionante do direito especial dos juízes à isenção de custas.

Assim, tem-se o presente caso jurídico enquadrado pela hipótese do art.º 17.º n.º 1, alínea g) da Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, na redacção da Lei n.º 10/94, de 5 de Maio, o que confere ao autor o direito especial de litigar na presente acção com isenção de preparos e custas."

Quanto ao pedido do R., refere-se, na mesma decisão:

"Como refere o Réu este interveio na qualidade de membro do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais na apreciação e decisão do processo disciplinar instaurado contra o Autor (art.º 13.º da contestação), de onde os danos peticionados (art.º 10.º da contestação).

Ou seja, a intervenção do Réu verifica-se na qualidade de membro do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e não na de juiz.

Por isso, não pode beneficiar directamente de uma isenção concedida aos juízes com direito especial.

Na verdade, os membros do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais não têm integralmente o estatuto dos juízes, já que lhes "é aplicável, com as devidas adaptações, o regime de garantias e de incompatibilidades dos magistrados judiciais" - art.º 148.º, n.º 1 da Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, *ex vi*, o art.º 77.º do ETAF (não curamos da problemática da eventual inconstitucionalidade do ETAF).

Aliás, apenas o exercício do cargo de vogal do conselho **em tempo integral** é considerado serviço de natureza judicial - cfr. art.º 56.º n.º 1, alínea e), da Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, na redacção da Lei n.º 10/94, de 5 de Maio.

As garantias dos juízes vêm especificamente elencadas no art.º 218.º da Constituição e traduzem-se na inamovibilidade e irresponsabilidade.

Na medida em que a isenção de preparos e custas pretendida pelo Réu não traduz uma garantia, mas sim um direito especial de juízes, e por ausência de norma legal que atribua aos membros dos conselhos os direitos especiais dos juízes, não pode aquela pretensão merecer provimento".

Vejamos, pois, se a decisão recorrida violou, como sustenta o recorrente, o disposto no art.º 17.º n.º 1 al. g) do Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, na redacção da Lei n.º 10/94 de 5 de Maio).

Dispõe este preceito:

“1. São direitos especiais dos juizes:

(...)

g) A isenção de preparos e custas em qualquer acção em que o juiz seja parte principal ou acessória, por via do exercício das suas funções.”

Este Supremo Tribunal já se tem pronunciado sobre o alcance deste preceito, entendendo que o direito especial por ele conferido não representa privilégio ou benefício para o magistrado mas antes o reconhecimento de que o exercício da função judicial envolve um risco de natureza muito específica imanente à função de julgar, que o legislador entendeu compensar por aquele modo de isenção dos encargos inerentes.

Neste sentido, cfr. os acórdãos do Pleno de 5/3/97, no rec. 28.553-A e de 23/6/98, rec. 42067 (este último em que é recorrente o ora recorrido) e os da Secção de 28/5/96, rec. 34.259, de 10/12/96, rec. 32.415, de 14/1/97, rec. 32.427, de 20/5/98, rec. 43.839 e de 14/10/98, rec. 44.241.

Como decorre destes arestos, não é o facto de se ser juiz que confere o direito à isenção. “Esta deriva antes do facto de a acção em que o juiz é parte principal ou acessória ter como causa o “exercício de funções” jurisdicionais, e justifica-se quer pelo especial risco de causar lesões a outrem quer pela agravada exposição a ofensas de terceiros que são inerentes a esse exercício. Ou seja, a isenção reporta-se às acções que o juiz seja chamado “em razão do exercício das suas funções”, na expressão do artigo 5º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 21/85.”

Enfim, os magistrados judiciais só estão isentos de preparos e custas, nos termos do citado art.º 17.º, n.º 1, alínea g), quando a acção em que sejam parte principal ou acessória se funda em factos, comportamentos ou razões directamente conexiões com o exercício das suas funções - Ac. de 14/10/98, in rec. 44.241.

Ora, no caso concreto, e como também se afirmou no citado acórdão do Pleno de 23/6/98, que se debruçou sobre o pedido de isenção de custas formulado pelo ora recorrido no recurso contencioso da deliberação punitiva em que se funda a acção a que respeitam os benefícios pedidos pelas partes, tal deliberação não assentou em actos ou factos decorrentes do exercício da função de julgar, por parte do ora recorrido, mas a esta alheios.

Na verdade, a referida deliberação foi tomada pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais no exercício da acção disciplinar sobre o recorrido, tratando-se, pois, de um acto relativo ao regime jurídico estatutário deste enquanto magistrado judicial, acto que aquele impugnou por via do recurso contencioso, tendo, pela via de acção, formulado pretensão indemnizatória contra os nele intervenientes.

Não foi, pois, em razão do exercício das suas funções de juiz que o A., ora recorrido, propôs a referida acção. Fê-lo sim, na defesa de interesses próprios alheios ao exercício da função jurisdicional.

Pelo que não podia o ora recorrido, A. daquela acção, beneficiar de isenção de preparos e custas ao abrigo do disposto no art.º 17.º,

n.º 1, al. g) da citada Lei, como erradamente se decidiu no despacho sob recurso, inexistindo qualquer outra lei que o isente de tais encargos.

Por outro lado, o recorrido pretende o referido benefício para uma acção de responsabilidade civil pelo que não é invocável aqui, no que aos preparos dessa acção respeita, o disposto no art.º 179.º da mesma Lei que se refere apenas ao recurso contencioso das deliberações do Conselho Superior da Magistratura e também (art.º 98.º n.ºs 1 e 2 al. a) do ETAF) do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais. O mesmo acontece com o art.º 40.º da Tabela de Custas aplicável aos recursos, interpostos por funcionários, que imponham qualquer penalidade disciplinar.

Procede, assim, a conclusão 1ª das alegações do recorrente.

Está também a razão do lado do recorrente, no que se refere ao pedido de isenção de preparos e custas por ele formulado.

Com efeito, na referida acção, é o mesmo demandado, na qualidade de vogal do C.S.T.A.F., eleito pelos seus pares, nos termos do art.º 99.º n.º 1 al. e) do ETAF, por ter participado na deliberação que apreciou o processo disciplinar do A.

A intervenção do recorrente na deliberação em causa decorre directamente do exercício das suas funções de juiz.

Na verdade, e como bem refere o recorrente, no caso concreto, o cargo de juiz e de membro do CSTAF estão indissociavelmente ligados, sendo até vedado aos magistrados judiciais recusar tal cargo — art.º 137.º n.º 2 da Lei n.º 21/85 e 77.º do ETAF.

Verifica-se, assim, em relação ao recorrente um nexo causal entre o desempenho das funções inerentes ao seu cargo de juiz e a sua presença em juízo, isto é, a referida acção tem por causa de pedir um acto atribuível ao recorrente no e por causa do exercício das suas funções de juiz.

Pelo que o recorrente está abrangido pelo preceito contido no art.º 17.º n.º 1 al. g) da citada Lei n.º 21/85, na redacção da Lei n.º 10/94, de 5 de Maio, assistindo-lhe o direito a gozar de isenção de preparos e custas naquela acção.

Ao não entender assim violou o despacho sob recurso o preceito legal.

Procedem, pois, todas as conclusões da alegação do recorrente.

Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando o despacho recorrido e devendo o Mm.º Juiz a quo proceder em conformidade com o decidido.

Sem custas.

Lisboa, 25 de Novembro de 1998. — *Isabel Jovita Loureiro dos Santos Macedo* (Relatora) — *Abel Ferreira Atanásio* — *José da Cruz Rodrigues*. — Fui presente, *Veríssimo Mata*.

Acórdão de 25 de Novembro de 1998.

Assunto:

Competência (Incompetência) do Supremo Tribunal Administrativo. Recurso de acto de membro do Governo em matéria de funcionalismo público.

Doutrina que dimana da decisão:

Não compete ao Supremo Tribunal Administrativo, mas ao Tribunal Central Administrativo, conhecer de recurso contencioso de acto de membro do Governo que tacitamente, indeferiu o recurso hierárquico interposto da aplicação de uma pena disciplinar (artigos 8.º, n.º 1, 40.º, alínea b), do ETAF, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 229/96, de 29 de Novembro, e Portaria n.º 398/97, de 18 de Junho).

Recurso n.º 44 133. Recorrente: José Carlos Tunes Eufrásio;
 Recorrido: Secretário de Estado da Administração Educativa;
 Relatora: Exm.ª Cons.ª Dr.ª Angelina Domingues.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1 - José Carlos Tunes Eufrásio, professor, residente na Travessa do Monte Grande, n.º 167 - 4430 Vilar de Andorinho, interpôs recurso contencioso do despacho de 5-V-98 do Secretário de Estado da Administração Educativa, pelo qual foi indeferido o recurso hierárquico necessário da decisão da D. Regional de Educação do Norte que o puniu disciplinarmente.

2 - No seu visto inicial o representante do M.º Público, suscitou a questão prévia da incompetência do Tribunal nos termos das disposições conjugadas dos art.ºs 26.º alínea e) 40.º alínea b) e 104.º do ETAF.

3 - Ouvido o recorrente veio opor-se pela forma constante de fls. 32, sustentando a competência deste Supremo Tribunal, por o acto ser de membro do Governo e, consequentemente, do âmbito de conhecimento deste Supremo Tribunal, de harmonia com o art.º 26.º n.º 1 alínea e) do ETAF.

4 - Independentemente dos vistos dos Exm.ºs Adjuntos, dada a simplicidade da questão, cumpre apreciar e decidir.

4.1 - Nos termos do art.º 40.º alínea b) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (redacção do D.L. 229/96), compete ao Tribunal Central Administrativo conhecer dos recursos de actos administrativos ou em matéria administrativa praticados pelo Governo e seus membros, quando relativos ao funcionalismo público.

Esta disposição entrou em vigor na data do início de funcionamento do Tribunal Central Administrativo (art.º 5.º n.º 1 do D.L. 229/96) o que ocorreu em 15 de Setembro de 1997 (art.º 114.º do mesmo Estatuto na indicada redacção e Portaria 398/97 de 18 de Junho).

- Dúvidas não restam de que o acto em recurso respeita a matéria de funcionalismo público.

- Nos termos do art. 8.º n.º 1 do ETAF "a competência fixa-se no momento em que a causa se propõe", considerando-se a causa proposta, quando seja recebida na secretaria do tribunal a respectiva petição inicial (art.º 267.º n.º 1 do Código de Processo Civil), pelo que, quando o presente recurso foi interposto, em 24-VII-98, já o Supremo Tribunal Administrativo carecia de competência para dele conhecer.

4.2 - A circunstância de a notificação do despacho do Secretário de Estado da Administração Educativa, referir que "desta decisão, cabe recurso hierárquico necessário a interpor ao Supremo Tribunal

Administrativo”, não tem, como é óbvio, qualquer relevância para obstar ao que acima se expôs sobre a incompetência deste Tribunal.

- Essa referência é claramente errada, como o Recorrente, obrigatoriamente representado por Advogado no recurso contencioso, não podia deixar de se aperceber: o Supremo Tribunal Administrativo “não conhece de recursos hierárquicos necessários”, conforme se refere na notificação que o recorrente invoca na resposta deduzida à questão prévia.

4.3 - Haverá assim que declarar a incompetência deste Tribunal para conhecer do recurso, sem prejuízo de o Recorrente poder vir fazer uso, oportunamente, da faculdade concedida pelo art.º 4.º n.º 1 da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

5 - Pelo exposto, acordam em declarar a incompetência do Supremo Tribunal Administrativo para conhecer do presente recurso.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 10.000\$00.

Lisboa, 25 de Novembro de 1998. — *Maria Angelina Domingues* (Relatora) — *António Fernando Samagaio* — *Mário José Araújo Torres*. — Fui presente, *Veríssimo Mata*.

Acórdão de 25 de Novembro de 1998.

Assunto:

Competência do Supremo Tribunal Administrativo. Recurso de acto de membro do Governo, em matéria de funcionalismo público.

Doutrina que dimana da decisão:

Não compete ao Supremo Tribunal Administrativo, mas ao Tribunal Central Administrativo, conhecer de recurso contencioso de acto de membro do Governo, proferido em decisão de recurso hierárquico sobre a aplicação de pena disciplinar a um Guarda da P.S.P. (artigos 8.º, n.º 1, e 40.º, alínea b), do ETAF, na redacção do Decreto-Lei n.º 229/96, de 29 de Novembro, e Portaria n.º 398/97, de 18 de Junho).

Recurso n.º 44 208. Recorrente: José Alberto Ferreira Varajão; Recorrido: Secretário de Estado da Administração Interna; Relatora: Exm.ª Cons.ª Dr.ª Angelina Domingues.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1 - João Alberto Ferreira Varajão, Guarda de 1.ª classe da Polícia de Segurança Pública, através de petição entrada neste Supremo Tribunal em 17 de Setembro de 1998, interpôs recurso contencioso de anulação, do despacho do Secretário de Estado da Administração Interna, de 15-V-98, pelo qual foi rejeitado o recurso hierárquico que interpôs, de acto do Comandante-Geral da Polícia de Segurança Pública, de 30 de Setembro de 1997, proferido em decisão de recurso hierárquico sobre a aplicação de pena disciplinar.

2 - No seu visto inicial, o representante do Ministério Público neste Supremo Tribunal, suscitou a questão da incompetência deste Tribunal para conhecer do recurso, nos termos do art.º 40.º alínea b) do ETAF, na redacção introduzida pelo DL 229/96 de 29 de Novembro.

3 - Ouvido o Recorrente para se pronunciar sobre a questão nada disse.

4 - Independentemente de Vistos dos Juizes Adjuntos, dada a simplicidade da questão, cumpre apreciar e decidir.

Nos termos do art.º 40.º alínea b) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, na redacção dada pelo D.L. 229/96 de 29 de Novembro, compete ao Tribunal Central Administrativo (Secção do Contencioso Administrativo) conhecer dos recursos de actos administrativos ou em matéria administrativa praticados pelo Governo e seus membros, relativos ao funcionalismo público. Esta disposição entrou em vigor na data do início do funcionamento do Tribunal Central Administrativo (art.º 5.º n.º 1 do D.L. 229/96), o que ocorreu em 15 de Setembro de 1997 (art.º 114.º do mesmo Estatuto na indicada redacção, e Portaria n.º 398/87 de 18 de Junho).

Não são legítimas dúvidas de que o acto em causa é um acto administrativo, versando sobre matéria relativa ao funcionalismo público.

Nos termos do art. 8.º n.º 1 do ETAF “a competência fixa-se no momento em que a causa se propõe”, considerando-se a causa proposta quando seja recebida na secretaria do tribunal a respectiva petição inicial (art.º 267.º n.º 1 do Código de Processo Civil) pelo que, quando o presente recurso foi interposto, em 17 de Setembro de 1998, já o Supremo Tribunal Administrativo carecia de competência para dele conhecer.

Haverá assim que declarar a incompetência deste Supremo Tribunal para conhecer do recurso, sem prejuízo de o Recorrente poder vir fazer uso oportunamente da faculdade concedida pelo art.º 4.º n.º 1 da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

5 - Pelo exposto, acordam em declarar a incompetência do Supremo Tribunal Administrativo para conhecer do presente recurso.

Custas pelo Recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 10.000\$00.

Lisboa, 25 de Novembro de 1998. — *Maria Angelina Domingues* (Relatora) — *António Fernando Samagaio* — *Mário José Araújo Torres*. — Fui presente, *Veríssimo Mata*.

Acórdão de 25 de Novembro de 1998.

Assunto:

Competência do Tribunal Central Administrativo.

Doutrina que dimana da decisão:

Compete ao Tribunal Central Administrativo o conhecimento de recurso contencioso de acto do Ministro da Educação, relativo ao funcionalismo Público, apresentado no Supremo Tribunal Administrativo depois de 15 de Setembro de 1997, data da instalação daquele Tribunal.

Recurso n.º 44 230. Recorrente: Germana da Graça Silva Cinza Santos Soares; Recorrido: Ministro da Educação; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Alcindo Costa.

Acordam na 1.ª Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Germana da Graça Silva Cinza Santos Soares, melhor identificada nos autos, veio interpor recurso directo de anulação do acto do Ministro da Educação, datado de 29 de Abril de 1998, que lhe indeferiu pedido de bonificação de tempo de serviço para efeitos de progressão na carreira docente.

No o seu visto inicial, suscitou o Exm.º Magistrado do Ministério Público a questão prévia da incompetência deste Supremo Tribunal, em razão da hierarquia para conhecer do recurso, defendendo que, por estar em causa matéria “relativa ao funcionalismo público (cfr. definição legal contida no artigo 104.º do ETAF, na redacção introduzida pelo artigo 1.º do Dec.-Lei n.º 229/96) está carecido de competência para dela conhecer, conforme o disposto no artigo 40.º al. b) do ETAF, na redacção introduzida pelo art.º 1.º do referido Dec.-Lei n.º 229/96 e ainda art.ºs 8.º e 114.º daquele diploma, art.º 5.º n.º 1 desse diploma e Portaria n.º 398/97, de 8 de Junho.

Ouvida a recorrente, sobre a questão prévia assim suscitada vem “reconhecer razão na questão prévia levantada pelo digno Magistrado do Ministério Público”, ficando a “aguardar decisão em conformidade” que lhe possibilite “fazer uso do disposto no artigo 4.º n.º 1 da LPTA”.

Como assim e dada a simplicidade da questão vêm os autos à conferência, com dispensa de vistos prévios, para decisão.

E decidindo

O Tribunal Central Administrativo, criado pelo Dec.-Lei n.º 229/96, de 29 de Novembro, foi declarado instalado a partir de 15 de Setembro de 1997, pela Portaria n.º 398/91, de 18 de Junho.

O presente recurso deu entrada neste Supremo Tribunal a 22 de Setembro último, ou seja, mais de um ano depois de aquele Tribunal estar instalado e através dele pretende a recorrente impugnar acto que tem por objecto a definição de situação decorrente de relação jurídica de emprego público - bonificação de tempo de serviço para efeitos de progressão na carreira docente - ou seja sobre, matéria relativa ao funcionalismo público, para cujo conhecimento, nos termos das disposições combinadas da alínea a) do artigo 40.º e artigo 104.º do ETAF, na redacção que lhe foi dada pelo artigo 1.º do Dec.-Lei n.º 229/96, de 29 de Novembro, é competente o Tribunal Central Administrativo.

Assim e tendo em atenção que nos termos do n.º 1 do artigo 8.º do ETAF “a competência fixa-se no momento em que a causa se propõe”, acordam em julgar incompetente este Supremo Tribunal em razão da hierarquia, ou mesmo em razão da matéria, para conhecer do presente recurso.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 10.000\$00.

Lisboa, 25 de Novembro de 1998. — *Alcindo Augusto Costa* (Relator) — *Carlos José Belo Pamplona de Oliveira* — *António José Ribeiro da Cunha*. — Fui presente, *Veríssimo Mata*.

Acórdão de 25 de Novembro 1998.**Assunto:**

Suspensão de eficácia. Grave lesão do interesse público.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *É susceptível de causar grave lesão do interesse público a suspensão de eficácia de acto que, no âmbito do processo disciplinar, declarou nulos os contratos celebrados entre uma Escola C + S e o requerente, professor da mesma, pelo facto de este não possuir as necessárias habilitações legais e de tais contratos terem sido celebrados com base numa certidão de habilitações falsa.*
- 2 — *Tal suspensão implicaria que o requerente continuasse em funções, isto é, numa situação ilícita, o que afectaria seriamente o prestígio e a credibilidade do ensino público e o próprio funcionamento da Escola em causa.*

Recurso n.º 44 326. Recorrente: António Manuel de Almeida dos Santos Queirós; Recorrido: Secretário de Estado da Administração Educativa; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Abel Ferreira Atanásio.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

António Manuel de Almeida dos Santos Queirós, com os demais sinais constantes dos autos, recorre do acórdão do Tribunal Central Administrativo que indeferiu o pedido de suspensão de eficácia do despacho de 24 de Maio de 1988 do Secretário de Estado da Administração Educativa que considerou nulos e de nenhum efeito, por falta de elementos essenciais, os contratos celebrados com a Escola C+S de Canas de Senhorim nos anos lectivos de 85/86, 86/87 e 87/88, bem como pelas mesmas razões os seus actos de nomeação provisória, de convocação para a profissionalização e de nomeação definitiva - de 89/90.

Culminou a sua alegações, formulando as seguintes conclusões:

a) O pedido de suspensão de eficácia do acto do Sr. Secretário de Estado da Administração Educativa é legal por se basear ou fundamentar na existência de vício da lei por erro nos pressupostos de facto e de direito uma vez que dos autos de processo disciplinar que determinaram o acto de que se pede a suspensão da eficácia não resulta clara e inequivocamente prova dos factos constitutivos das infracções que lhe são imputadas.

b) Não restam dúvidas de que a execução do despacho do Sr. Secretário de Estado da Administração Educativa provoca prejuízos de ordem patrimonial e moral para o recorrente dificilmente reparáveis nomeadamente os advientes da perda de vencimento e da natural obrigação de reintegração ao Estado das importâncias recebidas e ainda do labelo que a sua suspensão do exercício de funções, naturalmente, lhe determinarão.

c) Como de refere em Ac. da 1ª Secção de Contencioso Administrativo de 3/11/87, proc. n.º 25336/A "...o requerente da suspensão do acto recorrido não carece fazer prova dos factos que

alega em justificação da probabilidade da produção dos prejuízos que diz poder vir a sofrer em resultado da imediata execução do acto impugnado, basta que tais factos sejam credíveis e não sofram contestação relevante por parte dos requeridos”.

Do mesmo modo in ac. da Secção do Contencioso Administrativo, proc. n.º 25390/A se diz que “...a dificuldade de reparação para efeitos do disposto no art.º 76.º n.º 1 da LPTA, deve avaliar-se segundo juízos de probabilidade assentes nos elementos probatórios dos autos e na experiência comum das coisas, tendo como referência a possibilidade de reintegração natural da esfera jurídica do recorrente, hipotisada a anulação do acto impugnado”.

Parece ao recorrente que se encontra, pelo menos no que é o prejuízo de difícil reparação diz respeito, em condições para que lhe seja concedida a suspensão de eficácia do acto.

d) Inexiste, por outro lado, verdadeiro interesse público na não procedência de pedido de suspensão de eficácia do acto, porquanto, quer do ponto de vista da imagem pública do Estado, quer da organização dos seus serviços, porquanto o recorrente para além de pessoa altamente qualificada, académica e profissionalmente, como do processo instrutor resulta, é ainda profissional há mais de dez anos com provas concretamente fornecidas relativamente à sua actividade no terreno. Sendo, para além disso, susceptível de ver, pela improcedência parcial do recurso contencioso de anulação entretanto interposto, a sua situação legitimada pelo decurso de tempo nos termos do art.º 134.º n.º 3 do CPA.

e) Para além do mais, na área da Educação Visual e Tecnológica sempre foram utilizados e continuam a ser profissionais que como habilitação mais não dispõem do que a sua própria experiência profissional.

A entidade recorrida não contra-alegou.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso.

Independentemente de vistos, cumpre decidir.

O Acórdão recorrido considerou provada a seguinte matéria de facto:

a) O requerente António Manuel de Almeida dos Santos Queirós encontra-se colocado na Escola do Ensino Básico 2.3 da Pedrulha, em Coimbra, tendo sido deslocado para o Museu Monográfico de Conímbriga.

b) Contra si foi instaurado pelo Presidente do Conselho Directivo da dita Escola em 3 de Julho de 1996, processo disciplinar.

c) Tal facto ficou a dever-se a diligências internas que apontavam para a existência de indícios de falsidade de uma certidão de habilitações do curso do Magistério Primário de Viseu por si entregue e existente no respectivo processo individual.

d) Das conclusões do relatório do processo disciplinar, consta nomeadamente que:

Na sua componente material, a acusação deduzida a fls. 172 e segs. é procedente;

- A prova produzida é toda no sentido de que o arguido não é, nem nunca foi, portador do curso do Magistério Primário, sendo falso o certificado apresentado;

- A prova produzida é toda no sentido de que o arguido não é, nem nunca foi portador do curso do terceiro ciclo do ensino liceal, alínea F), donde constava a disciplina de Desenho, sendo falso o comprovativo apresentado;

- No ano lectivo de 1985/86 até 1987/88, tempo durante o qual o arguido, em situação de contrato, foi convidado como portador de habilitação própria, não era efectivamente portador dessa habilitação (...);

- Por maioria de razão, o arguido, que foi nomeado professor do quadro de nomeação provisória em 1988/89, granjeando estágio em profissionalização em serviço e nomeação como professor do quadro de nomeação definitiva em 1989/90, foi dispensado da componente projecto de formação e acção pedagógica, não possuía nem possui as condições de habilitação e de tempo de serviço indispensáveis e essenciais a essas nomeações;

- (...) os referidos contactos são nulos como nulos são a convocação para a profissionalização e as nomeações para o quadro de nomeação provisória e para o quadro de nomeação definitiva.

e) Perante proposta apresentada, o Sr. Secretário de Estado da Administração Educativa, por despacho de 20 de Maio de 1998, declarou nulos e de nenhum efeito, por falta de elementos essenciais, os contratos celebrados entre o requerente e a Escola C+S de Canas de Senhorim, nos anos lectivos de 85/86, 86/87 e 87/88, bem como pelas mesmas razões, o acto de nomeação provisória, o acto de convocação para a profissionalização, levadas a cabo em 1989/90 e ainda o acto de nomeação definitiva de 1989/90.

f) Este despacho foi-lhe notificado pelo officio n.º 1209 da Escola C+S Dionísio Augusto Cunha, de Canas de Senhorim, datado de 8 de Junho de 1998.

g) A petição deu entrada neste tribunal em 24/6/98.

h) O requerente António Manuel Almeida é casado e tem três filhos a seu cargo.

i) O seu ordenado e o de sua mulher rondam os 500.000\$00 mensais.

j) O seu filho António Queirós encontra-se em formação académica na Universidade Charles-de-Gaulle, em Lille, França.

l) Dos outros dois filhos, um é estudante na Universidade de Coimbra e o outro frequenta o Ensino Secundário na Escola Martim de Freitas.

m) A esposa frequenta um doutoramento na Universidade de Tampere, na Finlândia.

n) A Directora do Museu Monográfico de Conímbriga, declarou que a interrupção do destacamento do requerente pára o projecto daquele - único no panorama dos museus da área das Ciências Sociais e Humanas - terá enormes consequências negativas, incluindo a inviabilização de algumas acções.

o) Para além de coordenar as actividades de animação do Museu e dos programas de ocupação dos tempos livres, o requerente coordena ou supervisiona os seguintes projectos da Liga de Amigos de Conímbriga:

- Rede de Intervenção e Formação Ambiental de Conímbriga e Terras de Sicó;

- Programa de Formação de Professores do CEFOP;

- Curso de Jardinagem, Horticultura e Floricultura;

- Programa Ciência Viva do Ministério da Ciência e Tecnologia;

- Laboratório de Estudos Ambientais;

- Rede de Estações Ambientais, em parceria com a Universidade de Coimbra;

- Programas de Educação Ambiental, em parceria com o Instituto Português do Ambiente;

- UNIVA;
- 1.º Congresso de Plantas Aromáticas e Medicinais dos Países de Língua Oficial Portuguesa e FIPAM 99;
- Integra ainda o Projecto Cultura, Natureza e Ambiente do Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, colaborando igualmente na organização do Colóquio Representações da Natureza e do Ambiente na Cultura Portuguesa.

O acórdão recorrido indeferiu o pedido de suspensão de eficácia com fundamento na inverificação do requisito da al. b) do n.º 1 do art.º 76.º da LPTA.

O acto suspendendo é um despacho do Secretário de Estado da Administração Educativa que, no âmbito de processo disciplinar instaurado contra o ora recorrente, declarou nulos e de nenhum efeito os contratos celebrados entre o arguido e a Escola C+S de Canas de Senhorim, bem como a sua nomeação provisória, convocação para a profissionalização e nomeação definitiva, levada a cabo no ano de 1989/90. Isto, porque o arguido teria falsificado certidão de habilitações, que efectivamente não possui, e foi com base nesse documento falsificado que vinha exercendo funções docentes.

Como é sabido, não cabe na economia do presente incidente a apreciação da legalidade do acta em causa. Antes, há que presumir que o acto suspendendo é inteiramente legal, legalidade que abrange os pressupostos em que assentou bem como a sua adequação à realização do interesse público que visou prosseguir.

Ora os factos em que assentou a decisão em causa são de uma gravidade extrema, colocando em crise a credibilidade e o prestígio do ensino público.

Com efeito, resulta dos autos que o ora recorrente vem exercendo funções docentes e outras ligadas ao ensino desde o ano lectivo de 1985/86, sem que possua as habilitações legais para o efeito, tendo sido provido através da apresentação de documento falso.

Ora, na apreciação do requisito da al. b) do n.º 1 do art.º 76.º da LPTA, há que ter em consideração os factos que determinaram a prática do acto suspendendo bem como as repercussões que a manutenção da funcionário em serviço terá para o regular funcionamento dos serviços e para a imagem da instituição pública.

E, no caso em apreço, a suspensão de eficácia do acto em causa implicaria que o mesmo continuasse em funções, isto numa situação de ilicitude, agora caucionada pelo Tribunal, o que seria, a todos os títulos inaceitável, quer em termos de prevenção geral quer em termos de prestígio e credibilidade do ensino público. Como bem se refere no parecer do Exm.º Magistrado do Ministério Público no TCA, se a suspensão fosse decretada, ficaria não só diminuída a autoridade do requerido e das instituições de ensino em geral como poderia criar mal-estar entre alunos e professores na instituição de ensino onde o requerente exerce funções e perturbaria necessariamente o seu funcionamento.

Conclui-se, pois, que a suspensão do acto em causa determinaria grave lesão do interesse público pelo que, no caso em apreço, não se mostra preenchido o requisito da al. b) do n.º 1 do art.º 76.º da LPTA, o que, só por si, conduz ao indeferimento da pretensão do requerente, como bem se decidiu no acórdão recorrido.

Pelo exposto, improcedendo todas as conclusões da alegação do recorrente, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente.
Taxa de justiça: trinta mil escudos.
Procuradoria: quinze mil escudos.

Lisboa, 25 de Novembro de 1998. — *Abel Ferreira Atanásio* (Relator) — *Maria Angelina Domingues* — *José Anselmo Rodrigues*. — Fui presente, *Veríssimo Mata*.

Acórdão de 25 de Novembro de 1998.

Assunto:

Objecto do recurso jurisdicional. Lote de terreno para construção. Efeitos sobre ele da sua integração na Reserva Ecológica Nacional (REN).

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O objecto do recurso jurisdicional é a própria sentença recorrida, pelo que nas conclusões da respectiva alegação deve o recorrente procurar censurá-la, por modo a que o Tribunal ad quem possa avaliar da sua correcção jurídica.*
- 2 — *Não é pelo facto de um lote de terreno para construção se encontrar registado como tal na Conservatória do Registo Predial, antes da publicação do Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março, que, sem mais, pode concluir-se que não se encontra abrangido pelas restrições impostas por aquele diploma ou pelo respectivo P.D.M.*

Recurso n.º 44 365: Recorrente: Vila d'Hélio - Aldeamentos Turísticos, L.^{da}; Recorrida: Câmara Municipal de Lagoa; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Alcindo Costa.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1 - Vila d'Hélio, Aldeamentos Turísticos, L.^{da}, com sede na Av. 25 de Abril, Lote 1 - 5º - C, em Portimão, requereu no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, ao abrigo do disposto no artigo 62.º do D.L. n.º 445/91, de 20 de Novembro, a intimação do Presidente da C.M. de Lagoa para que proceda à emissão do alvará de licença de construção de uma fossa para tratamento de águas residuais.

2 - Por sentença de fls. 120 e segs. foi tal pedido julgado improcedente.

3 - Interposto recurso dessa decisão para este Supremo Tribunal, formulou a recorrente no final da respectiva alegação as seguintes conclusões:

"1 - O prédio urbano de que a recorrente é proprietária e que se encontra descrito na Conservatória do Registo Predial competente, como lote de terreno para construção urbana, desde antes da entrada em vigor do D.L. n.º 93/90, de 19 de Março, o qual instituiu o

Regime da Reserva Ecológica Nacional, não se encontra abrangido pelas restrições impostas por aquele diploma, por se tratar de zona urbana e por tal qualidade lhe ter sido atribuída anteriormente ao início da vigência do mesmo.

2 - Por ter sido a licença de construção das moradias, implantadas no prédio em apreço, emitida pela entidade competente, em 30 de Setembro de 1985, não podem qualificar-se as mesmas de construções clandestinas.

3 - Sendo certo que à data da emissão das mesmas, era naturalmente necessário, desde logo, prever solução para o tratamento de águas residuais.

4 - Daí que seja aplicável ao caso concreto a excepção da alínea a) do n.º 2 do artigo 4.º do D.L. n.º 93/90, de 19 de Março, redacção do D.L. n.º 213/92, de 12 de Outubro.

5 - O acto tácito de deferimento da C.M. de Lagoa, relativamente à pretensão da recorrente, de licenciamento da construção de duas fossas para tratamento de águas residuais das moradias construídas no prédio referido na conclusão primeira, não é por consequência nulo,

6 - Estando reunidos deste modo todos os requisitos legais para que a C.M. de Lagoa emita o alvará de licença de construção das fossas para tratamento de águas residuais.

7 - Foram violadas as disposições dos artigos 61.º do D.L. n.º 445/91, de 20/11 e 4.º n.º 2 al. a) do D.L. 93/90, de 19/3".

4 - Contra-alegando, concluiu a autoridade recorrida do seguinte modo:

1ª - Em flagrante violação do disposto no artigo 1.º do D.L. n.º 289/73, de 6 de Junho e da cláusula 8ª do alvará n.º 30/85 emitido pela JAPBA, junto pela recorrente às doutas alegações, as moradias existentes no local não foram precedidas da apresentação dos respectivos projectos de obras na C.M. de Lagoa, pelo que se configuram como construções clandestinas.

2ª - Acresce que, ao contrário do que pretende a recorrente, a zona onde se pretende levar a cabo a obra, insere-se em área que faz parte integrante do domínio da REN, carecendo por isso, de parecer obrigatório e vinculativo da D.R.A.R.N., nos termos do disposto no artigo 4.º n.º 4 do D.L. n.º 93/90, de 19/3, na redacção que lhe foi dada pelo D.L. n.º 213/92, de 12/10, sendo como tal integrada numa zona de condicionantes ecológicas do artigo 6.º n.ºs 1 e 2 do Regulamento do P.D.M. de Lagoa;

3ª - O "...loteamento e construções clandestinas não poderão beneficiar do processo de reconversão das áreas urbanas de génese ilegal estatuído pela Lei n.º 91/95, de 2 de Setembro, pelo que o processo de legalização do referido loteamento e construções entretanto efectuadas só poderá eventualmente ser resolvido se se enquadrar no regime de regularização das construções e loteamentos clandestinos estatuída no D.L. n.º 804/76, de 6 de Novembro, com as alterações do D.L. n.º 90/77, de 9 de Março, tendo em conta que o P.D.M. de Lagoa é hoje plenamente eficaz;

4ª - Do exposto resulta que, mesmo que se considerasse a existência de deferimento tácito, sempre este seria nulo nos termos dos artigos 6 n.ºs 1 e 2 do Regulamento do P.D.M. de Lagoa, aprovado por Resolução do Conselho de Ministros n.º 29/94, de 10/5.

5ª - Por último sempre se dirá que, sendo as próprias moradias clandestinas, é inadmissível pretender, como faz a recorrente, que as fossas que lhe servem de apoio sejam objecto de licenciamento".

5 - A fls. 180 o Exm.º Procurador da República deste Supremo Tribunal emitiu parecer de que no essencial consta o seguinte:

"Na sentença revidenda foi defendida a legalidade do acto de licenciamento tácito pelo facto de a obra se situar numa área integrada numa zona de condicionantes ecológicas de acordo com a REN e o PDM, e, conseqüentemente, improcedente o pedido de intimação, aceitando-se, assim, que para este específico objecto a nulidade é equiparável à inexistência de deferimento tácito, ou seja, há, no caso, causa justificativa da recusa de passagem de alvará.

E, pela leitura das conclusões da alegação verifica-se que a recorrente não ataca a bondade do decidido que, conseqüentemente, fica intocado, pelo que o recurso jurisdicional deverá improceder.

Na eventualidade de se admitir que a recorrente ainda consegue tecer censura à sentença (o que se vê mal), com o recorrido entende-se que o recurso não merece provimento por questionado o suporte factual em que aquela pretendeu basear a sua argumentação".

6 - Com dispensa de vistos prévios, face à natureza urgente do processo e à simplicidade da questão vêm os autos à conferência para decisão.

7.1-Vêm dados como provados os seguintes factos:

a)-A requerente é dona e legítima proprietária do lote urbano n.º V, da "Urbanização do Pintadinho", sito na Praia do Pintadinho, freguesia de Ferragudo, concelho de Lagoa, descrito na Conservatória do Registo Predial de Lagoa, sob o n.º 10425, do Livro B-29, a fls. 65 v.

b)-Nesse prédio tem a requerente construídos dois fogos e requereu em 21 de Abril de 1997 o licenciamento para construir uma fossa nesse seu lote V "para tratamento das águas residuais, provenientes das moradas aí construídas";

c)-Em face do requerimento referido na alínea anterior, o Director Administrativo e Financeiro (DAF) da C.M. de Lagoa emitiu parecer no sentido de que o requerimento deveria ser indeferido, dada a conexão material e jurídica entre a fossa que se pretendia construir e a obra principal que se encontrava embargada.

d)-Face a este parecer, foi a requerente notificada, nos termos e para efeitos dos artigos 100.º e seguintes do CPA, tendo-se ainda informado esta que a C.M. de Lagoa pretendia praticar acto definitivo e executório em momento posterior, tendo em conta os fundamentos de facto e de direito constantes do referido parecer.

e)-Em face das explicações dadas pela requerente na sua resposta relativamente ao embargo da obra e uma vez que o mesmo não tinha sido promovido pela C.M. de Lagoa, esta solicitou parecer à Comissão de Coordenação da Região do Algarve (CCRA), facto de que deu conhecimento à requerente.

f)-A CCRA emitiu parecer onde se pronunciou no sentido de que "dado que a área em questão está localizada numa zona de elevada sensibilidade ambiental - Zona de Praia, Linha de Água do regime jurídico da REN, aprovado pelo D.L. n.º 93/90 de 19/3, com as alterações que lhe foram introduzidas pelo D.L. n.º 213/92 de 12/10, sendo como tal integrada numa zona de condicionantes ecológicos do art.º 6.º n.ºs 1 e 2 do Regulamento do P.D.M. de Lagoa - o referido loteamento e construções clandestinas não poderão beneficiar do processo de reconversão das áreas urbanas de génese ilegal estatuído pela Lei n.º 91/95, de 2/9, pelo que o processo de legalização do referido loteamento e construções entretanto efectuadas

só poderá eventualmente ser resolvido se se enquadrar no regime de regularização das construções e loteamentos clandestinos estatuído no D.L. n.º 804/76, de 6/11 com as alterações do D.L. n.º 90/77, de 9/3, tendo em conta que o P.D.M. de Lagoa é hoje plenamente eficaz”.

g)-O parecer referido foi, por seu turno, submetido a parecer do Director do DAF da C.M. de Lagoa que, entre outras considerações, entendeu que se devia solicitar parecer à Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais (DRARN), o que foi feito, facto de que também foi dado conhecimento à requerente, que apresentou a pertinente resposta.

h)-Apreciada esta resposta da requerente, entendeu a C.M. de Lagoa não emitir parecer enquanto a DRARN não respondesse ao por si solicitado.

i)-Dado que a DRARN não respondeu, foi reiterado o pedido e entendido que se deveria aguardar o parecer daquela entidade, antes de emitir qualquer decisão definitiva.

j)-Em 19 de Fevereiro de 1998, a requerente requereu a emissão de alvará de licença de construção das fossas.

1)-Dado que até 8 de Maio de 1988, a C.M. de Lagoa não emitiu o alvará, a requerente depositou na Caixa Geral de Depósitos as taxas devidas.

m)-Até este momento (4-9-1998) a C.M. de Lagoa ainda não recebeu o parecer solicitado a DRARN”.

7.2-Como resulta da matéria de facto dada como provada e não impugnada, tendo a recorrente apresentado na C.M. de Lagoa projecto com vista ao licenciamento da construção de uma fossa para tratamento de águas residuais e tendo decorrido o prazo de 30 dias contados partir da data da entrega dos projectos de especialidade, ou da data da recepção dos pareceres, autorizações ou aprovações, atento disposto nas disposições dos n.ºs 1 e 2 do art.º 20.º, 2 e 3 do art.º 1.º e n.º 1 do art.º 61.º do D.L. n.º 445/91, considerando ter havido deferimento tácito do pedido de licenciamento, requereu a recorrente no T.A.C. de Lisboa a intimação do Presidente da C.M. de Lagoa para que proceda à emissão do respectivo alvará de licença de construção.

A sentença recorrida julgou, porém, improcedente tal pedido, no entendimento de que o alegado deferimento tácito é nulo porque a obra em questão se situa “numa área integrada numa zona de condicionantes ecológicas determinados pela integração da área em zona de praia e linha de água integrados na REN – art.º 6.º n.ºs 1 e 2 do Regulamento do P.D.M. de Lagoa, aprovado por resolução do Conselho e Ministros n.º 29/94, de 10/5 - nulidade essa, nos termos previstos no artigo 52.º n.º 2 alínea b) do D.L. n.º 445/91 de 20 de Novembro”.

Como é jurisprudência pacífica, o objecto do recurso jurisdicional é a própria sentença recorrida, pelo que nas conclusões da respectiva alegação, deve o recorrente procurar censurá-la, por modo a que o Tribunal *ad quem* possa avaliar da sua correcção jurídica.

Como assim, o recurso deverá improceder, sem mais, se nas conclusões da alegação de recurso não são apontados claramente os vícios ou erros de julgamento de que porventura essa decisão enferme

Ora, como vimos na sentença recorrida, defendeu-se a nulidade do deferimento tácito do licenciamento pelo facto de a obra se situar numa área integrada em zona de condicionantes ecológicas,

de acordo com a REN e o PDM, aceitando-se assim, como bem refere o Exm.º Magistrado do Ministério Público no seu parecer, que para este "específico objecto, a nulidade é equiparável à inexistência de deferimento tácito, ou seja, há, no caso, causa justificativa da recusa de passagem do alvará".

Porém, sobre esta matéria as conclusões da alegação da recorrente, como aliás, o texto da própria alegação, são totalmente omissos, limitando-se a afirmar, sem demonstrar que o lote de terreno em causa, por já ter a qualidade de lote de construção e como tal se encontrar registado na Conservatória de Registo Predial, antes da publicação do D.L. n.º 93/90 de 19 de Março, não se encontra abrangido pelas restrições impostas por este diploma.

Mas não é por esse facto que o lote de terreno em causa, como a recorrente defende, fica "excluído do domínio da REN", ficando assim por demonstrar que ao caso possa ser aplicada a excepção da alínea a) do n.º 2 do artigo 4.º do D.L. n.º 93/90, na redacção que lhe foi dada pelo D.L. n.º 213/92, de 12 de Outubro.

Termos em que acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 30.000\$00 e a procuradoria em 15.000\$00.

Lisboa, 25 de Novembro de 1998. — *Alcindo Augusto Costa* (Relator) — *Carlos José Belo Pamplona de Oliveira* — *António José Ribeiro da Cunha*. — Fui presente, *Veríssimo Mata*.

Acórdão de 26 de Novembro de 1998.

Assunto:

Concurso externo de ingresso para inspectores estagiários da Polícia Judiciária. Vício de violação dos artigos 30.º do Regulamento de Concursos, 26.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 498/88, 13.º e 266.º, n.º 2, da C.R.P. e o ponto 6.2 do aviso de abertura do concurso. Vício de forma por falta de fundamentação.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *A deliberação do júri do concurso que não admite à segunda fase do método de selecção "exame psicológico o candidato que na 1.ª fase não obteve a classificação mínima exigida, não viola os artigos 30.º do Regulamento de Concursos do Ingresso e Acesso do Pessoal de Investigação Criminal da Polícia Judiciária 26.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 498/88, 13.º e 266.º, n.º 2, da C.R.P. e o ponto 6.2 do aviso de abertura do concurso.*
- 2 — *A fundamentação é um conceito relativo que varia em função do tipo legal de acto administrativo, exigindo-se que, perante o itinerário cognoscitivo e valorativo constante daquele acto, um destinatário normal possa ficar a saber porque se decidiu em determinado sentido.*

3 — *Não enferma de vício de forma por falta de fundamentação o despacho exarado em parecer elaborado por um auditor jurídico no qual sejam expostas razões de facto e de direito por que se opina em determinado sentido, permitindo conhecer o itinerário valorativo e cognoscitivo daquela opinião.*

Recurso n.º 32 777. Recorrente José João Seixas Carvalhinho Lopes; Recorrido: Ministro da Justiça; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Gonçalves Loureiro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

JOSÉ JOÃO SEIXAS CARVALHINHO LOPES, agente de nível 2 da Polícia Judiciária, residente na Praceta Rodrigo Bessone de Bastos, n.º 2 - 3.º Esq. Frte., Alto do Moinho, Almada, recorre contenciosamente do despacho de 93.04.30, do Sr. Ministro da Justiça, que indeferiu o *recurso hierárquico necessário* que interpôs do acto que o eliminou do concurso aberto por Aviso publicado no D. R. 2.ª Série, de 91.12.31, para *inspectores estagiários* do quadro da Polícia Judiciária, a que o ora recorrente se candidatou, arguindo-o de estar inquinado dos vícios, de *violação de lei* por desrespeito ao estatuído no art.º 30.º do Regulamento dos Concursos de Ingresso e Acesso do Pessoal de Investigação Criminal, aprovado por Despacho Conjunto do Ministro da Justiça e do Secretário da Administração Pública, de 25.06.84 (DR II Série, n.º 155, de 84.07.06, pp. 5941 e segs.), e emanado ao abrigo da anterior Lei Orgânica da Polícia Judiciária – D.L. n.º 458/82, de 24 de Novembro, *vício de forma* por falta de fundamentação, violando assim o disposto nos art.ºs. 124.º e 125.º do CPA, *violação de lei* por violação dos *princípios da boa fé, da imparcialidade e da igualdade, erro sobre os pressupostos de facto e vício de forma* por preterição de formalidades essenciais, pelo que pede seja aquele *anulado* com as consequências legais daí decorrentes.

A entidade recorrida, na sua resposta de fls. 132 a 139 dos autos, que aqui se dá por reproduzida, afirmando a estrita legalidade do despacho em apreço, manifesta-se no sentido de improvemento do presente recurso.

Na sua alegação o recorrente reafirma as posições e argumentos expendidos na petição do recurso, tendo extraído as seguintes conclusões:

1 - Sendo o concurso em causa para indivíduos externos à Polícia Judiciária, e para indivíduos pertencentes aos quadros da carreira de investigação criminal, é manifesta a *natureza mista* do concurso, como de ingresso e de acesso, pelo que o exame psicológico não podia ser eliminatório em relação à candidatura do ora recorrente, conforme determina o art.º 30.º do Regulamento dos Concursos de Ingresso e Acesso do Pessoal de Investigação Criminal da Polícia Judiciária, aprovado por Despacho Conjunto do Ministro da Justiça e do Secretário de Estado da Administração Pública, de 84.06.25 (DR. II. Série, n.º 155, de 84.07.06, pp. 5941 e segs.), e emanado ao abrigo da anterior Lei Orgânica da Polícia Judiciária, aprovado pelo D.L. n.º 458/82, de 24 de Novembro; por outro lado,

2 - Do disposto no art.º 26.º, n.º 5, do D.L. n.º 498/88, não resulta que o carácter eliminatório de um determinado método de

selecção seja automaticamente extensível a cada uma das fases do método de selecção escolhido, pois o preceito legal em questão apenas faz depender o carácter eliminatório de cada uma das fases englobadas no método de selecção escolhido do carácter eliminatório deste, sem, contudo, considerá-las obrigatoriamente eliminatórias; assim,

3 - O acto recorrido enferma do vício de violação de lei por desconformidade com o art.º 30.º do Regulamento dos Concursos de Ingresso e Acesso do Pessoal de Investigação Criminal da Polícia Judiciária, e do art.º 26.º, n.º 5, do D.L. n.º 498/88, de 30 de Dezembro, pois o exame psicológico não apresentava carácter eliminatório em relação à candidatura do ora recorrente;

4 - O acto recorrido viola ainda o princípio da boa fé, consagrado no art.º 266.º, n.º 2, da CRP, na modalidade de venire contra factum proprium, na medida em que o ora recorrente psicologicamente inapto para o exercício de funções na carreira de investigação criminal, quando a mesma entidade o havia julgado psicologicamente apto para esse efeito no momento no seu ingresso na carreira como agente; em consequência,

5 - O acto recorrido afronta os princípios da justiça e da imparcialidade igualmente consagrados no art.º 266.º, n.º 2, da CRP, 6.º do CPA, porque a Administração deve, respectivamente, pautar a sua actividade por certos critérios materiais ou de valor, constitucionalmente plasmados, e se encontra obrigada à ponderação de todos os interesses juridicamente tutelados no exercício da sua actividade (sic); além de que,

6 - O acto impugnado, ao ter acolhido a regra de preenchimento lápis dos exames psicológicos, afronta manifestamente o dever de imparcialidade, pois tal regra é sempre susceptível de bulir com a isenção e a segurança que devem a realização desses testes e de pôr em causa o dever de imparcialidade e, consequentemente, o dever de objectividade final que deve nortear a actividade administrativa, atenta a vulnerabilidade de ulterior alteração das respostas dadas pelos candidatos; do mesmo passo,

7 - O acto recorrido viola o princípio da igualdade garantido nos art.ºs 13.º da CRP e, 5.º do CPA, pois relacionando-se o princípio da imparcialidade com o princípio da igualdade - embora não se confundindo com este -, certo é que a Administração se encontra autovinculada no âmbito dos seus poderes discricionários, devendo ela utilizar critérios substancialmente idênticos para a resolução de casos idênticos, sendo a mudança de critérios, sem qualquer fundamento material, violadora do princípio da igualdade; acresce ainda que,

8 - É manifesto e inquestionável que o acto recorrido enferma de vício de forma por falta de fundamentação, por violação do disposto nos art.ºs 124.º e 125.º do CPA, pois do acto recorrido não constam os motivos de facto e de direito susceptíveis de esclarecerem o ora recorrente - destinatário - sobre o itinerário valorativo e cognoscitivo da autoridade recorrida, ou, noutras palavras, de elucidarem o recorrente da razão por que se decidiu em determinado sentido e não noutro; tanto mais que,

9 - A autoridade recorrida não se preocupou minimamente em termos de fundamentação com a abordagem da questão central - aliás, melindrosa - respeitante ao carácter eliminatório, ou não, de ambas as fases compreendidas no exame psicológico; acresce ainda que,

10 - O acto recorrido enferma de erro sobre os pressupostos de facto, uma vez que na informação dos serviços responsáveis pela realização dos exames psicológicos em que uma funcionária, que nem sequer assistiu às provas, afirma que conversou com os candidatos para eliminar eventuais situações de maior tensão; finalmente,

11 - O acto recorrido enferma do vício de forma por preterição de formalidades essenciais.

Contra-alegando, a entidade recorrida reafirma a legalidade do despacho contenciosamente impugnado e alinhou as seguintes conclusões:

1 - O concurso dos autos foi claramente definido como concurso de ingresso e externo, com regras próprias deste tipo de concursos e até em contraposição a outro concurso também aberto pela P.J. para semelhantes provimentos, definido como de acesso e de interno;

2 - Tratando-se, como se trata, de concurso de ingresso, o exame psicológico tem obrigatoriamente carácter eliminatório em qualquer das suas fases - cfr. art.º 26.º, n.º 3, al. b) e n.º 5, do D.L. n.º 498/88, e art.º 30.º do Regulamento dos Concursos da P.J.;

3 - Assim, o recorrente apresentou-se ao referido concurso, como se não fizesse parte dos quadros da P. J., devendo submeter-se a todas as provas e testes em igualdade de condições com os restantes candidatos;

4 - O facto do recorrente ter sido considerado inapto nos exames, para agente havia sido considerado apto, não constitui qualquer violação aos princípios de boa fé, da justiça e da imparcialidade. A sua exclusão decorreu do exame psicológico que, em igualdade de condições com os restantes candidatos, efectuou;

5 - Não se verifica qualquer erro sobre os pressupostos de facto só porque não foram duas, mas uma técnica, que conversou com os candidatos procurando diminuir eventuais situações de tensão;

6 - Este é certamente facto desprovido de qualquer interesse, mas o que não tem seguramente qualquer relevância, é se foram as duas técnicas ou só uma que conversou com os candidatos;

7 - Não se aceita igualmente que o acto recorrido careça de fundamentação, quer porque não tenha dado a conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo que levou a que se decidisse em determinado sentido e não noutro, quer porque a autoridade recorrida não tenha abordado a questão respeitante ao carácter eliminatório, ou não, de ambas as fases do exame psicológico;

8 - Como consta da informação que o acto recorrido integrou, tais questões foram apreciadas sem necessidade de mais;

9 - Finalmente, não se verifica a preterição de formalidade essencial, traduzida no facto de o exame psicológico ter sido realizado com cerca de uma hora de atraso;

10 - Tal atraso é tolerável e seguramente que não afectou a capacidade ou as faculdades dos candidatos para a realização de tais testes;

11 - Pelo que se conclui não merecer o presente recurso provimento;
O Exm.º Magistrado do Ministério Público exarou o seguinte parecer:

“Sendo certo que o acto culminante do procedimento concursal se traduz naquele que procede a graduação dos oponentes ao concurso (e com base na qual se procederá ao respectivo provimento), não é menos certo que antes de ser proferido aquele acto poderão ocorrer decisões de “interim” que comprometem decisivamente o interessado quanto à sua relação quanto ao procedimento concursal;

Ora, a decisão traduzida no acto de aprovação do exame psicológico e quanto ao recorrente se traduziu num resultado de "não favorável" o que levou o júri a eliminá-lo do mesmo concurso, compromete irremediavelmente a decisão final quanto à relação do recorrente ao procedimento administrativo em causa;

Tal acto constitui o que a doutrina (cfr. Marcello Caetano, in Manual a pág. 446) e a jurisprudência (por todos, veja-se o douto acórdão deste STA de 93.06.01, proferido no Rec. n.º 30.692) vem designando como acto destacável e que é desde logo, dado o seu carácter manifestamente lesivo, contenciosamente recorrível;

Foi o que sucedeu com o acto em apreço, e contra o qual o administrado reagiu.

No que respeita aos fundamentos do recurso, aderimos, no geral, à posição que vem defendida pela entidade recorrida, no sentido de que não assiste razão ao recorrente, realçando-se apenas o que segue.

Quanto ao vício corporizado nas três primeiras conclusões - carácter eliminatório de cada uma das duas fases que integraram o método de selecção "exame psicológico"-, haverá antes de mais que ter presente as disposições legais atinentes.

Relevante nos parece desde logo a definição legal dos objectivos do exame psicológico que visa "avaliar as capacidades e características da personalidade dos candidatos através da utilização de técnicas psicológicas, visando determinar a sua adequação à função", cujos resultados são expressos nos moldes enunciados no art.º 31.º do D.L. n.º 498/88.

Por seu lado, através do ponto 6.2 do Aviso da abertura do concurso estabeleceu-se, que o método de selecção de exame psicológico englobase duas fases (na linha do que estabelece o art.º 31.º, al. b) do Regulamento do Concurso). Por sua vez, o art.º 30.º do mesmo Regulamento estabelecia que, o processo de selecção, "pudesse desenvolver-se por fases, caso em que cada uma terá de ser, de per si, eliminatória" residindo na consequência aqui cominada e que determinou a exclusão do recorrente, o fulcro da questão.

Embora numa primeira análise pareça que será o método (englobando as duas fases) que revestirá carácter eliminatório, afigura-se-nos que atentas as finalidades do exame psicológico - aferição das capacidades e das características da personalidade - se deva admitir que o resultado de algumas análises pode desde logo inculcar a ausência de "patamares mínimos" atinentes àquelas finalidades, insusceptíveis de "compensação" por outros eventuais resultados.

Por sua vez, já o mesmo não parece suceder no que respeita v.g. à prova de conhecimento em que dado "minus" - conhecimento revelado numa prova (escrita ou oral) - será sempre susceptível de ser compensado por eventual "magius" revelado na outra fase.

No sentido de improcedência do vício em causa, já se pronunciou este STA. através do douto Acórdão de 94.05.10, proferido no Rec. n.º 32.507, e em que estava em causa o mesmo concurso.

Pelo exposto, somos de parecer que não merece provimento o recurso interposto ".

Colhidos os vistos dos Exm.ºs Juizes-Adjuntos, cumpre conhecer e decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

Os Factos

Dos autos resultaram provados os seguintes factos relevantes para a decisão do recurso.

1 - Por Aviso publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 301, de 91.12.31, foi aberto concurso externo para admissão de 30 candidatos à frequência do curso de formação de inspectores estagiários - Polícia Judiciária;

2 - No ponto 3 do aludido Aviso, diz-se:

“Legislação aplicável - o presente concurso rege-se pelo disposto no Regulamento de Concursos de Ingresso e Acesso do Pessoal de Investigação Criminal da Polícia Judiciária, publicado no Diário da República, 2ª Série, n.º 155, de 84.07.06, com as alterações constantes do Despacho Conjunto n.º A- 263/86 - X, publicado no Diário da República, 2ª Série, n.º 289, de 86.12.17;

3 - No ponto 6 daquele mesmo Aviso, diz-se: “Métodos de selecção - os métodos de selecção a utilizar são:

- a) - Prova de conhecimentos;
- b) - Exame psicológico (duas fases);
- c) - Prova de aptidão física;
- d) - Prova de aptidão médica;
- e) - Entrevista;

4 - No ponto 6.1 diz-se que a prova de conhecimentos revestirá a forma escrita e oral:

- a) - (...);
- b) - (...);
- c) - (...);

5 - No ponto 6.2 do mesmo Aviso diz-se que os métodos de selecção serão eliminatórios e têm uma relação de precedência entre si;

6 - Por estar em tempo e reunir as condições estabelecidas no Aviso de abertura do concurso, o recorrente candidatou-se;

7 - Em 92.06.12, o júri reuniu-se, tendo sido lavrada a acta n.º 150, em que consta, além do mais, o seguinte:

“Posteriormente à leitura da acta da reunião anterior, o júri deliberou:

a) - Ao abrigo do disposto no art.º 30.º do Regulamento dos Concursos de Ingresso e Acesso do Pessoal de Investigação Criminal da Polícia Judiciária, publicado no DR. 2ª Série, n.º 155, de 84.07.06, mantido em vigor pelo Despacho Conjunto, n.º A-263/86 -X, de 86.11.17, publicado no DR., 2ª Série, n.º 289, de 86.12.17, e do ponto 6.2 do Aviso já referido, que todas as provas sejam eliminatórias.

- b) - (...);
- c) - (...);

d) - Que serão excluídos os candidatos que no exame psicológico não sejam integrados, pelo menos, no grupo de “favorável” - art.º 28.º, n.ºs 1 e 2, do referido Regulamento, sem prejuízo de o júri poder solicitar melhores elementos sob os exames cujos resultados sejam integrados no grupo “favorável com reservas”;

8 - O recorrente foi logo eliminado na 1ª fase do exame psicológico em que foi classificado de “não favorável”;

9 - Deste facto o recorrente reclamou para o júri do concurso, pedindo a anulação do acto;

10 - Em resposta, recebeu o recorrente o ofício n.º 32967, cuja fotocópia se encontra junta a fls. 106 dos autos, em que lhe é comunicado que fora indeferido o requerimento de reapreciação dos testes psicológicos;

11 - Em 93.01.11, deu entrada nos competentes serviços do Ministério da Justiça o recurso cuja fotocópia se encontra junta a fls. 108 a 115 verso e que aqui se dá por inteiramente reproduzida;

12 - A autoridade jurídica do Ministério da Justiça, acerca do aludido recurso elaborou a informação cuja fotocópia se encontra a fls. 79 a 92 dos autos e que aqui se dê por reproduzida para todos os efeitos, e que termina pela seguinte forma:

“Pelo exposto, deve ser negado provimento ao presente recurso”;

13 - Sobre esta informação a entidade recorrida, com data de 93.04.30, proferiu o seguinte despacho:

“Concordo. Indefiro”. É ESTE O DESPACHO RECORRIDO.
O DIREITO.

O presente recurso tem por objecto o acto de indeferimento do recurso hierárquico, que o recorrente interpôs da deliberação do júri que o eliminou do concurso externo de ingresso para inspectores estagiários da Polícia Judiciária.

As questões a resolver, consistem em saber se o aludido acto enferma de vício de violação de lei por desrespeito ao disposto nos artigos 30.º do Regulamento dos Concursos de Ingresso e Acesso do Pessoal de Investigação Criminal da Polícia Judiciária, aprovado por Despacho Conjunto do Ministro da Justiça e do Secretário de Estado da Administração Pública, de 84.06.25 (DR. II Série, n.º 155, de 84.07.06), 26.º, n.º 5, do D.L. n.º 498/88, de 30 de Dezembro, 266.º, n.º 2, da CRP, 5.º e 6.º do CPA, e de vício de forma, por falta de fundamentação, violando assim, os artigos 124.º e 125.º do CPA, sendo a ordem de apreciação, tal como se acaba de enunciar, de harmonia com o disposto no artigo 57.º, n.º 2, da LPTA.

Na óptica do recorrente, o exame psicológico não apresentava carácter eliminatório em relação à sua candidatura.

Vejamos se lhe assiste razão.

Dispõe o art.º30.º do referido Regulamento:

“O processo de selecção referente a cada categoria poderá desenvolver-se por fases, caso em que cada uma, será de per si, eliminatória, excepto quanto ao exame psicológico nos concursos de acesso”.

Por sua vez o artigo 31.º do citado Regulamento, diz:

“Os métodos de selecção a utilizar nos concursos para o provimento na categoria de inspector-estagiário são os seguintes:

- a) - Prova de conhecimentos;
- b) - Exame psicológico (duas fases);
- c) - Prova de aptidão física;
- d) - Prova de aptidão médica;
- e) - Entrevista;
- (...)

De harmonia com o ponto 6 do Aviso do concurso em apreço, os métodos de selecção a utilizar eram:

- a) - Prova de conhecimentos;
- b) - Exame psicológico (duas fases);
- c) - Prova de aptidão física;
- d) - Prova de aptidão médica;
- e) - Entrevista.

Do exposto decorre que a norma do art.º 31.º supra foi vertida no ponto 6 do Aviso de abertura do concurso, e a norma do art.º 30.º foi vertida para o ponto 6.2 do mesmo Aviso, que diz expressamente:

“Os métodos de selecção serão eliminatórios e terão uma relação de precedência entre si”

Verifica-se que, enquanto o art.º 30.º do Regulamento de Concursos se refere a bases em que se desenvolve o concurso, caso em que

cada uma será de *per si eliminatória*, no Aviso de abertura do concurso refere-se a *métodos de selecção* que serão eliminatórios e têm uma relação de precedência entre si.

Ora, o método de selecção, "*exame psicológico*" desdobra-se em duas fases, enquanto os outros métodos têm uma fase apenas.

Assim, aquelas em que se desenvolve o processo de selecção e se integram num dos seus métodos, não podem deixar de se considerar, *cada uma de per si, eliminatória*.

Tendo o recorrente obtido na primeira fase do exame psicológico uma classificação que desde logo o eliminava do concurso, não era a segunda fase que poderia alterar aquela classificação, pois, fosse qual fosse a que pudesse vir a optar, em nada relevaria para aquela, pois, esta segunda em nada poderia compensar a primeira.

Igual procedimento se acolhe do art.º 26.º, n.º 5, do DL n.º 498/88, de 30 de Dezembro, onde se escreve:

"*os métodos de selecção* referidos nas alíneas a), c) e e), do n.º 1, poderão comportar mais uma fase, sendo ou não cada uma delas, *de per si eliminatórias*, desde que o respectivo método o seja" (Ac. deste STA. de 94.05.10 - Rec. n.º 32.507).

Tendo o recorrente sido liminarmente afastado do concurso já referido por, nos exames psicológicos ter sido classificado de "*não favorável*", e o dito exame ter sido realizado em *igualdade de condições* com todos os restantes candidatos, de modo algum se poderá falar, em violação dos *princípios da boa fé, da justiça, da igualdade ou da imparcialidade*.

O concurso dos autos foi claramente definido, como *concurso de ingresso e externo*, pelo que o recorrente se apresentou ao mesmo, como se não fizesse parte dos quadros da Polícia Judiciária, devendo assim, submeter-se, a todas as provas e testes, *em igualdade de condições*, com os restantes candidatos.

Também não se vê, de que modo poderá ter sido violado, o *dever de imparcialidade*, só pelo simples facto de se ter usado, no preenchimento dos exames psicológicos, lápis em vez de caneta, se esse foi o meio utilizado por *todos os candidatos*.

Assim, do exposto resulta que, não se mostram violados os art.ºs 30.º do aludido Regulamento de Concursos, 26.º, n.º 5, do D.L. n.º 498/88, de 30 de Dezembro, 5.º e 6.º do CPA, 13.º e 266.º, n.º 2, da CRP, e, o ponto 6.2 do Aviso de abertura do concurso, imp procedendo deste modo, as conclusões 1ª a 7ª.

Alega ainda o recorrente que, o acto impugnado violou o disposto nos art.ºs 124.º e 125.º do CPA, pois dele não constam os motivos, de facto e de direito, susceptíveis de esclarecer a razão porque se decidiu em determinado sentido e não noutro.

A fundamentação é um conceito relativo que varia em função do tipo legal de acto administrativo, exigindo-se que, perante o itinerário cognoscitivo e valorativo constante daquele acto, *um destinatário normal* possa ficar a saber por que se decidiu em determinado sentido.

No caso "*sub judice*" o recorrente sustenta que a autoridade recorrida não se preocupou *minimamente*, em termos de fundamentação com a abordagem da questão central, respeitante ao carácter eliminatório, ou não, de ambas as fases compreendidas no exame psicológico. Mas carece de razão. Na informação constante do parecer do Auditor Jurídico do Ministro da Justiça, na qual veio a ser proferido o despacho contenciosamente impugnado, é referido que o concurso que se abriu, foi de ingresso e externo, conforme

Aviso de abertura. E diz-se ainda que "quanto à forma como decorreu o exame psicológico, no aspecto das fases, refere-se na acta n.º 181 que os dois questionários citados constituíram uma só fase, a qual porém, era só por si, eliminatória". Mais adiante esclarece-se que, "como o Aviso de abertura do concurso o referiu no seu ponto 6.2, o exame psicológico tinha carácter eliminatório em qualquer das suas fases".

A justificação é dada de modo claro e coerente.

Quanto a enfermar o acto recorrido de vício de forma, por preterição de formalidades essenciais, traduzida no facto do exame psicológico ter sido realizado com cerca de uma hora de atraso, tem-se o mesmo como tolerável e, por isso mesmo insusceptível de afectar a capacidade ou as faculdades dos respectivos candidatos.

Tratando-se de candidatas a inspectores da Polícia Judiciária, não nos parece razoável que um atraso de cerca de 60 minutos no início dos testes, ou conversação entre os elementos responsáveis pela realização das provas, bem como entradas ou saídas, sejam idóneas para afectar o resultado final da prova.

Improcedem, igualmente, as conclusões 8ª a 11ª do recurso.

Decisão:

Nestes termos, decide-se negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria respectivamente em 30.000\$00 e 15.000\$00.

Lisboa, 26 de Novembro de 1998. — *Albino Gonçalves Loureiro* (Relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Fernando Manuel Azevedo Moreira*. — Fui presente, *João Manuel Cabral Tavares*.

Acórdão de 26 de Novembro de 1998.

Assunto:

Recurso hierárquico. Intervenção do órgão recorrido. Impedimento. Princípio de imparcialidade.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O artigo 44.º, alínea g), do C.P.A., como garantia de imparcialidade, visa evitar que a intervenção do autor do acto impugnado no processo decisório do recurso condicione, determine ou permita afeiçoar a decisão final a proferir pela entidade "ad quem".*
- 2 — *Por seu lado, o artigo 172.º, n.º 1, do mesmo Diploma, impõe que o órgão prolator da decisão recorrida intervenha nesse recurso, mas apenas para se pronunciar sobre os fundamentos do recurso, com vista a sustentar ou a esclarecer a sua posição, revelando simultaneamente à entidade decadente os termos da controvérsia que ela terá de resolver.*
- 3 — *Do confronto das finalidades assinaladas ai mesmo referidas resulta que o que neste âmbito se proíbe ou se permite não pode se definido aprioristicamente, devendo antes ser o julgador a avaliar, caso a caso,*

- se a intervenção do autor do acto impugnado, é susceptível de condicionar a decisão do recurso.*
- 4 — *É de considerar afectada a garantia de imparcialidade consagrada no artigo 44.º, alínea g) do C.P.A., se, interposto recurso hierárquico do despacho homologatório da lista de classificação final do júri dum concurso, a entidade "ad quem", o indefere limitando-se, para tanto, aceitar a sugestão resultante da proposta exarada pelo autor daquele despacho sobre uma informação do júri, por ele solicitada, no âmbito do procedimento, com vista a prepará-la.*
- 5 — *O despacho de indeferimento proferido nestas condições ofende o referido preceito e, enferma, por isso, de vício de violação de lei.*

Recurso n.º 33 767. Recorrente: Maria Manuela Valente Cruz Santos Graça; Recorrido: Secretário de Estado dos Transportes; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Barata Figueira.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I. Relatório.

1. Maria Manuela Valente Santos Cruz Graça, identificada nos autos, recorre contenciosamente para este Supremo Tribunal do despacho do Senhor Secretário de Estado dos Transportes Terrestres de 25 de Novembro de 1993 que negou provimento ao recurso hierárquico por ela interposto do despacho do Director-Geral dos Transportes Terrestres de 29 de Setembro de 1993, que homologou a lista de classificação final do júri do concurso aberto por aviso publicado no DR, II Série, n.º 71, de 25 de Março de 1993, com a rectificação publicada no DR, II Série, n.º 89, de 16 de Abril de 1993, para preenchimento de duas vagas de assessor principal do quadro da referida Direcção-Geral, pedindo a sua anulação.

Alega para tanto que o mesmo enferma de vícios de forma, por falta de fundamentação e preterição de formalidades essenciais, e de violação dos art.ºs 23.º, n.º al d) e 27.º do DL n.º 498/88, de 30/12; 1.º, n.º 1, al. g) do DL n.º 370/83, de 6/10 e 171.º, do CPA.

1.1. Indicou como recorridos particulares:

- Armindo António Cordeiro,
- Elisabete Maria Ramos Vidigal;
- Olívia Augusta Esteves, e
- Victor Manuel Serras Henriques Passeti, identificados a fls. 5v e 6.

2. A Autoridade Recorrida respondeu oferecendo o merecimento dos autos. Os recorridos particulares, citados, não contestaram.

3. A recorrente apresentou alegações, que conclui da seguinte forma:

«O acto recorrido é ilegal, enfermando de vício de forma e de violação de lei, por:

A) não ter o júri do concurso fundamentado adequadamente a especial relevância concedida ao factor qualificação e experiência profissionais, com o que violou os art.ºs 124.º e 125.º do Código de Procedimento Administrativo;

B) não ter o júri do concurso fundamentado em absoluto as classificações atribuídas relativamente ao factor "formação profissio-

nal complementar”, o que constitui violação dos art.ºs 124.º e 125.º do CPA;

C) ter o júri do concurso considerado na classificação dos concorrentes, um subfactor denominado “grau de afinidade de tarefas executadas com o conteúdo do lugar a preencher”, em termos que consubstanciam uma violação do disposto na alínea d) do n.º 1 do art.º 23.º e no art.º 27.º do DL n.º 498/88, de 30/12;

D) ter o Senhor Secretário de Estado dos Transportes Terrestres proferido a decisão recorrida apenas com audição do júri do concurso e do Director-Geral dos Transportes Terrestres, o que constitui violação da alínea g) do n.º 1 do art.º 1.º do DL n.º 370/83, de 6/10, e do art.º 6.º do CPA;

E) não ter a entidade recorrida notificado, no recurso hierárquico, aqueles que pudessem ser prejudicados com a procedência do mesmo recurso, com o que violou o preceituado no art.º 171.º do CPA.

4. Não houve contra-alegações.

5. O Ex.mo Magistrado do M.º P.º, no seu douto parecer de fls. 69-71, opina que o recurso merece provimento com base no vício invocado pela recorrente na conclusão D).

6. Corridos os vistos legais, porque o tribunal é competente, as partes legítimas e dotadas de personalidade e capacidade judiciárias e não há nulidades ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito, cumpre apreciar e decidir.

II. Fundamentos.

A) Os factos:

7. Consideram-se provados, com interesse, os seguintes factos:

a) A recorrente é assessora técnica superior do quadro da Direcção-Geral dos Transportes Terrestres;

b) Com mais quatro candidatos, foi opositora ao concurso interno geral de acesso para o preenchimento de duas vagas de assessor principal da carreira técnica superior do quadro permanente da Direcção-Geral dos Transportes Terrestres, aberto por Aviso publicado no DR, II Série, n.º 71, de 25/3/93, rectificado por despacho de 1/4/93, publicado no DR, II Série, n.º 89, de 16/4;

c) Por deliberação do júri do concurso, de 22/9/93, foi graduada em 3.º lugar na lista de classificação final, com 17,53 valores – fls. 16 a 20;

d) Esta lista foi homologada por despacho do Director-Geral dos Transportes Terrestres, de 29/9/93 – fls. 16;

e) A recorrente interpôs recurso hierárquico deste despacho para o senhor Ministro das Obras Públicas Transportes e Comunicações em 2/11/93, mediante o requerimento de fls. 21 a 27, que aqui se dá como reproduzido:

f) Por determinação do Secretário de Estado dos Transportes, o seu Chefe de Gabinete, em 5/11/93 após na petição do recurso hierárquico, o seguinte despacho:

“Ao Director-Geral dos Transportes Terrestres para informar”
- fls. 30;

g) Por despacho deste, o júri do concurso elaborou a informação n.º 3/93-CAP/CTS, de 12.11.93, constante de fls. 31 a 36, dada aqui como reproduzida, que conclui da seguinte forma:

«Face ao exposto, julga-se de manter a decisão recorrida».

h) Em 19/11/93, o referido Director-Geral exarou sobre a informação a que alude a alínea precedente o seguinte proposta:

«A consideração do senhor SET propondo o indeferimento do recurso hierárquico pelas razões aduzidas nesta informação» - fls. 31.

i) O senhor Secretário de Estado dos Transportes Terrestres, em 25/11/93, lavrou, por sua vez, no rosto do requerimento do recurso hierárquico o seguinte despacho:

«**Indefiro com os fundamentos contidos na informação n.º 3/93, de 12.11.93**» - fls. 30.

B) O Direito.

8. A primeira questão a resolver, por aplicação do art.º 57.º da LPTA, e que em caso de procedência dispensará a análise das restantes, é a de saber se, como vem sustentado na conclusão D), o acto recorrido enferma do vício de violação da alínea g) do n.º 1.º do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 370/83, de 6 de Outubro.

Dispõe este preceito:

«1. Nenhum titular de órgão administrativo central, regional e local ou dos institutos ou empresas públicas pode intervir em processo administrativo ou contrato de direito público ou privado:

g) quando se trate de recurso de decisão proferida por si, ou com a sua intervenção, ou proferida por qualquer das pessoas referidas na alínea b) ou com intervenção destas».

Na data da prática do acto recorrido, esta norma já não estava em vigor, dado o mencionado diploma ter sido revogado pelo art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, que aprovou o Código do Procedimento Administrativo, entrado em vigor no dia 15, de Maio de 1992.

Contudo, tal preceito transitou integralmente para este Código onde é reproduzido no art.º 44.º.

Daí que nada impeça o tribunal de examinar a questão de acordo com esta norma porquanto, em matéria de aplicação e de interpretação do direito, não está vinculado à alegação da recorrente.

Quid juris, então?

9. À luz do disposto nos art.ºs 166.º e 167.º do C.P.A., o recurso hierárquico tem como pressuposto a reapreciação do acto, envolvendo um juízo crítico sobre o mérito ou legalidade deste por outra entidade que sobre o seu autor tem poderes de superintendência e que tem de decidir, como julgador, com imparcialidade.

A predisposição para reproduzir um juízo já emitido constitui, com efeito, uma tendência perfeitamente normal com que se deve contar pelo que, por via de regra, não deve haver correspondência entre o titular do órgão *a quo* e o titular do órgão *ad quem*.

Por isso o art.º 44.º, alínea g), impede todo e qualquer órgão da Administração Pública de “intervir em procedimento administrativo ou em acto ou contrato de direito público ou privado da Administração Pública ... quando se trate de recurso de decisão proferida por si, ou com a sua intervenção ...”.

O impedimento estabelecido nesta alínea deriva de razões ligadas à posição funcional do impedido.

Como garantia de imparcialidade, é inequívoco que ela visa evitar que a intervenção do autor do acto impugnado no processo decisório do recurso condicione, determine ou permita afeiçoar a decisão final a proferir pela entidade *ad quem*. Ou como, num caso em tudo idêntico ao destes autos, se escreveu no Acórdão, de 14/5/97, do Pleno da Secção deste Supremo Tribunal:

«Sendo a intenção do legislador afastar do procedimento administrativo quem por ele possa ser influenciado ou possa, ele próprio, influenciar, na referida alínea previne-se a imparcialidade e independência do agente público do possível comprometimento com a

decisão recorrida, cuja confirmação naturalmente pretende ver consagrada» - in Rec. n.º 29.582.

Isto não significa que o titular do órgão prolator da decisão revidenda - ou seu simples membro - esteja impedido de intervir no procedimento impugnatório.

Pode fazê-lo. Mas para se pronunciar sobre os fundamentos do recurso com vista a sustentar ou a esclarecer a sua posição, revelando simultaneamente à entidade decidente os termos da controvérsia que ela terá que resolver. Ou, se tiver como boas as razões do recorrente, a reconhecer o seu erro, e se for caso disso, revogar, modificar ou substituir o acto, de acordo com o pedido que este tenha formulado.

Uma intervenção com este único escopo, algo semelhante à do juiz que sustenta o agravo, na jurisdição cível, não é atentatória do desiderato que a lei pretendeu prevenir com o impedimento.

E está prevista expressamente no art.º 172.º, n.ºs 1 e 2, do CPA, norma que, nesta medida, em nada contradiz a alínea g) do citado art.º 44.º

Todavia, nenhum destes preceitos autoriza, a intervenção do autor do acto na tomada da decisão final, nem, a nosso ver, sequer na fase preparatória do respectivo procedimento.

Concordamos, com efeito, com Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim, quando em anotação ao último normativo, e a propósito da densificação do conceito de "intervenção em procedimento, acto ou contrato", no *Código de Procedimento Administrativo*, 2.ª edição, pág. 246, escrevem:

«Uma restrição do impedimento (ou proibição) à fase decisória do procedimento frustraria, na verdade, muito do interesse do preceito: um agente administrativo poderia, afinal, subscrever um parecer, informação ou proposta oficial de decisão ou encarregar-se do inquérito num processo disciplinar, influenciando ponderosamente a decisão do órgão com competência decisória, sem que daí adviesse qualquer consequência jurídica para a estabilidade do acto praticado, da decisão tomada».

E continuam:

«Por este lado, a tendência é para entender o conceito "intervenção" (da proibição legal) alargadamente, estendendo-o às formalidades da **instrução** do procedimento, bem como aos actos de execução da sua **decisão** (para além, obviamente, da autoria desta ou de **participação** na sua tomada, que são os casos mais evidentes de intervenções proibidas).

O que é perfeitamente compreensível, dado ser na fase da instrução que o órgão recolhe os dados essenciais para a decisão, e, portanto, em que mais sentido faz a exigência de uma ponderação **objectiva, isenta e imparcial** dos factos e interesses envolvidos».

Do confronto das finalidades assinaladas a cada uma das duas normas em causa, e que, como vimos, são - proporcionar ao órgão recorrido a sustentação do acto impugnado (art.º 172.º) e evitar que a sua intervenção condicione o sentido do acto da entidade *ad quem* [art.º 44.º, al. g)] - resulta que o que neste âmbito se proíbe ou se permite não poderá ser definido aprioristicamente. Deve antes ser o julgador a avaliar, caso a caso, se tal intervenção condicionou a decisão do recurso, pondo em causa a imparcialidade do seu autor. Neste sentido, o ac. do Pleno, de 25/1/96 - Rec. n.º 32.104.

10. Posto isto, vejamos como se passaram as coisas, no caso em análise.

Um olhar sobre a matéria de facto referenciada nas alíneas f), g), h), i) e j) revela com nitidez que o senhor Secretário de Estado dos Transportes Terrestres, aceitou, de forma passiva, a sugestão feita na proposta exarada pelo Director-Geral - autor do acto impugnado - sobre a informação n.º 3/93-CAP/CTS, e por este solicitada, no âmbito do procedimento, ao júri do concurso, convertendo-a dessa maneira em decisão sua.

Realmente nada indica que, ele próprio, se tenha debruçado sobre os argumentos feitos valer pela recorrente.

Por isso, e em última análise, o conteúdo do seu despacho é aquela informação, tudo se passando, afinal, como se o recurso tivesse sido decidido, não pelo órgão *ad quem*, mas pelo órgão *a quo*.

É, pois, foroso concluir que o mesmo foi estritamente condicionado e moldado pela apreciação do caso feita pelo júri - o único que directamente se pronunciou sobre o recurso, tecendo sobre os seus fundamentos os considerandos que julgou oportunos e terminando por informar que devia manter-se a decisão recorrida - e pela subsequente proposta do autor desta - o Director-Geral dos Transportes Terrestres.

Dai que nem esta, conforme os factos bem patenteiam, configure uma mera sustentação do acto nem aquela expresse, como devia, o resultado duma nova apreciação da matéria, feita por instância administrativa de grau mais elevado do que a que proferiu a decisão objecto do recurso hierárquico. Ela é, antes e apenas, quando muito, a consagração meramente formal de tal decisão por essa instância, sem discussão ou análise crítica e independentemente do seu confronto com qualquer outra apreciação mais qualificada da matéria.

A decisão objecto do presente recurso, não será de mais insistir, foi plasmada, como um simples acto primário, unicamente sobre a informação várias vezes falada, veiculada pela dita proposta que a absorveu, pura e simplesmente.

Ora, tal informação oficial surge - dizemo-lo mais uma vez - no procedimento impugnatório como diligência instrutória, única e feita por iniciativa do Director-Geral para, através da sua proposta, preparar a decisão do recurso pelo Secretário de Estado.

Diga-se o que se disser, é incontornável que esta decisão foi tomada com a intervenção daquele, não no sentido de ser assegurado o interesse do contraditório entre ele e a recorrente interessada na revogação ou anulação administrativas do acto, que para os procedimentos de recurso agora se assume mais extensamente (AA e op. cit., pág. 787), mas sim no de ser dada, como é característico das informações e das propostas burocráticas, indicação ao Secretário de Estado quanto à mesma.

Tal decisão viola, assim, de forma clara, o disposto no art.º 44.º, al. g) do CPA. É por isso anulável *ex vi* do art.º 51.º, n.º 1, à semelhança do que já sucedia na vigência do Dec. Lei n.º 370/83, de 6/10, face ao estatuído no seu art.º 5.º, n.º 1.

Neste sentido, além do citado acórdão do Pleno, os acórdãos de 24/5/90 e 12/01/93 - in rec.s n.ºs 25.511 e 29.872.

Nestes termos, procede este vício invocado pela recorrente, ficando prejudicado, como atrás se deixou dito, o conhecimento dos demais.

III. Decisão.

Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, e, em consequência, anulam o acto impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 26 de Novembro de 1998. — *José Dias Barata Figueira* (Relator) — *João Pedro Araújo Cordeiro* — *Albino Gonçalves Loureiro* (vencido — por força do disposto no art.º 172.º do C.P.A., negando provimento ao recurso). — Fui presente, *João Manuel Cabral Tavares*.

Acórdão de 26 de Novembro de 1998.**Assunto:**

Responsabilidade civil extracontratual do Estado. Matéria de Facto. Matéria de Direito.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Não contém matéria de direito sem concluir a resposta a um quesito onde se afirma que "o produto da venda do trigo, cevada dística, cártamo, girassol, vendido pela Comissão dos Trabalhadores dos Ocupantes, com o conhecimento e colaboração do Réu, deu entrada no Centro Regional de Reorganização Agrária de Beja".*
- 2 — *Assim, tal resposta não deve ter-se como não escrita.*
- 3 — *Quando um conceito jurídico — como a venda — pode ser tomado no seu sentido vulgar, o termo deixa de dever ser considerado no sentido jurídico e sujeito ao regime para este reservado*
- 4 — *Numa acção de indemnização com base na culpa é ao Réu e não aos AA. que cumpre alegar e provar factos que possam conduzir ao afastamento da mesma.*

Recurso n.º 35 486. Recorrente: Ministério Público; Recorridos: Maria Teresa Lencastre de Sousa e Castro Zickerman e outro; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Barata Figueira.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I — Relatório.

1. George Francisco de Sousa e Castro Black, Maria Teresa de Lencastre de Sousa e Castro Ziekerman e Francisco de Lencastre de Sousa e Castro Black, todos identificados nos autos, instauraram em 26 de Julho de 1978, na então Auditoria Administrativa de Lisboa, a presente acção sobre responsabilidade civil extracontratual contra:

- 1) o Instituto de Reorganização Agrária; e
- 2) o Estado Português,

pedindo a sua condenação a pagar-lhes a importância de 11.442.770\$19, além de juros contados, à taxa anual de 5%, desde

26 de Agosto de 1975 até à condenação final, então, liquidados 1.668.737\$50.

1.1. A fundamentar o pedido, alegam, em síntese:

- vários prédios rústicos de que eram proprietários e legítimos possuidores, situados na Zona de Intervenção da Reforma Agrária, foram ocupados de forma selvagem em Agosto de 1975 e expropriados pela Portaria n.º 740/75, de 13 de Dezembro;

- os produtos agrícolas desses prédios da colheita de 74/75 (trigos, cevada, girassol, cártamo, grão, aveia, azeite e palha), no valor global de 11.542.770\$19, que, então, se encontravam recolhidos em armazéns e celeiros seus, foram vendidos abusivamente pelos ocupantes, sem que aos AA. fosse entregue o respectivo valor - salvo a quantia de 100.000\$00 -, em virtude de os RR. por incúria não terem tomado as medidas necessárias para assegurar os seus direitos.

1.2. Contestaram o Instituto de Gestão e Estrutura Fundiária (IGEF) e o Estado.

1.2.1. O primeiro defendeu-se por excepção e por impugnação.

a) *Por via de excepção*, alegou ser parte ilegítima, em virtude de o Instituto de Reforma Agrária ter sido extinto pelo art.º 1.º, n.º 1, do Decreto Regulamentar n.º 78/77, de 23/11, transitando para a Direcção Regional do Alentejo o Conselho Regional da Reforma Agrária de Beja:

b) *Por impugnação*, sustentou que o caso *sub judice* se enquadra na previsão do Decreto-Lei n.º 80/77, de 26/10, nos termos definidos pelo Decreto-Lei n.º 2/79, de 9/1, pelo que o conceito de frutos pendentes para efeitos de indemnização é o vertido no seu art.º 10.º, n.ºs 1 e 3, sendo o valor desta determinado com base nos critérios aprovados neste Diploma.

Conclui pela sua ilegitimidade ou pela improcedência do pedido e pede, em qualquer dos casos (!) a absolvição deste.

1.2.2. O Estado defende-se também por excepção, arguindo a incompetência absoluta do tribunal em razão da matéria, por considerar aplicável ao caso o Decreto-Lei n.º 80/77.

E, por impugnação, refuta o valor dos frutos entregues no CRRAB pelos ocupantes, afirmando que o mesmo se cifrou em 7.984.440\$00, montante apurado provisoriamente.

Além disso, acrescenta que os AA já tinham recebido 702.600\$00, havendo ainda que deduzir o valor de 2.391.631\$50 de dívidas assumidas por estes e que foram pagas por aquele Centro Regional.

Conclui pela absolvição da instância ou do pedido, julgando-se, neste caso, a acção improcedente.

2. Seguiram-se réplica, onde os AA reduziram o pedido de 600.000\$00, e tréplica.

3. Na pendência da acção habilitaram-se como sucessores do A. George, Francisco de Sousa Castro Black e Maria Teresa de Lencastre de Sousa.

4. No despacho saneador, o Juiz Auditor julgou procedente a excepção de incompetência deduzida pelo Estado e absolveu-o da instância, mas esta decisão foi revogada pelo acórdão deste Supremo Tribunal de 18.10.90 exarado a fls. 238 e segs.

5. O Juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, para onde o processo transitou da Auditoria Administrativa, proferiu novo despacho saneador. Absolveu o IGEF da instância, por ilegitimidade, prosseguindo, a partir daí, a acção só contra o Estado.

6. Condensada a matéria de facto considerada de interesse para a decisão da causa, através da organização da especificação e do questionário, e efectuadas várias diligências de produção de prova por deprecada, procedeu-se ao julgamento, com intervenção do tribunal colectivo, que respondeu aos quesitos pela forma constante do acórdão de fls. 354 que não mereceu qualquer censura.

6.1. As partes produziram alegações jurídicas por escrito, após o que foi elaborada a sentença de fls. 370-386 que condenou o Estado a pagar aos AA:

a) a quantia de 10.842.770\$19 a título de indemnização;

b) juros de mora, desde 26.8.75, às taxas legais sucessivamente aplicáveis e em vigor desde essa data e até efectivo pagamento, juros aos quais devem ser imputados os pagamentos efectuados no total 4.339.450\$00, tendo em atenção as datas dos mesmos, e até condenação final.

7. É desta decisão que o M.ºP.º, inconformado, vem interpor recurso, em representação do Estado.

Alegando, formula as seguintes conclusões que se escrevem *ipsis verbis*

«1 - A resposta ao quesito 14.º deve considerar-se como não escrita pois interroga sobre meras conclusões e em parte sobre matéria de direito, violando-se o art.º511.º, n.º 1, do CPC. Pelo que

2 - Deve a acção, em consequência ser declarada improcedente pois, ao desaparecer tal resposta deixa de existir o fundamento para o Estado responder nos termos do art.º2.º do Decreto-Lei n.º 48.051. Todavia e assim não entender-se:

3 - Os AA. não demonstraram qual o eventual montante proveniente da venda dos produtos armazenados nas propriedades ocupadas dos AA. que deu entrada nos serviços do C.R.R.A. de Beja.

4 - Nem demonstraram assim factos integrantes da causa de pedir no sentido dessa não entrega ao AA. desses montantes ou da sua indevida aplicação das eventuais quantias da citada venda. Isto é, de ilicitude dos RR.

5 - Não se demonstrou a culpa dos órgãos e agentes dos RR. ou lhes fosse exigível conduta diversa, atento, nomeadamente o ocorrido na generalidade dos casos de ocupação de herdades por trabalhadores, e o período de convulsão social e política, em particular na denominada zona de reforma agrária que então se vivia.

6 - Também não se demonstrou ou aborda na douda sentença o efectivo nexo causal entre o facto apodado de ilícito em que os AA. exigiram como causa de pedir, o não pagamento das quantias recebidas provenientes da venda dos produtos colhidos e armazenados ou a sua indevida utilização e os prejuízos invocados.

7 - As regras do ónus da prova - art.º342.º, n.º 1, do C. Civil impunham aos AA. a forma dos factos constantes do direito a que se arrogam, sendo certo que nenhum deles competia provar ao Estado. Pelo que

8 - Não se mostram verificados os pressupostos de ilicitude, culpa e nexo de causalidade, de responsabilidade civil do Estado por acto ilícito que ao AA. competia comprovar. Assim

9 - A sentença recorrida decidindo pela forma como o fez, violou, pois, os art.ºs 511.º, n.º 1, do C.P.C., 342.º, n.º 1, e 563.º, do C.Civil, e art.º 2.º, n.º 1, do Dec-Lei n.º 48.051 de 21/11/67, pelo que deve ser revogada, dando-se provimento ao recurso».

8. Os AA. contra-alegaram, pugnando pelo bem fundado da sentença, para concluírem que a mesma deve ser confirmada.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

II. Fundamentos:

A) Os factos

9. Os factos dados como provados na sentença, e que ninguém discute, são os seguintes:

a) O Centro Regional de Reforma Agrária de Beja entregou aos AA. a quantia total de 4.339.450\$00, dos quais 1.010.000\$00 em 18/9/85, 2.000.000\$00 em 22/5/86 e 1.329.450\$00 em 14/12/87, já depois da data da propositura da acção.

b) Os AA. receberam ainda dos Serviços de Gestão e Estruturação Fundiária de Beja, 600.000\$00, em três montantes de 200.000\$00, respectivamente, em 17/10/78, 21/10/78 e 17/11/78.

c) Os prédios rústicos referidos pelos AA. nos art.ºs 1.º a 10.º da petição inicial foram expropriados por se encontrarem abrangidos pela Zona de Intervenção da Reforma Agrária (Portaria 740/75, de 13/12 - Diário do Governo n.º 287 I série de 13/12/75).

d) As propriedades rústicas referidas no art.º 1.º n.ºs 1 e 2 da petição inicial foram ocupados em 18/8/75 e as referidas nos n.ºs 3 a 11, em 26/8/75.

e) À data da ocupação, os AA. mantinham em celeiro e armazém os produtos agrícolas já colhidos provenientes da colheita do ano agrícola de 74/75.

f) Em 28/7/76, e na sequência do inconformismo manifestado pelos AA., perante a situação, prometeu o então Instituto de Reforma Agrária de Beja, pelo ofício CRRA/2393, pagar aos AA., por conta dos valores que eram sua pertença (produtos agrícolas), a importância de 500.000\$00.

g) Mas, tal promessa não foi cumprida.

h) Os produtos agrícolas (frutos colhidos) existentes em celeiro e armazém, à data das ocupações - trigos Impeto, Etoile, Mucaba e sete Sierros, cevadas dística e rústica, girassol, cártamo, grão, aveias Avon e Klein, azeite e palha, discriminados na resposta aos quesitos 4.º e 5.º, que aqui se dão como reproduzidos, no valor global de 11.542.770\$19, reportado aos preços em vigor em 1975, encontravam-se prontos para venda.

i) Pelos AA. foi repetidamente reclamada ao CRRA de Beja a entrega dos frutos colhidos.

j) O CRRA de Beja deixou que fossem vendidos pelos ocupantes dos prédios os referidos produtos agrícolas.

k) Aos AA. não foi entregue o produto da respectiva venda, com excepção das quantias referidas nas als. a) e b) supra.

l) O Réu não instruiu os seus órgãos e agentes de molde a que estes actuassem de forma a assegurar os direitos dos AA.

m) Os produtos agrícolas (frutos colhidos) existentes em celeiro e armazém e prontos para venda foram registados em inventário elaborado à data da ocupação.

n) Esse inventário foi assinado pela Comissão de Ocupantes e pelos representantes do CR de Beja.

o) O R. e o IRA foram repetidas vezes alertados pelos AA. para a irregularidade da sua situação.

p) O produto da venda do trigo, cevada dística, cártamo, girassol pela Comissão de Ocupantes, com conhecimento e colaboração do R. deu entrada no CRRA de Beja.

B) O Direito.

10. Perante os factos descritos decidiu-se na sentença que estavam preenchidos todos pressupostos da responsabilidade civil do Estado por facto ilícito e culposo e condenou-se este a pagar uma indemnização aos AA., como acima ficou relatado.

Não o entende assim o recorrente.

Logo na conclusão 1 das suas alegações sustenta ele que «a resposta ao quesito 14.º deve considerar-se como não escrita pois interroga sobre meras conclusões e em parte sobre matéria de direito, violando-se o art.º 511.º, n.º 1, do C.P.C.»,

adiantando na conclusão 2 que

«ao desaparecer tal resposta deixa de existir o fundamento para o Estado responder nos termos do art.º 2.º do Dec-Lei n.º 48.051».

Salvo o devido respeito, não lhe assiste razão.

Observe-se, desde já, a contradição existente na afirmação de que a *resposta interrogada* sobre meras conclusões ou sobre matéria de direito.

Um defeito destes, como é obvio, poderia, quando muito, ser imputado ao quesito, mas não à sua resposta.

E talvez fosse isso que estivesse na mente do recorrente ao dizer violado o citado art.º 511.º, n.º 1, que manda o juiz seleccionar, no despacho saneador, entre os factos articulados pelas partes os que interessem à decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, especificando os que julgue assentes e quesitando, com subordinação a números, os controvertidos que devam ser provados.

O vício que se terá pretendido assacar à resposta dada ao referido quesito, a existir, situar-se-ia antes no âmbito da previsão do art.º 646.º, n.º 4, do C.P.C., onde, aí sim, entre o mais, se estatui que se têm por não escritas as respostas do tribunal colectivo sobre questões de direito.

Certo é, porém, que o quesito e, por conseguinte, a resposta positiva e sem restrições que o colectivo lhe deu, encerra apenas matéria de facto: - a venda dos produtos guardados em celeiros e armazenados da colheita de 74/75, com conhecimento e colaboração do Réu, e a sua entrada no Centro Regional de Reorganização Agrária de Beja.

Trata-se dum quesito complexo que abrange três situações distintas.

Nenhuma delas constitui matéria conclusiva. E o único ponto em que, numa concepção rigorista, poderia ver-se matéria de direito, era na referência à venda dos produtos agrícolas.

Sabe-se, no entanto, que, com frequência, o conceito normativo enunciado na lei é igual ao conceito empírico.

Assim acontece com a venda.

Ora, na medida em que podemos tomar os conceitos jurídicos pelo seu sentido vulgar, deixa o termo de se dever considerar jurídico e sujeito ao regime para este reservado (cfr. Castro Mendes, *Conceito de Prova*, pág. 570).

Além disso, a tónica do quesito recai sobre a última parte, ou seja sobre a entrada dos produtos no CRRAB, e não sobre a sua venda.

Desta ocupa-se o quesito 8.º que também obteve resposta positiva e, incongruente, não mereceu qualquer reparo da parte do M.P.º

Improcedem, assim, as duas primeiras conclusões.

Nas conclusões 3 e 4, diz o recorrente que os AA. não demonstraram ou provaram o eventual montante da venda que deu entrada nos serviços do CRRR de Beja, nem a sua indevida aplicação e, portanto, a ilicitude da conduta do R.

Esta matéria não foi objecto de quesitação. De qualquer forma seria irrelevante para a decisão da causa, uma vez que o que os AA. pedem não é o montante da venda dos produtos, mas o valor destes, reportado à data em que a mesma foi feita.

Improcedem também estas duas conclusões.

Na conclusão 4 afirma-se, por um lado, que não se demonstrou a culpa dos órgãos ou agentes do R, e por outro, que lhes fosse exigível conduta diversa, atento, nomeadamente, o ocorrido na generalidade dos actos de ocupação de herdades por trabalhadores e o período de convulsão social e política que então se vivia, em particular na denominada zona da reforma agrária.

Quanto a este segundo aspecto, de que não encontramos rasto no questionário, cabe dizer apenas que como facto impeditivo do direito a que os AA. se arrogam, era ao R. e não àqueles que incumbia prová-lo para, por tal via, ver afastada a culpa - cfr. art.º 342.º n.º 2, do CCV68.

No tocante a esta, a sua prova encontra-se sobretudo nas respostas aos quesitos 7.º, 8.º, 10.º, 13.º e 14.º que o recorrente parece ter esquecido, dado sobre elas não ter dito uma única palavra.

Com efeito, resulta delas:

- que o CRRAB deixou que os ocupantes dos prédios expropriados aos AA vendessem os frutos já colhidos e armazenados que lhes deviam ser entregues, e não foram, apesar de tal lhe ter sido repetidamente reclamado;

- que o R. não instruiu os seus órgãos e agentes de molde a que estes actuassem de forma a assegurar os direitos dos AA;

- que o R. e o IRA foram repetidamente alertados por estes para a irregularidade da sua situação;

- e que a venda foi efectuada pela Comissão dos ocupantes, com conhecimento e colaboração do R., tendo o seu produto dado entrada no CRRAB.

Improcede deste modo a conclusão 5.

Finalmente, na conclusão 6, defende-se que "não está demonstrado o nexa causal entre o facto apodado de ilícito que os AA erigiram como causa de pedir, o não pagamento das quantias recebidas provenientes da venda dos produtos colhidos e armazenados ou a sua indevida utilização e os prejuízos invocados."

Mais uma vez sem razão.

Na verdade, não é no não pagamento do preço por que foram vendidos os produtos que os AA. ancoram o seu pedido, o que até se compreenderá, pois podiam tê-lo sido por preço muito inferior ao seu valor real.

É este valor que eles querem ver repostu no seu património, visto os mesmos não lhes terem sido entregues pelo CRRAB, como era devido.

Ora não restam dúvidas de que a perda de tal valor deriva necessariamente da falta de entrega dos produtos agrícolas já colhidos e armazenados e de não lhes ter sido paga a quantia pecuniária equivalente.

Está assim provado o nexa causal.

Com o que improcede a conclusão em análise.

Significa isto que a sentença recorrida não violou nenhuma das normas mencionadas na conclusão 9, que deste modo improcede também, assim como a conclusão 8, já que, contra o que nela se afirma, estão cabalmente demonstrados todos os pressupostos de responsabilidade civil extracontratual feita valer nesta acção contra o Réu.

De salientar que a atitude deste é avessa ao facto de antes de instaurada a acção o CRRAB ter prometido pagar aos AA. por conta do valor dos aludidos produtos a importância de 500.000\$00, promessa que não cumpriu, e, já depois, ter pago a estes 4.339.450\$00, tudo como resulta das als. a), b), g) e h) da matéria de facto.

III. Decisão.

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso e confirmar a sentença.

Sem custas.

Lisboa, 26 de Novembro de 1998. — *José Dias Barata Figueira* (Relator) — *António Fernando Samagaio* — *Albino Gonçalves Loureiro*.

Acórdão de 26 de Novembro de 1998.

Assunto:

Substituição do objecto do recurso. Indeferimento tácito. Prazo para o indeferimento tácito de recurso hierárquico. Artigo 175.º, n.º 1, do C.P.A.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Dado o disposto no n.º 1 do artigo 175.º do CPA o prazo-regra para a formação de presunção de indeferimento tácito de recurso hierárquico é de 30 dias.*
- 2 — *Nos termos do n.º 1 do artigo 51.º da L.P.T.A. é admissível a substituição do objecto inicial do recurso contencioso, pelo acto expresso de rejeição do recurso hierárquico constante do despacho prolatado pela entidade recorrida em 9 de Dezembro de 1996, tendo o recurso contencioso do indeferimento tácito do aludido recurso sido instaurado em 12 de Novembro de 1996 e o recurso hierárquico necessário para a entidade recorrida ter sido interposto em 26 de Julho de 1996.*

Recurso n.º 41 332. Recorrente: Amélia Maria Cruz Valadas; Recorrida: Ministra da Saúde; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Gonçalves Loureiro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

RELATÓRIO

Amélia Maria Cruz Valadas, enfermeira, residente na Estrada das Biscoteiras, n.º 5.º Dt.º, Linda-a-Velha, interpôs recurso

contencioso de anulação do acto tácito da Sr.ª Ministra da Saúde, porquanto tendo interposto recurso hierárquico, para a entidade ora recorrida, em 96.07.26, do indeferimento tácito do seu requerimento dirigido à Sr.ª Directora da Escola Superior de Enfermagem Francisco Gentil em 96.03.28 para que lhe fosse aplicado o disposto no artigo 2.º do DL. n.º 25/96, de 20 de Março, sobre o mesmo não foi proferido qualquer despacho, no prazo de 30 dias contados a partir da remessa do respectivo processo, arguindo-o do vício de violação de lei, pedindo que seja negado o indeferimento tácito.

Entretanto, e na pendência do aludido recurso, veio a ser prolatado acto expresso de rejeição do recurso hierárquico, em 96.12.09, pela entidade recorrida, e que foi notificado à recorrente em 96.12.30

Veio então a recorrente, em 97.01.27, e ao abrigo do disposto no n.º 1, do art.º 51.º da LPTA, requerer a substituição do objecto do recurso.

Notificada a recorrente para se pronunciar sobre a aludida substituição, veio sustentar o seguinte:

1 - Relativamente ao pretensão acto de indeferimento tácito imputado à Ministra da Saúde o mesmo não deverá deixar de ser rejeitado por carência de objecto e consequente ilegalidade na sua interposição, nos termos do art.º 57.º, § 4.º do RSTA;

2 - Com efeito, tendo a recorrente interposto o recurso hierárquico para a Ministra da Saúde em 96.07.26, e não havendo lei especial a impor um prazo diferente, esta entidade tinha o prazo de 90 dias para se pronunciar sobre aquele recurso, antes de poder presumir-se o seu indeferimento tácito, de acordo com as disposições contidas nos n.ºs 1 e 2 do art.º 109.º do CPA;

3 - Devendo aquele prazo contar-se nos termos do art.º 72.º do CPA., constata-se que desde a interposição desse recurso hierárquico até à interposição deste recurso contencioso não tinham decorrido os 90 dias que permitiriam a formação de acto tácito de indeferimento;

4 - Deste modo, poderá concluir-se que o recurso contencioso nunca teve objecto possível, por não existir no momento da interposição o alegado acto de indeferimento tácito;

5 - Por outro lado, não deverá deixar de ser indeferido o pedido de substituição do objecto do recurso;

6 - Tal como já foi decidido no Acórdão do STA., de 97.03.11, proferido no âmbito do proc. 41.331 (2.ª Subsecção/1ª Secção), e a propósito de recurso perfeitamente idêntico, deve entender-se que a faculdade de pedir a substituição do objecto do recurso permitida pelo art.º 51.º da LPTA., também não pode ser exercida neste processo;

7 - Com efeito como se sublinhou nesse douto Acórdão, também aqui se deve entender que se o recurso nasceu sem objecto, não pode nele ser substituído um objecto de que sempre careceu.

Isto é, se o objecto nunca se chegou a formar, não poderia constituir objecto que fornecesse a base para a pretendida substituição;

8 - Assim sendo, o acto expresso que foi praticado, de 96.12.06, que rejeitou o recurso hierárquico, e que foi comunicado a coberto do ofício n.º 8058, de 20.12.96, do DRHS, só poderia ser objecto de recurso contencioso autónomo, fora do âmbito deste recurso contencioso ilegalmente interposto.

9 - Por outro lado, considerando o exposto no n.º 2 e B do Parecer do DRHS, sobre o qual recaiu o despacho ministerial de 96.12.09, só a partir de 96.05.06 (data do conhecimento pela ESEFG

da Nota do Gabinete), poderia começar a correr o prazo para decisão da Directora da Escola, que havia requerido informação adequada sobre o assunto ao DRHS;

10 - Por fim, a Directora tomou *decisão expressa* sobre o pedido a coberto de despacho de 96.06.21, isto é, o requerimento da interessada foi também objecto de *indeferimento expresso*.

Conclui pedindo que seja indeferido o pedido formulado pela recorrente.

Notificada a recorrente para se pronunciar, querendo, sobre as questões prévias suscitadas pela entidade recorrida, veio dizer o seguinte:

1 - Que no entendimento do Acórdão proferido no processo n.º 41.333, o recurso hierárquico devia ser decidido no prazo de 30 dias de acordo com o disposto no art.º 175.º, n.º 1, do CPA, pois só quando haja lugar à realização de nova instrução ou diligências complementares (que se não verificaram no caso) é que aquele prazo pode ser elevado até ao máximo de 90 dias;

2 - Como o recurso deu entrada no Gab. da Sr.ª Ministra em 96.07.26, fácil é de concluir que em 96.11.12 quando deu entrada na secretaria do STA. já tinham decorrido 30 dias, contados nos termos do art.º 72.º do CPA.;

3 - Devendo, por isso, ser admitida a substituição do objecto;

4 - Não há indeferimento expresso como alega a recorrida porquanto a Directora da Escola limitou-se a enviar uma "Nota" onde se encontra uma assinatura, que só muito tempo depois a recorrente (por alegação da recorrida), parece poder concluir ser da Ministra por confronto com outros documentos dos autos, mas que era impossível não só decifrar, mas até adivinhar, o que se encontrava naquele quadradinho;

5 - Devendo ser considerado que houve indeferimento tácito e não expresso por parte da Directora da Escola, pois a todas as luzes não lhe era possível saber em concreto se aquela posição da Adjunta da Senhora Ministra tinha a concordância da mesma;

6 - Um adjunto pode elaborar um parecer e o Ministro não o sustentar;

7 - Além do mais a Administração tem o dever de informar muito concretamente e de perfeita boa fé e sem ambiguidades quais os direitos e os deveres dos cidadãos;

8 - Não deu cumprimento ao disposto no art.º 30.º e 31.º da LPTA pois que ao não identificar o autor do acto é manifestamente insuficiente;

9 - Não permitindo a tal "Nota" à cidadã recorrente vislumbrar o alcance jurídico do alegado pela Directora e mais tarde sustentado pela Ministra;

10 - Tendo assim ofendido o princípio da salvaguarda dos direitos dos cidadãos e da boa fé da Administração violando as disposições dos art.ºs 6.º e 7.º do CPA e 266.º e 268.º da CRP.

11 - Não se podendo por isso considerar que houve acto expresso;

Pede que sejam desatendidas as questões prévias suscitadas pela entidade recorrida.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público exarou o seguinte parecer:

"As questões prévias suscitadas podem condensar-se no seguinte: Em 96.07.26, a recorrente interpôs *recurso hierárquico necessário* para a Ministra da Saúde do acto de indeferimento tácito da sua

pretensão, pela Directora da Escola Superior de Enfermagem de Francisco Gentil;

Em 96.11.12 instaurou recurso contencioso do acto de indeferimento tácito da sua pretensão pela Ministra da Saúde;

E em 97.01.27, requereu a substituição do objecto do recurso, pelo acto expresso entretanto proferido em 96.12.09, e, notificado em 96.12.30;

Alega a autoridade recorrida que entre as datas da interposição do recurso hierárquico necessário e a da instauração do recurso contencioso, não decorreram os 90 dias previstos no art.º 109.º do CPA, contados nos termos do art.º 72.º do mesmo diploma, para se poder presumir o indeferimento tácito, logo não se formou acto tácito, pelo que o recurso carece, *ab initio*, de objecto e logo não pode haver substituição do objecto do recurso nos termos do art.º 51.º da LPTA;

A recorrente, por seu turno, sustenta que o prazo para se poder presumir o indeferimento tácito seria, *in casu*, de 30 dias e que, portanto, houve indeferimento tácito da sua pretensão pela Ministra, logo o recurso tinha, *ab initio*, objecto e, daí, a substituição do seu objecto, nos termos do art.º 51.2º da LPTA, pelo acto expresso entretanto proferido, é possível e legal.

Apreciando.

Da dialéctica processual produzida pelas partes, parece seguro que o dissídio se resume, nesta fase, afinal, em saber se o prazo para se poder *presumir* o indeferimento era, *in casu*, de 30 ou de 90 dias, o que permite fundar opinião mesmo sem a presença do processo administrativo, porquanto não se suscita qualquer questão que situe o caso no âmbito do art.º 175.º, n.º 2, do CPA. O que a autoridade recorrida sustenta é que a questão decorre do prazo-regra do art.º 109.º do dito diploma.

Ora, o art.º 109.º do CPA, estabelece como prazo geral para a presunção de indeferimento tácito, o prazo de 90 dias.

Por seu turno, o art.º 175.º do mesmo diploma estabelece como prazo-regra do recurso hierárquico, o prazo de 30 dias, sendo que não se levanta a mais leve suspeita da existência de qualquer circunstância que prolongue esse prazo, designadamente nos termos do n.º 2 do referido artigo 175.º.

Sobre a forma da contagem do prazo, com a exclusão dos sábados, domingos e feriados, nos termos do artigo 72.º do CPA., não se suscita dúvida nem controvérsia.

A autoridade recorrida supõe que o prazo para presumir o indeferimento do recurso hierárquico é o estabelecido no art.º 109º do CPA, mas não é. Ai estabelece-se o prazo-regra para a decisão administrativa primária.

Quanto ao recurso hierárquico, o prazo-regra é o de 30 dias, estabelecido no art.º 175.º, n.º 1, do CPA. (cfr. Ac. do STA de 97.12.18, Rec. n.º 41.333), eventualmente acrescido de 15 dias, se o requerimento de interposição de recurso hierárquico tiver sido apresentado ao autor do acto (cfr. art.º 169.º, n.º 3 e 172.º do CPA);

No caso concreto, o recurso contencioso foi apresentado na secretaria no Tribunal ao 73.º dia útil posterior ao da apresentação à autoridade administrativa do recurso hierárquico necessário e, portanto, quando, como alega a recorrente, já tinha decorrido o prazo de 30 dias estabelecido no n.º 1 do art.º 175.º do CPA para o indeferimento tácito.

E sendo isto assim, o recurso tinha, *ab initio*, objecto - o acto de indeferimento tácito - e, logo, carece de substrato que a sustente, a alegação do contrário produzida pela autoridade recorrida, e segundo a qual não seria possível a substituição do objecto do recurso, nos termos do art.º 51.º da LPTA.

Parecem-nos, portanto, improcedentes as questões prévias suscitadas, pelo que entendemos que o recurso deverá prosseguir, se outras questões que, de momento, não descartinamos, a isso não obstarem”.

Colhidos os vistos dos Exm.ºs Juizes Adjuntos, cumpre conhecer e decidir

FUNDAMENTAÇÃO

Os Factos

1 - Em 96.03.28, a recorrente requereu à Exm.ª Directora da Escola Superior de Enfermagem Francisco Gentil que lhe fosse aplicado o disposto no art.º 2.º do D.L. n.º 25/96, de 20 de Março por ter mais de três anos na categoria e grau de Mestre;

2 - A recorrente não obteve qualquer resposta sobre o por ela requerido;

3 - Em 96.07.26, a recorrente interpôs recurso hierárquico necessário para a autoridade recorrida, do acto de indeferimento tácito da sua pretensão, da autoria da Directora da Escola de Enfermagem Francisco Gentil;

4 - Em 96.11.12, instaurou recurso contencioso do acto de indeferimento tácito da sua pretensão dirigida à autoridade recorrida;

5 - Em 96.12.30, a recorrente foi notificada do acto expresso de rejeição do recurso hierárquico a que se reportava o indeferimento tácito inicialmente impugnado, datado de 96.12.09, do seguinte teor: “Concordo, pelo que rejeito os recursos interpostos (haviam recorrido outras colegas da ora recorrente). 96.12.09”;

6 - Em 97.01.27, requereu a substituição do objecto do recurso, pelo acto expresso entretanto proferido.

O DIREITO

A questão fulcral que leva as partes a divergirem entre si resume-se *apenas* em saber, se o prazo, para se poder presumir o indeferimento tácito, era no caso “*sub judice*” de 30 ou de 90 dias, contados nos termos do art.º 72.º do CPA.

Segundo a autoridade recorrida, deve ser aplicado o estatuído no art.º 109.º do Diploma Legal acabado de referir, à contagem do aludido prazo, enquanto a recorrente defende que deve aplicar-se o regime do art. 175.º constante do CPA.

O art.º 109.º estabelece, como prazo geral para a presunção de indeferimento tácito, o prazo de 90 dias, enquanto o art.º 175, n.º 1, o fixa em 30 dias e daí o dissídio existente entre as partes.

Mas, parece-nos que a razão está do lado da recorrente: efectivamente o art.º 109.º estabelece o prazo-regra para a decisão administrativa primária. O art.º 175.º estabelece o prazo-regra para decidir o recurso hierárquico. Só quando haja lugar à realização de nova instrução ou de diligências complementares (situação esta que não se verifica no caso dos autos) é que o prazo de 30 dias é elevado até ao máximo de 90 dias.

Impendendo sobre a autoridade recorrida a obrigação de decidir o recurso hierárquico necessário que para ela havia sido interposto, e não a tendo cumprido, formou-se acto tácito de indeferimento.

Assim, o recurso tinha, *ab initio*, objecto - o acto de indeferimento tácito - sendo deste modo legalmente possível a substituição do objecto do recurso, nos termos do art.º 51.º da LPTA.

No caso concreto, o recurso contencioso deu entrada na Secretaria do Tribunal no 73º dia útil posterior ao da apresentação do recurso hierárquico necessário, à autoridade recorrida, pelo que já tinha decorrido o prazo de 30 dias fixado no n.º 1 do art.º 175.º do CPA.

No acórdão deste Supremo Tribunal, de 97.12.18, Rec. n.º 41.333, decidiu-se:

"I - O prazo-regra para a formação de presunção de indeferimento tácito de RECURSO HIERÁRQUICO é de 30 dias (art.º 175.º, n.º 1, do CPA).

II - Interposto em 96.11.12, recurso contencioso do indeferimento tácito de recurso hierárquico apresentado em 26.07.96, é admissível a substituição do objecto inicial do recurso contencioso, ao abrigo do art.º 51.º, n.º 1, da LPTA, pelo acto expresso de rejeição do recurso hierárquico constante de despacho proferido pela entidade recorrida em 96.12.09".

DECISÃO

Nestes termos, decide-se pela improcedência das questões prévias suscitadas pela autoridade recorrida e, consequentemente, deferindo ao requerido, admite-se a substituição do objecto do recurso, nos termos do n.º 1 do art.º 51.º da LPTA.

Sem custas.

Lisboa, 26 de Novembro de 1998. — *Albino Gonçalves Loureiro* (Relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *José Dias Barata Figueira*. — Fui presente, *João Manuel Cabral Tavares*.

Acórdão de 26 de Novembro de 1998.

Assunto:

Direito de reversão. Expropriação por utilidade pública. Aplicação da lei no tempo. Caducidade.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O direito de reversão de bens expropriados é regulado pela lei vigente à data do seu exercício.*
- 2 — *O Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro, é aplicável ao direito de reversão exercitado no domínio da sua vigência, ainda que referente a prédio expropriado no domínio da vigência do Código de 1976, que não reconhecia, no caso, aquele direito.*
- 3 — *Em caso de direito de reversão relativo a bens expropriados no domínio da lei anterior e nesta não prevista, o prazo de dois anos fixado no n.º 1, do artigo 5.º do Cód. Exp. de 1991. Conta-se a partir da data da entrada em vigor deste diploma (7 de Fevereiro de 1992).*
- 4 — *Por sua vez o prazo de caducidade de dois anos, fixado no n.º 6 do citado artigo 5.º conta-se, na situação referida em 3, a partir do termo, ad quem determinado pelo n.º 1 do dito preceito, comunicando-se em 7 de Dezembro de 1994.*

5 — *Decorrido tal prazo, o direito de reversão deixa de poder ser exercido, por caducidade.*

Recurso n.º 41 349. Recorrente: Alfredo Figueiredo da Costa;
Recorrido: Secretário de Estado da Habitação e Comunicações;
Relator: Exm.º Cons.º Dr. Santos Botelho.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1 - Relatório

1.1. Alfredo Figueiredo da Costa, casado, gerente comercial, residente na Vivenda Dois Irmãos, Quinta da Mafalda, Charneca da Caparica, recorre do despacho de 4/4/97, da autoria do Sr. Secretário de Estado da Habitação e Comunicações, que indeferiu o seu pedido de reversão do prédio n.º 6587 descrito a fls. 6587 do Livro B. 1 da 1.ª C.R. Predial de Almada.

Nas suas alegações formulou as seguintes conclusões:

"a) O requerimento referido no art.º 4.º não foi apresentado em 8/2/96; de facto,

b) Em 6/2/96 foi recusado pelos serviços de Secretaria de Estado (cfr. p.f. requerimento de recurso apresentado em 22/4/1997) (doc. ora junto com o n.º 1)

c) Em 7/2/96 (doc. 2) foi enviado via correio e recebido a 8/2/96 "isto" sem utilizar a factualidade constante do art.º 5.º do supra-
aludido requerimento entrado em 22/4/1997 (doc. 1).

Aliás:

d) A lei aplicável às expropriações é a que vigorar à data em que foi publicada a declaração de utilidade pública dos bens expropriados; daí que o Cód. Exp. (Dec.-Lei 438/91) só seja aplicável à fixação da indemnização por expropriação cujos actos de declaração de utilidade pública sejam posteriores à sua entrada em vigor. (Bol. M.J. 434,404, etc. Ac. S.T.J. de 24/2/1994)

e) Ora à data da declaração de utilidade pública dos bens em causa não fora ainda publicado o Dec.-Lei 438/91, de 9/11, sendo certo que o direito de reversão sobre os bens expropriados é regulada pela lei vigente à data do respectivo exercício - parecer do Conselho de Consultivo da Procuradoria da República no 102/77, de 7/12/77, «in ...» D. Rep. n.º 115 de 19/5/1978, tendo sido tudo operado por escritura de 3/7/79 lavrada a fls. 61 do 2.º C-90 - 2º Cartório Notarial como dos autos consta. Aliás, e de qualquer forma,

f) O "pretendido" prazo de 2 anos foi respeitado no caso concreto em apreço.

Acresce que

g) Nos termos do no 4 do art.º 5.º do Cód. Expropriações o direito de reversão só cessa decorridos que tenham 20 anos sobre a data da adjudicação - e como a expropriante sustenta que ainda não cessou a razão da ocorrência da expropriação e da adjudicação, tal prazo de 20 anos funciona a favor do recorrente e

h) O exercício do direito do pedido de reversão é indiscutível

i) A decisão recorrida violou, pois, os preceitos dos art.º 5.º n.º 1 e n.º - a) pois que não eram aqui aplicáveis.

j) E, consequentemente, violou preceitos básicos da Constituição da República Portuguesa pois que as normas constitucionais caracterizam-se não pela matéria sobre que incidem, mas pela sua supremacia formal e o é que as normas constitucionais podem penetrar

em qualquer matéria (J. Lucheiro - "De la Méthode et Droit Constitutionnal; citado por Gomes Canotilho - fls. 66 - Direito Constitucional -- 4ª edição e, portanto, estão totalmente inseridas no Instituto das Expropriações e a sua legalidade.

l) O exercício do direito de reversão não caducou

m) A obra não é nem tem sido continua e cessou há muito.

n) Não está prevista qualquer zona verde de protecção entre a ETAR do Valdeão e o Hospital decorridos tantos anos após a conclusão das obras e a não aplicação das partes restantes e indevidamente expropriadas e sem aplicação.

Hoje, mais de 80% da propriedade em causa encontra-se ocupada por barracas sem projectos ou planeamento de qualquer ordem, onde vive uma subpopulação constituída, sobretudo por indivíduos de raça negra, ciganos, marginais e drogados, com natural e evidente direito à vida e habitação, mas não da forma que o Estado consente eles façam prosseguir, com ocupação abusiva e ilegal de propriedades de terceiros.

Pelo exposto deve ser dado provimento ao recurso... (cfr. fls. 94/96).

1.2. Por sua vez, a Entidade Recorrida, nas suas alegações sustenta não se verificarem os pressupostos da existência do direito de reversão que o recorrente pretende fazer valer. (cfr. fls. 87/91).

No essencial, entende que tal direito, a existir, teria caducado pelo seu não exercício dentro do prazo legal.

Por outro lado, salienta não ter o Recorrente demonstrado ter apresentado o requerimento de reversão muito antes de 8/2/96.

Acrece que não é certo que tenha ocorrido cessação de aplicação de bens expropriados à finalidade que a determinou, existindo, quando muito, uma simples interrupção na execução da obra.

1.3. O Exm.º Magistrado do M.º Público emitiu o seguinte Parecer:

"O recurso vem interposto do despacho do Secretário de Estado da Habitação e Comunicações, datado de 4-4-97, nos termos do qual foi indeferido o pedido de reversão formulado pelo ora recorrente.

Acompanhando o alegado pela entidade recorrida, também entendemos que o acto impugnado não enferma de qualquer vício que determine a sua anulação.

De facto, sendo certo que o direito de reversão de bens expropriados se deve aplicar a lei vigente à data do seu exercício (vidé, por todos, Acórdão do Pleno da Secção de 14-5-97, no Rec. n.º 30.994), da disciplina relativa a esta matéria constante do artigo 5.º do Dec.-Lei n.º 438/91, de 9/11, decorre a inexistência desse direito no caso em apreço dada a verificação do condicionalismo previsto nos n.ºs 2 e 3 daquele normativo, como a entidade recorrida comprova.

Mas ainda que assim não fora, sempre se deverá entender que o prazo de caducidade para o exercício do direito de reversão (artigo 5.º, n.º 6, do Dec. Lei n.º 438/91) terminava no dia anterior à entrada do pertinente requerimento por parte do ora recorrente na secretaria do Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado (8-2-96 -cfr. fls.59 verso do processo instrutor), sendo de irrelevância as considerações produzidas pelo recorrente no sentido de justificar essa extemporaneidade.

Face ao exposto, somos de parecer que o recurso deverá improceder (cfr. fls. 106).

1.4. Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

2 - A matéria de facto

Em face do que resulta dos autos e do processo instrutor em apenso dá-se como provado o seguinte:

"a) Em 8/2/96, deu entrada no Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado um requerimento dirigido ao seu Director, apresentado pelo agora Recorrente onde este, invocando a sua qualidade de herdeiro de Herculano Costa e esposa, Soledade Figueiredo, requer a reversão do prédio n.º 6587, descrito a fls. 6587, do Livro B-1, 1.ª Conservatória do Registo Predial de Almada" que tinha sido objecto de expropriação pelo Fundo de Fomento de Habitação (cfr. o doc. de fls. 57/60, do processo instrutor, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

b) Tal requerimento foi enviado posteriormente, ao Sr. Chefe de Gabinete do Sr. Secretário de Estado da Habitação e Comunicações onde foi recebido em 6/5/96 (cfr. o doc. de fls. 56, cujo teor se dá por reproduzido).

c) Em 2/4/97, a Auditoria Jurídica do Ministério do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território elaborou a seguinte Informação (n.º 34/97 - Proc. 76-A)/16).

«...»

Assunto:

Pedido de reversão formulado por Alfredo Figueiredo Costa, relativo à parcela n.º 34/1 do Plano Integrado de Almada.

1 - Por determinação de Sua Excelência a Secretária de Estado da Habitação e Comunicações, cumpre informar relativamente ao pedido de reversão em epígrafe:

A reversão da parcela n.º 34/1 do Plano Integrado de Almada foi solicitada ao IGAPHE através do requerimento, constante do processo, que deu entrada naquele Instituto em 8 de Fevereiro de 1996.

Considerando não lhe caber emitir a decisão sobre o pedido deduzido, o IGAPHE, nos termos da alínea a) do n.º 1 do art.º 34.º do CPA, enviou o expediente em causa ao Gabinete daquele membro do Governo, por ser a entidade competente para o efeito (art.º 70.º do Código das Expropriações).

2 - O pedido de reversão estriba-se fundamentalmente no argumento de que "o bem expropriado acabou por não ser aplicado ao fim que determinou a expropriação," circunstância que no entender do requerente implica a renúncia a esse fim pelo expropriante.

Explicita o seu raciocínio alegando que após a construção do Hospital Garcia da Orta, em Almada, a parcela n.º 34/1 não foi logo utilizada e que a construção de diversas casas e anexos com carácter precário, destinados a instalações do pessoal e material hospitalar, cessou em 15/7/97.

3 - Cumprindo informar sobre o pedido de reversão em apreço, importa salientar que mesmo a existir o direito de reversão - e não existe - o interessado não exerceu dentro do limite temporal fixado no n.º 6 do art.º 5.º do Código das Expropriações, aprovado pelo D.L. n.º 438/91, de 9 de Novembro.

Nos termos dessa norma, a reversão deve ser requerida no prazo de dois anos a contar da ocorrência do facto que a originou, sob pena de caducidade.

Ora, o facto que origina a reversão é a não aplicação durante dois anos do bem expropriado ao fim previsto na expropriação (art.º 5.º, n.º 1).

Considerando que esse prazo de inércia da Administração constitui o pressuposto de um direito novo (de reversão), instituído pelo

actual Código das Expropriações, a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, à qual se adere, tem defendido que à luz do art.º12.º do Código Civil não seria lícito considerar relevante, para esse efeito, o tempo decorrido antes da vigência da lei que instituiu esse direito (v.g. Ac. do S.T.A. de 19/1/95, Rec. 31.955).

Sendo assim, o prazo de dois anos, da não afectação do bem ao fim que determinou a sua expropriação, deverá contar-se a partir da entrada em vigor do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro.

Tendo este diploma entrado em vigor em 7/2/92, aquele prazo completou-se em 7/2/94 (art.º 2745.º, al. c) do Código Civil).

É pois a partir desta data (que corresponde à consumação do facto que teria originado a reversão) que se conta o prazo, igualmente de dois anos, para o exercício do direito, nos termos do n.º 6 do art.º5.º.

Ora, tendo o interessado introduzido o seu requerimento em 8 de Fevereiro de 1966, e tendo aquele prazo de caducidade terminado no dia anterior, o direito não foi exercido dentro do limite temporal fixado pelo que se extinguiu automaticamente.

4 - Sem prejuízo da conclusão anterior, sempre se dirá que no caso em apreço o direito de reversão não existia.

Com efeito, o nº 1 do art.º5.º do C.E. começa por enunciar os pressupostos da existência do direito de reversão.

“Há direito de reversão se os bens expropriados não forem aplicados ao fim que determinou a expropriação no prazo de dois anos após a adjudicação ou, ainda, se tiver cessado a aplicação a esse fim, em prejuízo do disposto no n.º 4”.

Mas logo o n.º 2 prevê a cessação do direito de reversão, verificado que seja o seguinte circunstancialismo:

“Sempre que a realização de uma obra contínua determine a expropriação de imóveis distintos, o seu início em qualquer deles faz cessar o direito de reversão sobre todos os imóveis abrangidos pelo projecto, anteprojecto, estudos prévios, plano, antepiano ou esquemas preliminares das obras aprovadas, consoante o caso”.

E o n.º 3 explicita:

“Para efeitos do disposto no número anterior entende-se por obra contínua aquela que tem configuração geométrica linear e que, pela sua natureza, seja susceptível de execução poseada ao longo do tempo, correspondendo a um projecto articulado globalmente.

Ora, segundo os elementos fornecidos pelo IGAPHE, “(...) a área onde se insere a parcela em causa destina-se a zona verde de enquadramento, situando-se entre a ETAR do Valdeão e o Hospital Garcia da Orta, prevendo-se que, oportunamente, seja concluído o aproveitamento previsto”.

Complementarmente, aquele Instituto esclareceu “ (...) que existem na área da parcela 48 construções abarracadas, cujos arrendatários, ao tempo, pagavam a respectiva renda ao requerente. Na sequência da expropriação, concretizada por escritura pública em 3 de Julho de 1971, a responsabilidade da indemnização respeitante ao arrendamento constitui encargo autónomo do IGAPHE, tendo as famílias residentes optado pelo realojamento, nos termos do art.º29.º, n.º 2 do Código das Expropriações. Para o efeito, o Instituto promoveu o levantamento rigoroso dos agregados familiares residentes, no sentido de promover o realojamento, estando em curso diligências

à disponibilização de fogos em número adequado às famílias a realojar.

Nestes termos, verifica-se que só após a conclusão dos citados realojamentos, era possível concretizar a modelação do terreno, visando o destino em sede do Plano, da área onde se insere a parcela - zona verde de Protecção -, que naturalmente inclui a construção de acessos e respectivas infra-estruturas locais.

Assim é inquestionável que a obra em apreço é contínua, tem configuração geométrica linear e dada a sua natureza é susceptível de execução faceada ao longo do tempo, correspondendo a um projecto articulado, global e corrente."

Como se infere da declaração de utilidade pública a urgência de expropriação, publicada no Diário do Governo, 2ª série, n.º 214, de 12 de Setembro de 1973, trata-se de uma obra que determinou a expropriação de numerosas parcelas.

Estava-se em causa a realização, pelo FFH, do programa previsto no Plano Geral de Urbanização aprovado por despacho do SEUH, de 9 de Maio de 1973.

A afectação da parcela em causa ao fim previsto naquele Plano - "Zona Verde de Protecção" - tem sido dificultada pela necessidade de assegurar a disponibilização de fogos para realojamento das famílias residentes nas 48 construções existentes na respectiva área.

Só após a conclusão daqueles fogos se poderá concretizar a aplicação da parcela no 34/1 ao referido fim, previsto na expropriação, nele se incluindo a construção de acessos e infra-estruturas locais.

Conforme esclarecimento prestado pelo IGAPHE, estamos perante uma obra contínua, segundo os requisitos do n.º 3, do art.º 5.º, que determinou a expropriação de imóveis distintos, e que se encontra praticamente concluída.

Assim, o direito de reversão sobre a parcela no 34/1 cessou pelo início da mesma noutros dos prédios expropriados, nos termos da previsão do n.º 2 do art.º 5.º C.E.

5 - Em face do exposto, é de extrair as seguintes conclusões:

a) O direito de reversão da parcela n.º 34/1 do Plano Integrado de Almada encontra-se extinto, por caducidade, visto não ter sido exercido dentro do limite temporal fixado no n.º 6 do art.º 5.º do Código das Expropriações.

b) De qualquer modo, tal direito, a existir teria cessado pelo início da obra, que é contínua, noutros dos imóveis expropriados com vista à sua realização (n.º 2 do art.º 5.º do C.E.).

c) A parcela em causa destina-se de acordo com o Plano aprovado, a "zona verde de protecção", entre a ETAR do Valdeão e o Hospital Garcia de Orta", aguardando-se apenas, para a sua concretização, que sejam concluídos os realojamentos das famílias residentes nos 48 construções existentes na área respectiva já ao tempo da expropriação.

d) Nestes termos, parece de indeferir o pedido de reversão, notificando-se o despacho e a respectiva fundamentação ao requerente.

e) Visto que o requerente, entretanto, interpôs recurso contencioso de indeferimento tácito, impõe-se também comunicar de imediato ao Supremo tribunal Administrativo, com referência ao mesmo recurso, que o não oferecimento de resposta se deve ao facto de ter sido proferido, na pendência do mesmo, acto expreso sobre o pedido de reversão, o qual deve ser levado ao conhecimento do tribunal acompanhado da informação que consubstancia a respectiva

fundamentação (cfr. o doc. de fls. 4/10, do processo instrutor, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

d) Na sequência da Informação que se acabou de transcrever foi elaborado em 4/4/970 o seguinte Parecer:

“Concordo.

À consideração de Sua Excelência a Secretária de Estado da Habitação e Comunicações.” (cfr. fls. 4, do proc. instrutor).

e) Proferiu, então em 4/4/97, a Sr.^a Secretária de Estado da Habitação e Comunicações, o seguinte despacho:

“Concordo. Indeiro o pedido de reversão. Notifique-se o requerente e comunique-se ao Supremo Tribunal Administrativo para os devidos efeitos.” (Cfr. fls. 4, do processo instrutor).

3 - O Direito

3.1 - Na sequência da promoção de fls. 92, o recorrente foi notificado nos termos do art.º 69.º n.ºs 1, 2 e 4, do C.P.C. para apresentar conclusões, com referência às alegações produzidas a fls. 79/81 (cfr. fls. 924).

Veio, então, o Recorrente apresentar a peça processual que consta de fls. 94/94, que intitula de “conclusão do recurso” (cfr. fls. 94).

Preende, agora, e Entidade Recorrida que não se deve tomar conhecimento de recurso, uma vez que o recorrente não correspondeu “ao convite para suprir a falta da conclusões dele exorbitando com a apresentação de alegações deficientes e obscuras” (cfr. fls. 99/101).

Notificado para se pronunciar quanto à questão suscitada pela Entidade Recorrida o Recorrente conclui pela sua improcedência, (cfr. fls. 103/105).

3.2 - Vejamos se procede ou não a questão invocada pela Entidade Recorrida.

Como é sabido o art.º690.º do C.P.C. consagra o ónus, que impende sobre o Recorrente, de alegar e formular conclusões.

Caso a alegação não obedeça aos requisitos suscitados no citado preceito, designadamente, nela não se formulando as conclusões, o Recorrente terá de ser convidado a apresentá-las, sob pena de não se conhecer do recurso.

Ora, no caso dos autos, como decorre do já exposto, o Recorrente foi notificado para apresentar as conclusões da sua alegação de fls. 78/81.

Sucede porém que contrariamente ao sustentado pela Entidade Recorrida, o Recorrente veio apresentar as conclusões em falta.

Na verdade, na peça processual de fls. 94/96 o Recorrente indica os fundamentos por que pede a anulação do acto recorrido.

Trata-se, aqui, fundamentalmente, da enunciação de proposições tendencialmente sintéticas que emanam de alguma maneira do que se expôs no âmbito das alegações.

Neste particular contexto de saber se o Recorrente deu ou não seguimento adequado ao convite que lhe foi dirigido para apresentar as conclusões não releva, minimamente qualquer tipo de juízo quanto à procedência ou improcedência das conclusões apresentadas.

Não se pode, por isso, falar de falta de conclusões, no caso vertente, improcedendo, assim, a questão suscitada pela Entidade Recorrida.

3.3 - Em causa está, com o presente recurso contencioso, o despacho, de 4/4/97, da Sr.^a Secretária de Estado da Habitação e Comunicações que concordando com a informação no 334/97 elaborada pela Auditoria Jurídica do Ministério do Equipamento

do Planeamento e da Administração do Território, indeferiu o pedido de reconversão apresentado pelo Recorrente.

Tal indeferimento baseou-se no seguinte:

- Extinção por caducidade do direito de reversão, por não ter sido exercido no prazo fixado no n.º 6 do art.º 5.º do C. Expropriações, dado que o respectivo pedido foi apresentado em 8/2/96.

- Mesmo que tal direito de reversão existisse "teria cessado pelo início da obra, que é contínua, noutros imóveis expropriados com vista à sua realização (n.º 2 do art.º 5.º do C.E.)" (cfr. fls. 9 do processo instrutor).

Estas foram, em resumo, os fundamentos acolhidos no acto recorrido e que motivaram o indeferimento do pedido de reversão deduzido pelo Recorrente.

3.4 - Contudo, para o Recorrente, tal indeferimento é ilegal, não se verificando qualquer das situações aduzidas pela Entidade Recorrida, e tidos como obviando ao deferimento do seu pedido.

Tal é o que decorre das suas alegações.

3.5 - Qualquer dos fundamentos acolhidos no acto recorrido tinha, em abstracto, idoneidade para conduzir ao indeferimento do pedido de reversão.

Por outro lado, o acto recorrido foi praticado no exercício de poderes vinculados.

Ora, como se decidiu no Acórdão deste S.T.A. de 9/XII/76, A.D.188/189, a pág. 685 e constitui aliás, jurisprudência constante deste Tribunal, "praticado um acto administrativo no exercício de poderes vinculados, com vários fundamentos, a ilegalidade de algum ou alguns deles não afecta a validade do acto, quando não se verifique a ilegalidade do restante ou restantes fundamentos" (cfr. neste sentido o Ac. 29/4/98 (T. Pleno, Rec. 35.534).

Ou seja, se no caso vertente se concluir, à luz dos vícios arguidos pelo Recorrente, pela legalidade do fundamento atinente com a invocada caducidade do direito de reversão, não cumprirá, conhecer do outro fundamento, também vinculado no acto impugnado (cfr. o Ac. de 28/X/97 - Rec. 39.251).

3.6 - Vejamos, então se, no caso dos autos foi ou não violado o disposto no n.º 6, do art.º 5.º do C. das Expropriações de 1991.

3.7 - Como tem sido afirmado reiteradamente por este S.T.A. o direito de reversão de bens expropriados é regulado pela lei vigente na data do exercício desse direito.

Vidé, a título meramente exemplificativo os Ac. de 23/2/95, Rec. 32346, de 4/3/95, Rec. 30424, de 23/4/96, Rec. 35534, de 19/1/95, Rec. 31995, de 6/6/95, Rec. 30994, de 9/7/96, Rec. 35988, de 29/X/96, Rec. 36198, de 4/2/97, Rec.31167, de 18/3/97 Rec. 47554, de 14/5/97 (T. Pleno)-Rec. 38994, de 10/7/97 (T. Pleno)Rec. 30924, de 6/XI/97 - Rec. 30.226, de 14/3/98. Rec. 37657, de 29/4/98 (T. Pleno) - Rec. 35534 e de 22/X/98-Rec. 76646.

No mesmo sentido, cfr. os Pareceres da P.G.R. n.º 596/60, de 10/X/60, 80/76, de 27/X/76 e 102/77, de 7/XII/77, no B.M.J. n.º 102/236, n.º 168-59 e no D.R.II Série de 19/5/78 bem como F. Alves Correia, in "As grandes linhas da recente reforma do direito do Urbanismo Português" a pág. 71 e seguintes; A. Queiró, in "Lições do Dir. Adm." Vol. I, a pág. 200.

Por outro lado, tratando-se, como se trata, no caso vertente, de direito de reversão relativo a bens expropriados no domínio da lei anterior e nesta não previsto, o prazo de dois anos fixado no n.º 1, do art.º 5.º do C. Expropriações, aprovado pelo D. Lei n.º 438/91,

de 9/XI, conta-se a partir da data da entrada em vigor deste diploma (7/2/92).

Por sua vez, o prazo de caducidade de dois anos, fixado no n.º 6, do citado art.º 1.º, conta-se neste particular contexto, a partir do termo "*ad quem*", determinado pelo n.º 1 do dito preceito, consumando-se em 7/12/96.

Esta tem sido a posição sustentada por este S.T.A.

Cfr. entre outros os Ac. de 23/4/96, Rec. n.º 35.534; de 29/X/96 - Rec. 36498, de 29/X/96 - Rec. 38648; de 18/2/97 - Rec. 37658; de 25/2/97 - Rec. 37650; de 6/XI/97 - Rec., 32713; de 18/3/98 - Rec. 37657; de 29/4/98 - Rec. n.º 35534 (T. Pleno), e de 22/X/98 - Rec. 366646.

Ora, a reversão, como se sabe é uma faculdade.

O expropriado é que usará ou não desse direito como entender.

Tal como se assinala no Ac. deste S.T.A. de 11/3/97 - Rec. 39910 "o expropriado conserva o direito de exigir a recuperação do bem não aplicado ao fim de utilidade pública justificativo da expropriação o que constitui ainda uma decorrência da sua anterior titularidade".

Ou seja, com a reversão como que renasce o direito de propriedade privada o bem objecto de expropriação, por força da não afectação ou concessão de afectação do bem em causa à utilidade pública que determinou a expropriação.

O direito de reversão apresenta-se, assim, como uma garantia do direito de propriedade.

Vidê, neste sentido F. Alves Correia, in "As garantias dos particulares na expropriação por utilidade pública, a pág. 162.

Porém, como também decorre do já exposto, o prazo consignado no n.º 6 do art.º 5.º do Cód. das Expropriações, condiciona o exercício do direito de reversões.

Na verdade, decorrido tal prazo, o direito de reversão caduca, deixando de poder ser exercido.

Ora, no caso em análise, o pedido de reversão apresentado pelo Recorrente é ilegal, uma vez que se reporta a direito de reversão já extinto por caducidade, nos termos do preceito já citado.

Com efeito, o mencionado prazo de caducidade consumou-se em 7/2/96.

Sucedê, porém que o pedido de reversão formulado pelo Recorrente só foi apresentado em 8/2/96, data em que foi recebido no Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado (cfr. fls. 59 v. do processo instrutor).

Esta foi também a data indicada pelo próprio Recorrente, quer na petição de recurso referente à impugnação do alegado indeferimento tácito (cfr. fls. 36), quer no que concerne à petição de recurso contencioso quanto ao acto expresso, agora em apreciação (cfr. fl. 52).

É, assim, no mínimo, não relevante a afirmação feita pelo Recorrente, no art.7.º da sua peça processual de fls. 79/81, e que consiste na alegada circunstância de o pedido de reversão ter sido "apresentado meses antes de 8/2/1996 embora através de "voltas" e "contravoltas" provocadas pelos Serviços Públicos e suas dúvidas se insistisse em 7/2/1996" (cfr. fls. 80).

É que, o Recorrente não comprovou minimamente a versão apresentada na já aludida peça processual.

Ora, tendo o acto recorrido enunciado como um dos seus pressupostos de facto a apresentação do pedido de reversão em

8/2/96, era sobre o Recorrente que impedia o ónus de alegar e demonstrar as inveracidades de tal pressuposto (cfr. fls. 4, do processo instrutor).

Vidé, neste sentido, entre outros, os Ac. de 8/3/84 - A.D. 271-850, de 132/X/83 - A.D. 265-21, de 6/XI(1/72. A.D. 146-pág. 201 e de 6/3/80 - A.D. 224/225, a pág. 946.

Com efeito, tudo se reconduz no caso em apreço na prova quanto aos elementos integradores dos vícios invocados, prova essa que recaiu sobre o Recorrente, devendo a realidade dos factos invocados, ser, em principio, demonstrado por aqueles que os invocam.

Cfr., neste sentido, o Código Civil Anotado de P. Lima e A. Varela, 3ª edição, a pág. 302.

Na verdade, como se realça no Ac. deste S.T.A. de 23/1/86 - A.D. 299º de harmonia com as regras da prova, àquele que invoca um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”.

No mesmo sentido, cfr. em especial, o Ac. de 8/6/89 - Rec. 26270.

Só que, como já se salientou, o Recorrente não logrou demonstrar ter apresentado o seu pedido de reversão em data anterior a 8/2/96.

Por outro lado, como bem assinala o Exm.º Magistrado do M.º Público, no seu Parecer de fls. 106, irrelevantes, no caso dos autos as considerações produzidas pelo Recorrente, designadamente, nos artigos 1.º a 6.º da sua petição de recurso, a fls. 51/54, quando com elas pretende ver funcionar em seu favor o instituto do justo impedimento.

De facto, mesmo que fosse de admitir o uso de tal Instituto, no âmbito de um procedimento administrativo questão que se deixa em aberto, o que é certo é que, ainda assim, não seria de reconhecer razão ao Recorrente.

Na realidade, a situação por si invocada, para além de não provada, ainda que indiciariamente, não integra qualquer quadro possível de se subsumir no aludido instituto.

Não estamos aqui, manifestamente, perante eventos que tenham impedido a prática do acto (apresentação atempada do pedido de reversão).

3.8 - Do exposto decorre que, tal como se consigna no acto recorrido, o direito de reversão que o Recorrente pretendia exercer em relação ao bem expropriado, se encontra extinto, por caducidade, por não ter sido exercido no prazo fixado no n.º 6, do art.º5.º do Código das Expropriações, preceito, assim não violado pelo dito acto.

O acto recorrido ao indeferir o pedido de reversão deduzido pelo recorrente, previamente alegando a caducidade do direito de reversão como um dos seus fundamentos não inobservou o disposto no aludido preceito, não procedendo, por isso, o arguido vício de violação de lei.

Tal caducidade implica de “per si” o indeferimento do pedido de reversão, razão pela qual e pelos motivos já expostos, em “3.5” não cumpre conhecer dos demais vícios arguidos pelo Recorrente, e atinentes como outro fundamento acolhido no acto recorrido, como motivo justificativo para o decretado indeferimento.

Na verdade, como já se realçou, a hipotética ilegalidade de tal fundamento nunca seria susceptível, no caso nunca vergente, de operar efeitos invalidantes, uma vez que o fundamento já apreciado (a

questão da caducidade) determina, de “per si” o indeferimento da pretensão do recorrente.

Quanto a esta temática, cfr. os Ac. deste S.T.A. de 4/5/72 - A.D. 128/129-1204, de 9/XII/76, A.D. 188/189-707, de 12/XII/96 - Rec. 40692, de 20/2/97 (T. Pleno) Rec. 27970 e de 28/5/97 Rec. 37051, assim como Bernard Parteau in “O juge de l’excès de pouvoir et le motifs de l’act administratif” a pág. 107, A. Queiró, in 2 DESS, III, a pág. 136 e A. Gonçalves Pereira, in “Erro e Ilegalidade no Acto Administrativo”, pág. 200.

4 - Decisão

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso contencioso.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 40.000\$00 e a procuradoria em 20.000\$00.

Lisboa, 26 de Novembro de 1998. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (Relator) — *Fernando Manuel Azevedo Moreira* — *Eugénio Alves Barata*. — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 26 de Novembro de 1998.

Assunto:

Ordem dos Engenheiros. Inscrição como membro efectivo. Licenciado pelo ISEL. Pressupostos da inscrição. Nulidade da sentença.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Para a inscrição como membro efectivo da Ordem dos Engenheiros não basta a titularidade de licenciatura em curso de Engenharia, ou equivalente legal, sendo ainda necessário a frequência de estágio e a prestação de provas (artigo 7.º do Estatuto — aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/92, de 30 de Junho).*
- 2 — *A dispensa das aludidas provas, para efeitos da inscrição na O.E., abrange apenas os candidatos oriundos de cursos acreditados pela Ordem, de acordo como respectivo Regulamento de Admissão.*
- 3 — *Não se verifica nulidade da sentença por omissão de pronúncia (alínea d) do n.º 1 do artigo 668.º do CPC) se o respectivo juiz apreciou o pedido ou pedidos formulados e respectivos fundamentos, embora possa conceber-se existência de erro de julgamento.*

Recurso n.º 41 811. Recorrente: Carlos Alberto Matias da Silva;
Recorrido: Conselho Directivo da Ordem dos Engenheiros; Relator:
Exm.º Cons.º Dr. Alves Barata.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1. Carlos Alberto Matias da Silva, residente em Lisboa, vem recorrer da sentença de 20.03.96 do T.A.C de Lisboa que julgou

improcedente a acção de reconhecimento de direito que intentou contra o Conselho Directivo Nacional da Ordem dos Engenheiros para obter o seu direito à inscrição naquela Ordem, como membro efectivo, desde a data da obtenção da licenciatura em Engenharia Civil pelo Instituto Superior de Engenharia de Lisboa (ISEL), concluída em 31.07.91.

Na sua alegação do presente recurso formulou as seguintes conclusões:

A) O pedido do A. e ora recorrente inicia-se – fls. 17 dos autos – por pedir ao Tribunal declarasse o seu direito de se inscrever na Ordem dos Engenheiros com efeitos a partir da data da obtenção da licenciatura.

Não se pronunciando sobre tal pedido, que na fundamentação da decisão se admite não constitui sequer pretensão do Autor (fls. 101, segundo parágrafo) a sentença recorrida é nula por omissão de pronúncia – Cód. Proc. Civil, art.º 668º n.º 1 al. d).

B) Admitindo que nos “actos de admissão” no sentido que a tal classificação doutrinária é dado por Zanobini e Garcia Trevijano seja pressuposto do acto o requerimento do interessado, certo é que o acto administrativo, e só este está em causa, é o acto da Ordem dos Engenheiros; já que só este pode assumir tal caracterização e, como tal, só esse é objecto da jurisdição administrativa – ETAF, art. 4.º

E) [não indica c)] Tanto basta para que a eventual inexistência de tal pressuposto tivesse que ser alegada pela Ordem dos Engenheiros o que não fez.

Nem poderia fazê-lo por não corresponder à verdade, como se comprava documentalmente.

Assim, a matéria de facto dada como assente deve ser alterada para o período de vigência do actual Estatuto – Código de Processo Civil, artigo 712º n.º 1 alínea c) – o que implica pôr-se em causa toda a decisão.

D) Acresce que, e mesmo que assim se não entenda, sempre a decisão de facto deveria ser fundamentada pela menção dos meios de prova em que se alicerça a convicção do julgador e a questão ser essencial, termos em que se requer seja ordenado ao tribunal “a quo” tal fundamentação – Código de Processo Civil artigo 712º número 3 – repetindo-se a produção dos meios de prova, alguns dos quais testemunhais, interessando à fundamentação.

2. O Exm.º Magistrado do Ministério Público junto deste STA emitiu parecer no qual conclui pelo improvemento do recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

4. Factos com interesse para a decisão e que foram dados como provados na sentença:

a) O Autor concluiu em 31/7/91 o curso de estudos superiores especializados em engenharia civil – direcção, gestão e execução de obras – leccionado pelo ISEL, tendo como habilitação precedente o bacharelato em engenharia civil;

b) A O.E. vem exigindo aos licenciados pelo ISEL, para inscrição como membros efectivos, estágio e prestação de provas;

c) Até à data da propositura da acção esse curso não foi objecto de “acto de acreditação” pela O.E., para efeitos de dispensa de prestação de provas na admissão dos respectivos titulares;

d) Nem de pedido de acreditação para este efeito;

e) O Autor nunca requereu a inscrição na O.E. como membro efectivo ou membro estagiário.

5. O direito.

Começa o recorrente por arguir a nulidade da sentença recorrida, por não ter conhecido o seu pedido de reconhecimento do seu direito de se inscrever na O.E., com efeitos a partir da data da obtenção da licenciatura, nulidade que decorre de omissão de pronúncia, nos termos do art.º 668º n.º 1 al. d) do Cód. Proc. Civil.

Vejamos.

Como se vê da petição da acção, o ora recorrente pede que se declare "o direito do A. à sua inscrição naquela Ordem com efeitos a partir da data de obtenção da licenciatura", condenando-se a R." a aceitar a inscrição do A., reconhecendo-lhe os direitos de membro efectivo, desde a referida data".

Logo no ponto 3. da sentença se escreveu:

"A argumentação do Autor repousa na seguinte construção jurídica: o curso do ISEL de que é titular confere-lhe o direito potestativo à inscrição na O.E. desde a data da sua conclusão, sem outros requisitos. E a sua pretensão, como claramente resulta do pedido formulado, é a de obter o reconhecimento do direito à inscrição na O.E., como membro efectivo, com efeitos reportados a 31/7/91, sem estágio, nem prestação de prova."

E nos pontos seguintes analisou aquele pedido do ora recorrente, sob o ponto de vista dos factos documentados e das normas legais que entendeu aplicáveis, vindo a concluir pela sua improcedência.

Não há, pois, qualquer omissão de pronúncia, enquadrável na al. d) do n.º 1 do art.º 668º do Cód. Proc. Civil, pelo que tem de improceder a nulidade assacada à sentença pelo recorrente. O que poderia configurar-se seria apenas erro de julgamento, se se entendesse ter havido indevida subsunção de factos ao direito e, portanto, errada interpretação do direito aplicável ao caso concreto.

5.1 O entendimento focado pelo recorrente decorre, em parte, da circunstância de, na sentença, se ter dado como provado que "o autor nunca requereu a inscrição na O.E. como membro efectivo ou membro estagiário", quando tal não se mostra exacto face a documentos que veio exhibir com a sua alegação de recurso.

Tal facto dado como provado reconduz-se a uma ilação extraída pelo Exm.º Juiz "a quo" do conteúdo dos articulados das partes: nenhuma destas faz qualquer referência à apresentação de requerimento do ora recorrente dirigido ao ora recorrido a formular pedido de inscrição no O.E., requerimento que, a existir, pressuporia um acto expresso ou tácito, naturalmente de indeferimento, e que, de acordo com alguma jurisprudência deste STA, sendo um acto expresso, poderia pôr em causa a admissibilidade da acção de reconhecimento de direito.

De qualquer forma, se o contrário não ficou provado na acção, tal se deve apenas ao ora recorrente, que podia e devia ter apresentado com a sua petição, ou mesmo com a alegação do recurso contencioso, os documentos que agora vem querer exhibir com a sua alegação do recurso jurisdicional. E não se diga que não teve oportunidade, porquanto tais documentos são datados de 11 e 15.10.93 e estavam em poder do recorrente.

Atente-se, contudo, que o ter-se dado como provado que "o autor nunca requereu a inscrição na OE como membro efectivo ou membro estagiário", não pode ter qualquer peso na decisão de improcedência do pedido. Com efeito, seguro sempre seria que o recorrente nunca requereu a sua inscrição na OE como "membro estagiário" (elemento que teria efectivo interesse) já que, como

bem se decidiu face à legislação aplicável, não assistia ao Autor, como iremos ver, o direito peticionado na acção, ou seja, o da sua inscrição como membro efectivo desde a data da licenciatura (31.7.91).

5.2. No fundo toda a questão consiste em saber se, no caso concreto, o recorrente reunia ou não os requisitos legais para ser admitido como membro efectivo da Ordem dos Engenheiros.

O anterior Estatuto, vigente ao tempo em que o recorrente obteve a licenciatura pelo ISEL, condicionava já, no seu artº 10º, a admissão de membros efectivos da O.E. à titularidade de curso superior nacional ou estrangeiro oficialmente reconhecido, cabendo ao conselho directivo nacional da Ordem definir os cursos e respectivos graus académicos, de escolas nacionais ou estrangeiras, cujos diplomas dariam acesso à Ordem, para além da exigência de os candidatos prestarem provas de acesso quando os respectivos diplomas permitissem acesso à mesma Ordem.

Com o novo Estatuto, aprovado pelo Dec.Lei 119/92 de 30/6, depois de se definir a Ordem dos Engenheiros como "associação pública representativa dos licenciados em Engenharia que exerceu a profissão de engenheiro "(artº 1º nº 1), considerou-se como atribuições ou escopo fundamental daquela" contribuir para o progresso da engenharia, estimulando os esforços dos seus associados nos domínios científico, profissional e social, bem como o cumprimento das regras de ética profissional (artº 2º nº 1), vindo o diploma estabelecer as regras de admissão na Ordem, no seu artº 7º, que determina:

"1 - A admissão como membro efectivo depende da titularidade de licenciatura, ou equivalente legal, em curso de Engenharia, estágio e prestação de provas.

2 - Relativamente às provas de admissão a que se refere o número anterior, cabe à Ordem:

- a) Definir as condições em que se realizam periodicamente;
- b) Definir critérios objectivos de dispensa de provas de admissão, a rever periodicamente, as quais se basearão nos currículos dos cursos, nos meios de ensino e nos métodos de avaliação".

Ora, no caso vertente, estando fora de controvérsia que, relativamente aos cursos do ISEL não estava estabelecida qualquer dispensa de provas de admissão, por não constar da lista de cursos acreditados pela Ordem através do Regulamento de Admissão e Qualificação e Normas Anexas sobre provas de Admissão, Acreditação de Cursos e Estágios da Ordem dos Engenheiros, aprovado pelas respectivas Assembleia de Representantes, e tendo presentes as normas acima referidas, não oferece qualquer dúvida que, com a simples licenciatura, como era o caso ora recorrente, obtida pela frequência do ISEL, não tinha ele o direito a ser admitido como membro efectivo da Ordem dos Engenheiros, como bem se decidiu na sentença ora sob recurso.

5.3 Não colhe dizer-se, como o faz o recorrente, que era à Ordem que cabia alegar a inexistência de qualquer pressuposto, impeditivo da sua inscrição, o que não faz. Com efeito, não só a Ordem referiu na sua contestação a falta de requisitos em concreto para a inscrição do Autor (cfr. artº 35.º e seg), como era ao Autor que cabia alegar que estava em condições de ser admitido, face à lei aplicável, a fim de devidamente fundamentar o seu pedido. E a questão da prévia formulação do pedido de inscrição, trazido agora à lide pelo recorrente (na sequência do que se escreveu na sentença

com outro sentido), não constitui pressuposto a ter em consideração para efeitos da inscrição na O.E. como membro efectivo. Qualquer requerimento do ora recorrente, que sempre seria necessário como meio propulsor do respectivo procedimento, não integra qualquer dos pressupostos fixados no art.º 7.º n.º 1 do Estatuto da Ordem dos Engenheiros aprovado pelo DL 119/92.

Face ao exposto, não tendo a matéria dada como assente na sentença tido qualquer efeito diverso daquele que visava, isto é, permitir uma decisão conforme com as normas jurídicas aplicáveis ao caso concreto, e não tendo o facto relativo à falta de apresentação de requerimentos, a que já sobejamente aludimos, produzido efeito diverso daquele a que aqui chegamos, em conformidade com o na sentença decidido, tendo presente o Estatuto vigente da O.E., não se encontra fundamento legal para alterar ou mandar alterar tal matéria de facto, contrariamente ao defendido pelo recorrente.

Como já se referiu, a sentença acolheu a sua fundamentação factual nos elementos probatórios carreados pelas partes, por via documental, sendo certo que nem o Autor, nem o Réu, requereram a produção de qualquer outro meio de prova, designadamente testemunhal, pelo que não assiste fundamento para se ordenar a repetição ou produção de outros meios de prova, que oportunamente não foi requerida pelo Autor, ora recorrente; deste modo, temos como seguro que a questão que acabamos de tratar não cabe na previsão de qualquer das regras do art.º 712.º do Cód. Proc. Civil.

5.4. Face ao exposto, analisadas que estão todas as conclusões da alegação do recorrente, decidimo-nos pela sua improcedência.

6. Neste termos, decide-se negar provimento ao recurso e, embora com fundamentos não inteiramente coincidentes, confirma-se a sentença recorrida.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria em, respectivamente, 40 000\$00 e 20 000\$00.

Lisboa, 26 de Novembro de 1998. — *Eugénio Alves Barata* (Relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *António Manuel Macedo de Almeida*. — Fui presente, *João Manuel Cabral Tavares*.

Acórdão de 26 de Novembro de 1998.

Recurso n.º 42 076-A. Recorrente: Domingos Armindo Neves Gonçalves; Recorrido: Órgão directivo da Caixa Geral de Aposentações; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Barata Figueira.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Domingos Armindo Neves Gonçalves, identificado nos autos, recorreu para o Tribunal Constitucional do acórdão de fls. 89-99 que negou provimento ao seu recurso jurisdicional interposto da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, de 9/12/96.

Pretende que seja apreciada a inconstitucionalidade “das normas contidas no n.º 2 e seguintes do art. 119.º do Decreto-Lei n.º 498/72, de 09 de Dezembro, na interpretação feita no aresto e quando confrontadas com os n.ºs 1 e 2, do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20/01 e ainda com a Base IV da Lei n.º 2.127, de 3/8/965.

O Relator não admitiu o recurso por despacho de fls. 107 porque, contrariamente ao alegado no respectivo requerimento, a questão da inconstitucionalidade não tinha sido suscitada no processo.

O recorrente não se conforma e vem reclamar para o Presidente do Tribunal Constitucional, pedindo que se admita o recurso.

Estão os autos em conferência para decidir se aquele despacho deve ser mantido ou substituído por outro que admita o recurso.

Avançamos já que a pretensão do reclamante não tem qualquer cabimento.

Na verdade, não ataca o fundamento pelo qual o recurso não foi admitido. Apela antes a uma razão nova e completamente diversa da invocada no aludido requerimento.

De facto, agora ele alega ter sido colhido de surpresa pela interpretação que o Tribunal deu à norma, dizendo, entre o mais, que "o uso insólito de tal interpretação levou a que não tivesse podido, em momento anterior à decisão, representar a possibilidade de aplicação da norma com tal interpretação".

Por razões óbvias, este fundamento não foi nem podia ter sido considerado no despacho sob reclamação.

E sendo assim, ainda que fosse verdadeiro, não seria válido para agora o recurso vir ser admitido com base nele.

Depois, o reclamante não concretiza a alegada particularidade da interpretação que a seu ver a torna surpreendente para si.

Sobre tudo isto, a dita surpresa não merece o mínimo crédito, pois o reclamante ao invocá-la entra em contradição manifesta consigo mesmo, porquanto no requerimento indeferido afirmava que a questão da inconstitucionalidade tinha sido suscitada no processo, quando a realidade era outra e mal se concebe que o mesmo pudesse ignorar.

Tudo concorre, assim, para concluir que só o falhanço do requerimento o induziu a trazer à liça este novo fundamento, na vã esperança de atingir por este caminho esconso o que por outra via não tinha conseguido.

Em suma: o despacho que não admitiu o recurso, face ao fundamento nele invocado, não merece qualquer reparo.

Termos em que, sem necessidade de maiores considerações, acordam em mantê-lo, não admitindo consequentemente o recurso interposto para o Tribunal Constitucional.

Custas pelo reclamante, que pagará de taxa de justiça 15.000\$00.

Lisboa, 26 de Novembro 1998. — *José Dias Barata Figueira* (Relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Albino Gonçalves Loureiro*. — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 26 de Novembro de 1998.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Ilicitude e culpa.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *Os pressupostos da declaração de responsabilidade civil extracontratual são o facto, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexa causal deste com o facto.*

2 — *Embora a ilicitude e culpa sejam realidades distintas e com regimes diferentes, quando é violado o dever de boa administração pela prática de um acto ilegal, o elemento culpa dilui-se na ilicitude, assumindo a culpa o aspecto subjectivo de ilicitude.*

Recurso n.º 42 545. Recorrente: Manuel da Silveira Gonçalves;
Recorrida: Câmara Municipal de Castelo de Paiva; Relator: Exm.º
Cons.º Dr. João Cordeiro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

MANUEL DA SILVEIRA GONÇALVES propôs contra a CÂMARA MUNICIPAL DE CASTELO DE PAIVA a presente acção de responsabilidade civil extracontratual, pedindo a sua condenação no pagamento da indemnização de 943.448\$00, ou outro que vier a ser fixado, acrescido de juros moratórios desde a citação até efectivo pagamento, pelos prejuízos materiais e não patrimoniais sofridos pela injusta preterição, com posterior confirmação judicial, no concurso aberto em 19-11-80 para condutor de máquinas pesadas de 2ª classe.

A ré foi contestada e, na sua contestação, pede a improcedência do pedido.

Houve resposta.

O M.º P.º emitiu parecer no sentido da improcedência do pedido.

Por a tal se julgar habilitada, a senhora Juíza julgou improcedente a acção, absolvendo a ré do pedido.

Recorreu o A., formulando as seguintes conclusões:

a) A culpa da recorrida está expressa nos factos que vêm relatados na douta sentença junta em certidão com a petição inicial, como documento n.º 1.

b) Tal decisão constitui um facto notório que dispensa o recorrente de alegar e provar a dita culpa na acção ordinária *sub judice*.

c) Verifica-se este pressuposto de responsabilidade.

d) A decisão recorrida violou o disposto no art. 514.º do CPC, art. 483.º, n.º 1 do CC e nos arts. 2.º, n.º 1 e 4.º, n.º 1 do DL 48.051 de 21-11-67

Não foi apresentada contraminuta.

Neste STA, o EMMP emitiu parecer no sentido do improyimento do recurso.

O processo correu os vistos legais, cumprindo-nos, agora, a decisão:

Na 1ª instância, foi considerada provada a seguinte matéria de facto:

- Na sequência de deliberação de 19-11-80, por edital de 9-2-81, a ré tornou pública a abertura de concurso para uma vaga de condutor de máquinas de 2ª classe.

- Ao referido concurso apresentaram-se 10 candidatos, um dos quais o ora A. e outro de nome Luís Manuel Vieira da Silva.

- Em 7-4-81, a ré deliberou escolher o concorrente Luís Manuel.

- Esta deliberação foi alvo de recurso contencioso de anulação interposto pelo ora A., tendo vindo a ser anulada por sentença de 3-5-95, transitada em julgado.

- O Luís Manuel ingressou no lugar em 4-5-81 e o recorrente ingressou no mesmo em 12-7-83.

Com esta matéria de facto, a senhora juíza, na análise dos aspectos jurídicos da causa, começou (e correctamente, acrescenta-se) por comprovar a existência e a ilicitude do facto gerador da eventual responsabilidade.

Na análise do nexo de imputação do facto ao lesante concluiu pela sua inverificação, julgando, em consequência, a acção improcedente.

Entende o recorrente que este requisito, este pressuposto da responsabilidade existe, sendo até facto notório.

Não se aceitando esta última asserção, todavia, em nosso entender, não se nos afigura correcta a conclusão da sentença.

Sem dúvida que, conceitualmente, a ilicitude e a culpa são realidades distintas, com diferente regimes e requisitos.

Enquanto a ilicitude respeita à acção, à violação ou ofensa de direito ou interesse legalmente tutelado de outrem, já a culpa é a expressão do juízo de reprovabilidade da conduta do agente (o lesante poderia e devia ter agido de outra forma).

Não obstante, a Jurisprudência deste tribunal tem seguido a orientação de que "quando é violado o dever de boa administração pela prática de um acto ilegal, o elemento culpa diluiu-se na ilicitude, assumindo a culpa o aspecto subjectivo da ilicitude" - ac. STA de 3-12-96 - rec. 39 020;

No ac. de 21-3-96 - rec. 38 902, também se conclui que "a culpa assume o aspecto subjectivo da ilicitude que se traduz na culpabilidade do agente, isto é, na imputação do facto à vontade do agente.

No sentido de, no âmbito da responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos, a ilicitude do facto já envolver a violação das regras de prudência formalizadas ou não em leis e regulamentos, o que leva a ter de dar-se, também, como provada a culpa se provada a ilicitude, também se decidiu no ac. de 12-5-98 - rec. 39 614.

Na doutrina, não poderemos deixar de citar, a este respeito, a lição de RENÉ CHAPUS (1) que refere (em tradução livre do relator) serem as noções de culpa (*faute*) e de ilegalidade, de certa forma, independentes uma da outra.

Mas quando o dano procede de uma decisão, as noções de culpa e de ilegalidade estão ligadas e a sua ligação assume um duplo sentido:

Por um lado, se a decisão é ilegal, é culposa. A prática de uma ilegalidade é sempre censurável.

Por outro lado, e em sentido inverso, a ausência de ilegalidade determina a ausência de culpa.

Isto não significa que a culpa decorrente da ilegalidade arraste, sempre, a responsabilidade.

Em relação a esta última proposição, diremos nós que, para além dos requisitos acima referidos, a responsabilidade depende, ainda, da verificação do dano e da relação de causalidade adequada deste com o facto lesivo.

Mas seguindo a lição da A. Varela (2) assumindo-se a ilicitude como o facto violador dos direitos e interesses legalmente tutelados de outrem, e sendo a culpa um juízo de reprovabilidade da conduta do agente (o lesante podia e devia ter agido de outro modo), a

(1) In *Droit Administratif Général*, t. I, 9ª ed., pg. 1136 e ss.

(2) In *Das Obrigações em Geral*, 1970, pg. 388 e ss.

prova do facto violador da lei ou regulamentos, arrasta, consequentemente e *prima facie* a censura ao seu autor por não ter tido a diligência necessária para não confiar precipitada e levemente na não verificação do resultado previsto ou por não ter previsto e evitado o resultado verificado.

Desta forma, contrariamente ao que se concluiu na sentença, afigura-se-nos assistir razão ao recorrente quando pretende estar já demonstrado o nexo de imputação do facto ao agente, isto é, a sua culpa, por, ao praticar o acto ilegal, não ter usado a diligência normal, do agente típico suposto pela ordem jurídica.

No caso em exame, a censura a dirigir ao autor do acto até é realçada pela circunstância de ter sido advertido pelos senhores vereadores para a possibilidade de verificação da ilegalidade praticada, confiando, sem o dever fazer, que tal resultado se não verificaria.

Se outras razões não houvesse, estaria caracterizado o elemento em análise, a possibilidade de emissão do juízo de censura ao agente.

Por estas razões, acorda-se em conceder provimento ao recurso, revogando a decisão recorrida, voltando os autos ao TAC para apreciação dos restantes requisitos (dano e nexo de causalidade) ampliando-se, se necessário, a matéria de facto.

Sem custas.

Lisboa, 26 de Novembro de 1998. — *João Pedro Araújo Cordeiro* (Relator) — *Luis Pais Borges* — *Fernando Manuel Azevedo Moreira*. — Fui presente, *João Manuel Cabral Tavares*.

Acórdão de 26 de Novembro de 1998.

Assunto:

Inutilidade superveniente da lide. Objecto do recurso contencioso.

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *O recurso contencioso tem por objecto a declaração de invalidade ou anulação do acto recorrido, e a sua utilidade correlaciona-se com a possibilidade de, em execução de sentença, se efectuar a reconstituição natural da situação actual hipotética, mediante a supressão dos efeitos jurídicos do acto anulado.*
- 2 — *Este meio processual não pode, pois, ser utilizado para obter uma mera declaração de ilegalidade do acto impugnado com vista a alcançar, em ulterior acção, o ressarcimento dos prejuizos indemnizáveis.*
- 3 — *Interposto recurso contencioso de despacho do Secretário de Estado das Obras Públicas que declarou a utilidade pública, com carácter de urgência, das expropriações das parcelas de terreno necessárias à construção de um sublanço de auto-estrada, e autorizou a que fosse tomada a posse administrativa das mencionadas parcelas de terreno, verifica-se a inutilidade superveniente da lide se nessas parcelas de*

terreno expropriadas, e por isso integradas no domínio público do Estado, está agora implantada uma auto-estrada já aberta ao tráfego e em pleno funcionamento desde há vários meses.

Recurso n.º 42 622. Recorrente: José Gil de Borga Menezes; Recorridos: Secretário de Estado das Obras Públicas e BRISA – Auto-Estradas de Portugal, S.A.; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Pais Borges

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1. José Gil de Borja e Menezes, com os sinais dos autos, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho do **Secretário de Estado das Obras Públicas**, de 03.04.97, publicado em Suplemento à II Série do DR n.º 100/97, de 30.04.97, que declara a utilidade pública, com carácter de urgência, das expropriações das parcelas de terreno necessárias à construção do sublanço Montemor-o-Novo - Évora, da Auto-Estrada A6, Marateca/Elvas, ali identificadas com os elementos constantes da descrição predial e da inscrição matricial, e autoriza a “**Brisa, Auto-Estradas de Portugal, S.A.**” a tomar a posse administrativa da mencionada parcela assinalada na planta anexa.

Pede a declaração de inexistência ou nulidade, ou a anulação, do acto recorrido, invocando diversos vícios de violação de lei, de forma e de desvio de poder.

Nas respectivas respostas, a autoridade recorrida (fls. 48 e segs.) e a recorrida particular (fls. 98 e segs.) sustentam a legalidade do acto, que dizem não estar afectado dos invocados vícios.

Na sua alegação (fls. 139 e segs.), formula o recorrente as seguintes **conclusões**:

1. O Despacho expropriativo sob recurso é um acto que se fundamenta na Resolução do Conselho de Ministros n.º 24/95, de 17 de Junho.

2. A qual Resolução é um acto inexistente ou nulo por violação das normas comunitárias e nacionais em matéria de concursos públicos e concessão de obras públicas por violar a Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, J.O.L., de 9 de Agosto de 1993, ao pretender adjudicar à Brisa S.A. o lanço em causa sem prévio concurso público;

3. A referida Resolução viola também o Dec-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, que no art. 1.º n.º 3, determina que o respectivo regime seja aplicado às concessões de obras públicas, assim havia que respeitar o disposto no art. 47.º que conjugado com o art. 58.º impunha que a concessão à Brisa do novo sublanço se efectuasse por concurso público;

4. Também o Dec-Lei. n.º 55/95, de 29 de Março (V. art. 1.º, art. 103.º, art. 108.º, n.º 2) ao contrário do que se afirma nas respostas da Autoridade Recorrida e Recorrida privada impõe a realização prévia de concurso público.

5. A sempre citada Resolução do C. M. de que se impetrou a anulação está ao contrário do que a A. Recorrida pretendeu fazer crer sob recurso no Pleno deste Tribunal, não tendo havido decisão com trânsito como pretende a A. Recorrida e a decisão nesse recurso

não pode ter impacte nenhum neste pois os fundamentos, o objecto, o pedido, a causa de pedir e os autores são em tudo diferentes.

6. Os interesses e direitos que se visam proteger e acautelar são em tudo diferentes num e noutra recurso, aqui é o direito de propriedade, lá é o direito de em associação concorrer a um concurso que se deve imperativamente realizar e que ilegal para não dizer criminosamente não teve ainda lugar.

7. Por sua vez o regime de nulidade a que ficam submetidos um e outro acto são em tudo também diferentes basta ver o regime a que está submetido a anulação dos actos administrativos consequentes.

8. Deve também ser considerado nulo ou anulado o Despacho, pois que no decurso do processo expropriativo - não se fizeram estudos prévios do impacte ambiental - EIA (Art. 4.º do Dec-Lei n.º 186/90 de 6 de Junho) - nem consulta pública, nem divulgação pública dos resultados quanto à passagem de Itinerário principal 7 a Auto-estrada que foi o que sucedeu quanto a esta via que de uma passou a outra por mero capricho! Comprova-se face à ausência de Proc. Instrutor;

9. O Despacho recorrido abrangeu solos incluídos na Reserva Agrícola Nacional que pertencem ao recorrente.

10. Desde logo é nula, abrigo do art. 34.º DL 196/89, de 14/6, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 24/95 ao atribuir a concessão à Brisa, S.A. da exploração, conservação e construção do lanço Montemor-Évora da A6-Marateca-Elvas, por ter feito tal concessão sem respeitar o art. 9.º do mesmo diploma.

11. É também nulo o despacho do Ministro das Obras Públicas Transportes e Comunicações de 3/8/9 que declarou a utilidade pública com carácter de urgência das expropriações referentes ao recorrente relativamente às parcelas 18 e 19 da A6 - Marateca-Elvas - lanço Montemor-Évora, ao abrigo do art. 34.º DL 196/89, de 14/6, por violar o art. 9.º do mesmo diploma.

12. É nulo também o Despacho sob recurso nestes autos por ter sido proferido sem o indispensável prévio parecer favorável da Comissão regional de reserva agrícola.

13. A nulidade pode ser invocada a todo o tempo e em qualquer tribunal.

14. Quanto ao Nó desnivelado para que se pretende esta expropriação, uma vez que para o deslocamento de cerca de 2,300 km, não se respeitaram os normativos que impõem o respeito pela protecção da Reserva Agrícola Nacional, Dec-Lei n.º 196/89 de 14 de Junho - art. 34.º com referência ao n.º 1 do art. 9.º que expressamente comina a nulidade dos actos administrativos, como sucede com o Despacho sob recurso que é assim nulo.

15. Que assim não se fizeram também estudos de prévios do impacte ambiental - EIA - nem consulta pública nem divulgação pública dos resultados tudo violações grosseiras do disposto na Directiva 85/337/CEE, do Conselho, de 27 de Junho de 1985 quer na transformação de IP 7 em A6, quer no deslocamento do Nó quer na passagem deste Nó de superfície a desnivelado e foi esta série de factos, ilegais por falta de cumprimento do normativo legal, que tornou necessária mas ilegal a expropriação da exploração agrícola do recorrente.

16. Sucede em virtude do que se exarou que foi excedido em muito o corredor de protecção traçado em 1991 para construção do então IP7.

17. Que a Directiva 85/337/CEE é mesmo de aplicação directa e aplicável officiosamente pelo Tribunal Nacional pelo que a sua violação durante o processo expropriativo, como sucedeu, determina também a ilegalidade do despacho recorrido

18. Que a "estrada" ora em causa é uma auto-estrada, quando a projectada obra era ainda e só um simples IP o IP 7 donde não se pode considerar que tenha havido sequer estudo de impacte ambiental nem consulta pública que opera a sua nulidade;

19. Não foi, nem podia também ter sido, contraditado o facto invocado e antes deve-se considerar provado por confissão da Recorrida particular, de que a declaração de utilidade pública foi requerida por pessoa sem a necessária competência, atribuída pela lei e Estatutos da Brisa ao respectivo Conselho de Administração com violação do art. 133.º, 2 CPA e art. 12.º do C. Exp. e art. 62.º da CRP, bem como o art. 1.º do C. Exp.

20. O Despacho sob recurso está inquinado ainda por vício de forma por se ter fundamentado no despacho do director de Empreendimentos Concessionados da Junta Autónoma das Estradas de 24-2-97 que não tem competência como se demonstrou;

21. Acresce que o Despacho sob recurso está também inquinado por outro vício de forma por falta de fundamentação, pois parte essencial da fundamentação utilizada para declarar a utilidade pública é a aprovação da planta parcelar e do mapa de expropriações, planta essa e mapa esse que não podem ser aprovados sem o cumprimento rigoroso, entre outras das leis ambientais nacionais e comunitárias. (art. 124.º e art. 125.º, 2 do CPA).

22. Sucede ainda que não sendo identificada nem identificável a parcela que se autoriza a posse administrativa; falta ao acto sob recurso um elemento fundamental, qual seja a correcta identificação da parcela do imóvel que é objecto do acto recorrido, repete-se assim o argumento e a fundamentação apresentada na petição inicial.

23. A invocação do art. 161.º do Estatuto das Estradas Nacionais - Lei 2037 de 19-08-49, muito anterior às auto-estradas não é uma fundamentação séria nem suficiente como pretende a A. Recorrida e a Recorrida.

24. Não está, também, fundamentada a utilidade pública, nem mesmo o interesse público em que as obras sejam executadas o mais rapidamente possível, pois para além da via pública em causa estar prevista como mero IP, não bastam meras alusões para integrar a fundamentação exigida no n.º 2 do art. 13.º do Código das Expropriações.

25. O princípio da igualdade - cf. art. 13.º, n.º 1 e 2 da Constituição é violado, além de que violado é também o art. 62.º, n.º 1 e 2, pois não se verifica a utilidade pública como se reconhece no próprio Despacho recorrido que, como se viu, refere apenas um interesse não especificado, não está mente concretizado o «interesse público» que fundamenta a urgência das expropriações.

26. Que não foram respeitadas as diversas formalidades que deviam preceder o Despacho recorrido, com relevo para o facto de não ter sido cumprido o disposto no art. 2.º do Código das Expropriações, aprovado pelo Dec-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro.

27. Que, se assim não for considerado, deve ser considerado inconstitucional o disposto no art. 2.º, n.º 1 do Código das Expropriações, no que respeita à excepção quanto às expropriações a que seja atribuído o carácter de urgência, e em conformidade deve ser considerado nulo o Despacho recorrido, pois é violado o

disposto no art. 2.º, a) da Lei n.º 24/91 de 16 de Julho, na parte em que se dispensa a tentativa prévia de aquisição por via do direito privado dos bens imóveis e direitos aos mesmos inerentes, pelos arts. 2.º - excepção nos casos em que seja atribuída o carácter de urgência - e art. 13.º do Código das Expropriações.

28. Que o Despacho, inserindo-se no procedimento de expropriação de terreno necessário à construção do sublanço Montemor-Évora, é ilegal, por pretender atribuir a posse administrativa - que acaba por não fazer - à Brisa, entidade sem legitimidade para tal, por não ser efectivamente a concessionária daquele lanço, pois desde 1981, Decreto Regulamentar n.º 5/81, de 23 de Janeiro tudo que respeita às concessões à Brisa, S.A., está inquinado e é do ponto de vista do Direito inexistente por falta da constitucionalmente exigida referenda (art. 143.º da CRP - falta de referenda do primeiro ministro no citado Decreto Regulamentar n.º 5/81, de 23 de Janeiro).

29. A legislação posterior, ao citado Decreto Regulamentar 5/81, de 23 de Janeiro (que não tem existência legal por falta da referenda do Primeiro-Ministro), não tem qualquer eficácia, ou seja nem o Decreto-Lei 458/85 de 30 de Outubro, nem o Decreto-Lei 315/91 de 20 de Agosto, nem restante legislação e demais actos - entre os quais a Res. C. M. n.º 24/95 - que respeite às pretensas concessões à Brisa.

30. Dá-se ainda manifesto desvio de poder pela prática do acto em causa, pois o fim principalmente determinante do Despacho recorrido não é apenas tentar «legalizar» a concessão de obras publicas sem ter sido precedida de concurso público, mas o concurso aberto pela Brisa, quase 2 anos antes do Despacho ter sido proferido, como se viu na p. i.;

31. Verifica-se ainda desvio de poder pelo facto de a adjudicação à Brisa da auto-estrada em causa aos «bocadinhos» se destina a evitar o cumprimento por parte desta e da A. Recorrida da legislação relativa a estradas internacionais e tentar evitar a realização das empreitadas por entidades estrangeiras ou outras.

Nestes termos e nos demais de direito e pelo mais que doutamente será suprido por Vossas Excelências Venerandos Juizes Conselheiros, deve, ser declarada a inexistência ou a nulidade ou ser anulado o Despacho do Secretário de Estado das Obras Públicas, que declara a utilidade pública com carácter de urgência das expropriações das parcelas 19.9 e 19.10 do sublanço Montemor-o-Novo/Évora e confere a posse administrativa da parcela por identificar à Brisa, S.A. (cf. doc. 1 e 6 que se juntou com a petição de recurso).

Pelos motivos e com os fundamentos expostos requer-se ainda com todo o respeito e ao abrigo dos normativos que regem o princípio do inquisitório:

1. Que ao abrigo ao art. 46.º 1 e 2 da LPTA seja notificada a A. recorrida para fazer juntar o verdadeiro processo Instrutor isto é os documentos originais ou cópias devidamente autenticadas, devidamente numeradas e organizadas e sem faltas que impedem o Tribunal e o Recorrente de assacar e provar melhor os vícios e novos que imputa ao acto recorrido. Bem assim, que seja ordenada a junção da troca de correspondência com os Serviços da Comissão da União Europeia que respeitem à concessão à Brisa S.A. do lanço Montemor/Évora, essencial à apreciação da legalidade do fim para que se pretende esta expropriação. E, ainda, que seja exibido o contrato entre o Estado e a recorrida particular e que a Recorrida particular afirma ter ampliado a concessão a ela efectuada.

2. Ainda que seja notificada a A. Recorrida para produzir por modo autêntico a acta de distrate da reserva Agrícola Nacional e da REN das parcelas que se pretendem agora expropriar e que desbordam das da acta de 1995, e da Reserva Ecológica e que prove se foi efectuado estudo do Impacte ambiental da deslocação do nó e da passagem do nó a nó desnivelado e se foi ou não objecto de audição do público. Porque nada disto foi feito e quando muito terá havido o que a recorrida particular classifica de *avaliação do impacte ambiental* à revelia da lei nacional e comunitária, e isso não é a mesma coisa como é óbvio.

3. Ao abrigo do princípio do inquisitório requer ainda que seja notificada a A. Recorrida para remeter ao Tribunal os despachos que recaíram sob a reclamação apresentada ao Ministro do Equipamento quanto à projectada expropriação, para o que deve enviar o original ao Tribunal. Necessário à prova de violação por parte da A. Recorrida do dever do inquisitório pois de tudo foi informada a A. Recorrida e lhe foi requerido oportunamente e podia e devia ter sobrestado a expropriação e cumprir os normativos legais para assegurar a legalidade da Expropriação .

4. Verificando-se que foram suscitadas questões pertinentes de interpretação da Directiva (Recursos) 89/665/CEE, Directiva 93/37 CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, J.O.L., de 9 de Agosto de 1993, e da Directiva 85/337/CEE, do Conselho, de 27 de Junho de 1985 devem em qualquer caso submeter-se as referidas questões a apreciação do Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do art. 177.º do Tratado CEE.

II. A autoridade recorrida contra-alegou, reiterando o teor da resposta apresentada, e concluindo:

- Deverá ser apreciada nos presentes autos apenas a fundamentação atinente aos vícios imputados ao acto recorrido, relegando para a sede própria o conhecimento da base argumentativa de outros actos, sejam normativos ou administrativos;

- expurgando-se tudo o que é alheio à causa de pedir, já que não se reconhece no recorrente, por motivos que se ignoram, a preocupação de aderir a princípios fundamentais que devem ser respeitados nas lides processuais,

- assim se concluindo que o acto recorrido é legal, pelo que deve ser julgado improcedente o alegado e negado provimento ao presente recurso.

III. Contra-alegou igualmente a recorrida particular, concluindo:

1- O que neste processo está em causa é a declaração de invalidade do despacho do Secretário de Estado das Obras Públicas, de 03.04.97, publicado na II Série do DR, 2º suplemento, de 30.04.97, e não a Resolução do Conselho de Ministros n.º 24/95, de 1 de Junho, publicada no DR, II Série, de 17 de Junho de 1995.

2- O processo relativo à R.C.M. n.º 24/95, correu os seus termos nesse Supremo Tribunal Administrativo, com o n.º 38421-A - 1.ª Secção, tendo o recorrente sido vencido em todas as instâncias (STA, Pleno e Tribunal Constitucional).

3 - O recorrente não tem interesse directo na eventual declaração de invalidade do acto recorrido, uma vez que a sentença que declarasse a invalidade do acto, com efeitos *ex tunc*, nunca poderia ser cumprida.

4 - Se assim fosse, haveria uma grande e irremediável lesão do interesse público, pois a construção de auto-estradas é um empreendimento nacional indispensável ao desenvolvimento do país.

5 - Por esta razão é que o n.º 2 do art. 6.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, prevê, em condições excepcionais, como é o caso, causas legítimas de inexecução de sentenças, que nestes casos dão lugar ao pagamento dos prejuízos através do pagamento de indemnizações.

6 - O recorrente é expropriado, e será indemnizado em sede própria em consequência de expropriação por utilidade pública, que incidiu sobre os terrenos de que era proprietário, estando esse processo de expropriação a correr os seus termos no Tribunal Judicial de Évora - Proc. n.º 372/A/97 - 1.º Juízo.

7 - Por esta razão, o recorrente não tem legitimidade para recorrer pois não tem um interesse directo, pessoal e legítimo na anulação do acto, objecto do recurso de anulação - art. 46.º do RESTA e art. 821.º do C.A.. Só tem interesse directo quem espera obter um benefício com o pedido de anulação do acto, ou seja, quando a anulação do acto tenha uma repercussão imediata na espera jurídica do interessado, o que não acontece no caso.

8 - Falta ao presente recurso de anulação um outro pressuposto processual, que é condição da sua admissibilidade, uma vez que a nossa lei no art. 4.º do ETAF enumera uma certa categoria de actos irrecorribéis, prevendo-se na al. e) a irrecorribilidade de actos de bens qualificados como pertencentes ao domínio público, como é o caso das auto-estradas, que ficam a pertencer ao domínio público do Estado na data da sua abertura ao tráfego, facto que decorre claramente da Base IV, do Decreto-Lei n.º 315/91, de 20 de Agosto.

9 - A integração na concessão da BRISA do sublanço Montemor-o-Novo/Évora não tinha que ser levada a concurso público pois a resolução do Conselho de Ministros n.º 24/95 (2.ª Série) não consubstancia um novo contrato de concessão de obras públicas, mas é apenas a ampliação do objecto de concessão, originariamente outorgado pelo Decreto-Lei n.º 467/72.

10 - Não tecem consequentemente as considerações do recorrente quando alega que a falta de concurso público para concorrer à adjudicação da concessão do sublanço Montemor-o-Novo/Évora consubstancia um acto ilegal, por violação da Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, referente a contratos de direito público, que não tem aplicação no caso em apreço.

11 - Também não houve violação do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10/12 que disciplina o Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas conforme alega o recorrente, pois o novo Regime de Empreitadas aplica-se apenas à adjudicação de novas concessões, e não a concessões já existentes à data da sua publicação, sendo por conseguinte inaplicável à BRISA.

12 - O Decreto-Lei n.º 55/95 de 29 de Março, nada tem a ver com o caso *sub judice*, pois neste diploma apenas se estabelece o regime das despesas públicas realizadas pelo Estado e outras entidades equiparáveis mencionadas nos artigos 1.º e 2.º.

12 - O acto recorrido não é nulo por assentar noutra inexistente que é a R.C.M. n.º 24/95, uma vez que o Estado não tinha que submeter a concurso público a concessão do troço Montemor-o-Novo/Évora.

13 - A BRISA cumpriu rigorosamente o Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, que transpôs para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 85/337/CEE, do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa ao Direito do Ambiente, pois existe um parecer da Comissão de Avaliação para o sublanço Montemor-o-Novo/Évora, relativo

ao Relatório de Impacte Ambiental, onde se concluiu que as medidas de minimização dos principais impactes ambientais decorrentes quer da fase de construção, quer da fase de exploração daquele sublanço, eram adequadas e deveriam ser implementadas.

14 - Foram feitos estudos prévios de impacte ambiental, consulta prévia, e divulgação pública dos resultados, para o Sublanço Montemor/Évora. A verdade é que também neste ponto não houve também violação do Decreto-Lei n.º 186/90, nomeadamente do seu art. 4.º, nem tampouco do direito comunitário.

15 - É por desconhecer que o IP7 passou a ser a A6, por força da Base I, anexa ao Contrato de Concessão outorgado à BRISA, pelo Decreto-Lei n.º 294/97, de 24 de Outubro, que o recorrente imputa acusações gratuitas às recorridas.

16 - Para aquela via de comunicação IP7, agora Auto-Estrada A6, realizou-se um estudo de impacte ambiental, onde se fez a análise do lanço 3 (Montemor-o-Novo/Estremoz), onde se integra o sublanço Montemor-o-Novo/Évora, fazendo parte desse estudo os mapas do traçado recomendado, para aquela infra-estrutura rodoviária.

17 - A J.A.E. informou a recorrida particular que o estudo prévio de Impacte Ambiental tinha sido aprovado pelo Senhor Secretário de Estado das Obras Públicas, em 29.Out.91, encontrando-se junto àquela informação o parecer n.º 1406, onde de forma clara se menciona que a opção para o lanço 3 (Montemor-o-Novo/Estremoz) é coincidente com o parecer da Comissão de Análise do EIA, para o IP7, sendo, por conseguinte, o corredor do IP7, em tudo coincidente com o corredor do lanço Montemor/Estremoz, onde se integra o Sublanço Montemor/Évora.

18 - A Brisa não necessita de fundamentar a utilidade pública e urgência das expropriações no n.º 2 do art. 13.º do C.E, pois a utilidade pública e urgência das expropriações decorre *ope legis* do art. 6.º do DL 49319, de 25 de Outubro de 1969, do n.º 1 da Base XXVII, anexo ao Dec-Lei n.º 315/91, de 20 de Agosto e ainda do art. 161.º do Estatuto das Estradas Nacionais aprovado pela Lei n.º 2037, de 19.08.49.

19 - A Brisa não pode adquirir os imóveis por via do direito privado, pois o art. 2.º, n.º 1 do Código das Expropriações proíbe a aquisição por essa via, sempre que as expropriações sejam consideradas de utilidade pública urgente, carecendo de fundamento a invocada inconstitucionalidade daquele normativo do Código das Expropriações.

20 - O acto recorrido não é ilegal, nem padece de qualquer vício de forma pois a recorrida, tendo em vista a expropriação dos terrenos necessários à construção da Auto-Estrada entre Marateca e Estremoz e em particular os que interessavam à construção do sublanço Montemor-o-Novo/Évora diligenciou para que fosse proferida a Declaração de Utilidade Pública urgente da respectiva expropriação.

21 - Essa DUP, foi proferida por despacho do Secretário de Estado das Obras Públicas de 27/6/95, por delegação do Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território foi declarada a utilidade pública urgente dos terrenos necessários à sua construção, o qual foi publicado no Diário da República n.º 210, II Série, de 11/09/95.

22 - Verificando-se a necessidade de proceder a desnivelamento da ligação do Nó Poente de Évora à EN 114, por imposição técnica da sua execução, mostrou-se necessária a expropriação de mais

área da parcela 19, diligenciando-se no sentido de ser publicada nova Declaração de Utilidade Pública, consagrando a ampliação da área a expropriar.

23 - Na sequência do atrás referido, por despacho do Secretário de Estado das Obras Públicas de 03/07/97, por delegação do Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, foi declarada a utilidade pública urgente dos terrenos necessários à construção do sublanço Montemor-o-Novo/Évora, na sequência das referidas alterações, o qual foi publicado no Diário da República n.º 100, de 30/04/97.

24 - A área suplementar a expropriar encontra-se perfeitamente identificada no projecto de expropriações, quer nos mapas de áreas, quer no despacho do Senhor SEOP como duas subparcelas da parcela 19 (as subparcelas 19.9 e 19.10), ao contrário do alegado pelo recorrente.

25 - Também o acto recorrido não padece de qualquer vício de forma, por a Declaração de Utilidade Pública ter sido requerida por pessoa sem a necessária competência a nível do Conselho de Administração da recorrida particular.

26 - Por outro lado, de nado valerá ao recorrente vir agora impugnar a validade do requerimento da recorrida, dirigido ao Senhor Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, para que se declarasse a utilidade pública e urgência das expropriações dos terrenos do recorrente, necessários à construção da Auto-Estrada.

27 - Efectivamente, qualquer eventual ilegalidade formal (sem nunca conceder) dos actos preparatórios conducentes à prolação do acto administrativo definitivo e executário, pode sempre ser corrigida no decurso do processo administrativo. O eventual vício de forma de que padecesse o acto administrativo, foi sanado pelo Senhor Secretário de Estado das Obras Públicas, que declarou a utilidade pública e urgência das expropriações.

28 - Quanto ao pedido de reenvio pré-judicial nos termos do art. 177.º do TCE, não fíem nenhuma razão de ser só sendo compreensível por desconhecimento por parte do recorrente do sentido e alcance das directivas comunitárias em geral e das directivas sobre mercados públicos em particular.

IV. O Exm.º Magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal suscitou, no seu parecer final (fls. 322 e fls. 327), além do mais, a questão da inutilidade superveniente da lide.

Refere, em suma, que o acto cuja legalidade está a ser apreciada nos autos respeita à declaração de utilidade pública e consequente expropriação de parcela destinada à construção do sublanço da auto-estrada Montemor-o-Novo - Évora, e que o objecto do recurso é apenas este acto administrativo, não podendo a pronúncia do Tribunal estender-se para além da apreciação das ilegalidades que lhe são apontadas, não cabendo aqui, designadamente, qualquer apreciação da legalidade do contrato administrativo existente entre o Estado Português e a Brisa.

Refere ainda que o aludido sublanço da auto-estrada se encontra já terminado e aberto ao público, pelo que no local da parcela expropriada se encontra agora uma auto-estrada ao serviço do tráfego automóvel, integrada no domínio público do Estado, insusceptível por isso de reentrar na área das relações jurídicas privadas.

Conclui que, na situação presente, a eventual declaração de ilegalidade do acto recorrido não possibilitaria ao recorrente recolocar

a situação no momento anterior à prolação do acto, por via do mecanismo da execução de sentença, sendo certo que o recurso não pode prosseguir apenas para fundamentar a propositura de uma posterior acção de indemnização, por esta finalidade não constituir um efeito típico da sentença anulatória proferida em recurso contencioso.

Entende pois que deve ser declarada a inutilidade superveniente da lide.

V. Notificado para se pronunciar sobre a questão suscitada, nos termos do art. 54.º da LPTA, o recorrente respondeu através do extenso articulado de fls. 329 a 351.

Nele se insurge, com alegada “repulsa” e “indignação”, contra a “bizarria” de se considerar a inutilidade superveniente da lide, que entende manter toda a sua utilidade e justificação, sustentando a possibilidade de o recorrente ser colocado na situação anterior à prolação do acto recorrido, ao contrário do que se afirma no parecer do Ministério Público.

Espraia-se o recorrente em longas asserções discursivas, de ordem doutrinária e jurisprudencial, e em considerações deselegantes e totalmente despropositadas sobre a actuação do Ministério Público, dizendo que este defende que é possível o Estado, através da violência, “roubar o que não lhe pertence, fazer as obras que bem quiser e entender”, e defender, agora pelo MP, que se possa transferir “com toda a força da brutalidade, os bens conquistados a particulares, através do delito, para o que designam de domínio público do Estado.” (vd. n.ºs 2 e 25 da resposta).

No mais, defende o recorrente que não há para esta lide “outro meio processual nem outro tribunal, nem nenhuma outra ordem judicial competente em Portugal”, estranhando que se queira declarar a inutilidade superveniente da lide.

Questiona-se ainda sobre qual o meio processual, preconizado pelo MP, a que o recorrente deveria recorrer para defesa dos seus direitos (à vida, ambiente e propriedade) violados pelo acto recorrido, divagando sobre o que o MP defenderia a tal propósito (vd. n.ºs 35 a 43 da resposta).

Conclui que só afinal o presente recurso satisfaz a tutela jurisdicional do direito do recorrente e a respectiva execução de sentença anulatória, em caso de procedimento, devendo ser ordenado o prosseguimento dos presentes autos.

Com dispensa de vistos, vêm os autos à conferência, para decisão da questão suscitada pelo Ministério Público.

VI. Com relevância para a decisão dessa questão, resultam dos autos e do PI apenso os seguintes factos:

- Por despacho do Secretário de Estado das Obras Públicas, de 03.04.97, publicado em Suplemento à II Série do DR n.º 100/97, de 30.04.97, objecto do presente recurso, foi declarada a utilidade pública, com carácter de urgência, das expropriações das parcelas de terreno necessárias à construção do sublanço Montemor-o-Novo-Évora, da Auto-Estrada A6, Marateca/Elvas, ali identificadas com os elementos constantes da descrição predial e da inscrição matricial, e autorizada a Brisa “a tomar a posse administrativa da mencionada parcela assinalada na planta anexa, com vista ao rápido início dos trabalhos ou à sua prossecução ininterrupta, sendo que a urgência das expropriações se louva no interesse público de que as obras projectadas sejam executadas o mais rapidamente possível.”

(doc. de fls. 19 a 23 dos autos, cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido);

- Uma das parcelas ali identificadas (1.º Mapa), e que foi objecto de expropriação, era propriedade do recorrente;

- Corre termos no Tribunal Judicial de Évora o processo de expropriação litigiosa (Proc. n.º 372-A/97, 1.º Juízo Cível) referente a essa parcela de terreno;

- O referido sublanço Montemor-o-Novo - Évora, da Auto-Estrada A6, Marateca/Elvas, já se encontra totalmente construído e em exploração, tendo sido aberto ao tráfego em Abril do corrente ano de 1998 (cfr. of. de fls. 326).

VII. Como resulta do exposto, o acto cuja legalidade é apreciada no presente recurso respeita à declaração de utilidade pública, com carácter de urgência, e consequente expropriação de três parcelas de terreno, uma das quais (identificada no 1.º mapa anexo) propriedade do recorrente, necessárias à construção do sublanço Montemor-o-Novo - Évora, da Auto-Estrada A6, Marateca/Elvas, entretanto já totalmente construído e aberto ao tráfego público desde Abril do corrente ano.

Esclareça-se, desde já, que o despacho recorrido se refere a 3 parcelas de terreno, identificadas nos dois mapas a ele anexos, uma das quais, como se disse, pertencente ao recorrente, e que, como sublinha a autoridade recorrida na sua resposta, se extrai claramente da economia do texto que é manifesto lapso de escrita a indicação no singular de uma parcela, no 2.º parágrafo, quando na verdade, e como resulta do parágrafo anterior, são três as parcelas objecto de autorização de posse administrativa.

É evidente que, tratando-se de mero lapso de escrita, não poderá deixar de se entender que a autorização de posse administrativa concedida à Brisa se reporta naturalmente a todas as parcelas cuja expropriação é declarada de utilidade pública urgente, e identificadas nos mapas e planta anexos.

De qualquer dos modos, está adquirido que as referidas parcelas necessárias à construção do citado sublanço de auto-estrada foram efectivamente objecto de expropriação, correndo termos no Tribunal Judicial de Évora, relativamente à parcela expropriada ao recorrente, o respectivo processo de expropriação litigiosa.

Ora, o juízo que o tribunal faça sobre a eventual verificação, *in casu*, dos pressupostos determinantes de inutilidade superveniente da lide não contém naturalmente qualquer pronúncia sobre o mérito do recurso, ou seja, sobre a legalidade substancial ou formal do acto contenciosamente impugnado, mas tão-só sobre a possibilidade de, em execução de sentença, se efectuar a reconstituição natural da situação actual hipotética (jurisprudência uniforme deste Supremo Tribunal).

São pois perfeitamente inócuas, para este efeito, as considerações tecidas pelo recorrente, na resposta à questão suscitada, contra a legalidade da actuação da Administração em todo este processo, e em processos anteriores, e contra a posição aqui assumida pelo Ministério Público, que apenas tem a ver com a manutenção ou não da utilidade da lide.

E temos por evidente que esta perdeu realmente a sua utilidade. Vejamos:

O recurso contencioso tem por objecto a declaração de invalidade ou anulação do acto recorrido, e a sua utilidade correlaciona-se com a possibilidade de, em execução de sentença, se efectuar a

restituição natural da situação actual hipotética, mediante a supressão dos efeitos jurídicos do acto anulado.

"Este meio processual não pode, pois, ser utilizado para obter uma mera declaração de ilegalidade do acto impugnado com vista a alcançar, em ulterior acção, o ressarcimento dos prejuízos indemnizáveis." (Ac. STA de 19.12.96 - Rec. n.º 39 819).

Essa utilidade deve naturalmente ser aferida do ponto de vista do recorrente, importando colher a perspectiva da realização concreta do seu interesse processual.

Como se afirmou no Ac. do Pleno de 18.02.98 - Rec. n.º 28 433, "a subsistência do interesse do recorrente no prosseguimento da lide, como obstáculo à inutilidade superveniente da mesma, mede-se pelos efeitos normais ou típicos que retiraria da anulação do acto."

E acrescenta-se no mesmo aresto que "são assim indiferentes, nessa perspectiva, as consequências indirectas ou reflexas da decisão anulatória, designadamente as de natureza indemnizatória."

Ora, na situação *sub judice*, é por demais evidente que, no caso de procedência do recurso, não é já possível, em execução da sentença anulatória, a reconstituição natural da situação actual hipotética, apesar de o recorrente afirmar o contrário, sem, no entanto, o demonstrar.

Com efeito, na parcela de terreno expropriada ao recorrente, a que se refere o despacho impugnado, está agora implantada uma auto-estrada já aberta ao tráfego e em pleno funcionamento desde há vários meses, pelo que, de facto, ela foi efectivamente integrada no domínio público do Estado, nos termos da Base IV do DL n.º 315/91, de 20 de Agosto (naturalmente na sua actual redacção, introduzida pelo DL n.º 294/97, de 24 de Outubro), não sendo pois concebível a sua efectiva reintegração no património do recorrente.

Se esse processo expropriativo, consubstanciado no acto aqui impugnado, enferma ou não de ilegalidades é problema de fundo, que ora se não analisa, pois que estamos situados na abordagem de questão formal (inutilidade superveniente da lide) prejudicial, em caso de procedência, do conhecimento do mérito do recurso, pois que determinante da extinção da instância, nos termos do art. 287.º, e) do CPCivil, aplicável por força do art. 1.º da LPTA.

Como atrás se referiu - e constitui jurisprudência uniforme deste Supremo Tribunal - o juízo que o tribunal faça sobre a eventual verificação, *in casu*, dos pressupostos determinantes de inutilidade superveniente da lide não contém naturalmente qualquer pronúncia sobre o mérito do recurso, ou seja, sobre a legalidade substancial ou formal do acto contenciosamente impugnado, mas tão-só sobre a possibilidade de, em execução de sentença, se efectuar a reconstituição natural da situação actual hipotética, tendo em conta os efeitos normais ou típicos que para o recorrente adviriam de eventual sentença anulatória.

O efeito típico do recurso interposto, em cuja consideração deve basear-se a aferição da subsistência da utilidade da lide, que é, no caso concreto, a anulação ou declaração de nulidade do acto recorrido com possibilidade real de, em execução de sentença, o recorrente fazer retornar ao seu património o terreno que lhe foi expropriado, não pode já, pelas razões aduzidas, ser alcançado com a presente lide.

Afirma o recorrente que o recurso mantém plenamente o seu objecto - declarar a legalidade ou ilegalidade do despacho impugnado, e anulá-lo ou declará-lo nulo ou inexistente.

Mas do que ora se trata não é de falta de objecto do recurso, mas sim de falta de utilidade da lide, por esta já não permitir ao recorrente, através da execução de eventual sentença anulatória, a reconstituição da situação anterior à prolação do acto.

E o recorrente dá-se perfeita conta dessa realidade, pois que, ao pretender demonstrar a utilidade da lide, e para além de uma referência vaga à hipótese de que “se volte à solução de implantação primitiva do (outro) nó”, o que está fora de questão pelas razões já expostas, afirma ele que a procedência do recurso tem inúmeras vantagens para o recorrente e até para o próprio Estado.

Diz, designadamente, que é reposta a legalidade formal e substancial do acto recorrido; que a autoridade recorrida poderá responsabilizar os funcionários responsáveis pelas ilegalidades que diz terem sido cometidas; que o Estado poderá exercer contra esses responsáveis o seu direito de regresso; que, se viesse a ser anulado o acto, e imaginando que o recorrente já tinha recebido a indemnização no processo que corre na comarca (desabafando que o preço oferecido por m² “não dá para comprar um maço de cigarros”, o recorrente, se recuperasse o que lhe pertence, teria apenas que repor o valor recebido.

Ou seja, no esforço de demonstrar a subsistência da utilidade da lide, o recorrente limita-se a invocar aspectos meramente ressarcitórios, para si e para o próprio Estado.

Ora, como atrás se sublinhou, e constitui também jurisprudência uniforme deste STA, o recurso contencioso não pode ser utilizado para obter uma mera declaração de ilegalidade do acto impugnado com vista a alcançar, em ulterior acção, o ressarcimento dos prejuízos indemnizáveis.

Não compete, naturalmente, ao tribunal fornecer indicações ao recorrente sobre qual o meio processual adequado à obtenção de tutela jurisdicional dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, irrelevando pois as conjecturas por ele feitas a tal propósito.

VIII. Pelos fundamentos expostos, acordam em julgar procedente a questão suscitada pelo Ministério Público, declarando a inutilidade superveniente da lide, nos termos do art. 287.º, e) do CPCivil, aplicável por força do art. 1.º da LPTA.

Sem custas, por a mesma não ser imputável ao recorrente e a autoridade recorrida delas estar isenta.

Lisboa, 26 de Novembro de 1998. — *Luís Pais Borges* (Relator) — *António Manuel Macedo de Almeida* — *Eugénio Alves Barata* — Fui presente, *João Manuel Cabral Tavares*.

Acórdão de 26 de Novembro de 1998.

Assunto:

Câmara Municipal. Plantação de eucaliptos. Licenciamento. Competência.

Doutrina que dimana da decisão:

1 — *No âmbito da competência rege o princípio da prescrição normativa da competência.*

- 2 — *Ou seja, em direito público a competência não se presume, antes devendo ser definida por lei ou por regulamento.*
- 3 — *O Decreto-Lei n.º 31/94, de 5 de Fevereiro, designadamente o seu n.º 2 do artigo 11.º, não revogou o poder conferido às Câmaras Municipais para licenciar as acções de determinação do revestimento vegetal, que não tenham fins agrícolas, previsto na alínea a), do n.º 4 do artigo 1.º do Decreto-Lei 139/89, de 28 de Abril de 1989.*

Recurso n.º 44 056. Recorrente: Câmara Municipal das Caldas da Rainha; Recorrida: TERRA GRANDE – Agricultura, Ldª; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Santos Botelho.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

1 - Relatório

1.1 – A Câmara Municipal das Caldas da Rainha recorre da sentença do T.A.C. de Coimbra, de 6/3/98, que, concedendo provimento ao recurso contencioso interposto por “Terra Grande – Agricultura, Ldª”, anulou a sua deliberação de 5/2/96, na parte que indeferiu parcialmente um pedido de autorização para o plantio de eucaliptos.

Nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

“1ª – Desde a primeira experiência legislativa, no tocante à matéria de destruição do revestimento florestal, que foi reconhecida às Câmaras Municipais competência para autorizar, ou não, as respectivas práticas (cfr. Dec.-Lei n.º 357/75 de 08 de Julho; Dec.-Lei n.º 175/88 de 17.05 e Dec.-Lei n.º 139/89 de 28/04).

2ª – Nos diplomas citados em último lugar, restringiu-se a área dessa competência à dimensão de 50 hectares, ficando livres da exigência do licenciamento camarário as acções que dissessem respeito a áreas superiores.

3ª – Resulta de todo o ordenamento jurídico que é às Câmaras Municipais que compete, em primeira linha, a defesa dos interesses das populações, pois são elas as entidades mais bem posicionadas para auscultar os anseios, os desejos e as necessidades das respectivas populações.

4ª – Esta linha de orientação tem-se mantido constante, desde a nova corrente sociopolítica instalada no País, desde a Revolução de Abril (cfr. n.º 2 do artigo 1º do Dec.-Lei n.º 100/84 de 20/03 e alínea i) do art. 2º do mesmo diploma).

5ª – E tem sido reforçada, cada vez mais, através de abundante legislação, de que é exemplo o artigo 26-A, recentemente introduzido no Cód. de Processo Civil, após a revisão operada através do Dec.-Lei n.º 180/96 de 25 de Setembro.

6ª – O Dec. Lei n.º 31/94 de 05.02 não pode ter o alcance de regular uma questão substancial como a de dispensar, da fiscalização e controlo municipal, de acções susceptíveis de lesar os interesses difusos das populações, nomeadamente, o direito de uma boa qualidade de vida e a um ambiente são.

7ª – Consequentemente, o mencionado Dec.-Lei n.º 31/94 não pode ter retirado às Câmaras Municipais a competência para licenciar

as acções de destruição do revestimento vegetal, classificando, como agrícola, uma plantação de eucaliptos.

8º – É, perfeitamente, compatível, a competência do Estado para promover a política de ordenamento e reconversão agrária e de desenvolvimento florestal, como prescreve o nº 2 do artigo 93º da C.R.P. e a competência das Câmaras Municipais para continuarem a licenciar as acções a que se refere o nº 1 do Dec. Lei nº 139/89 de 28 de Abril.

9º – O Dec. Lei nº 31/94 de 05.02 tem como âmbito da aplicação a disciplina dos processos de candidatura a certas ajudas comunitárias.

10º – A, aliás, douta sentença recorrida, violou, entre outras, as disposições da alínea a) do nº 1 do artigo 1º do Dec.-Lei nº 139/89 de 25 de Abril, e também o art. 11º do Dec.-Lei nº 31/94 de 05/02, e, ainda, o artigo 1º nº 2 e alínea i) do art. 2º, ambos do Dec.-Lei nº 100/84 de 29.03 e, finalmente, o nº 2 do artigo 93º da Constituição da República Portuguesa” (Cfr. fls. 168/171).

1.2 – Por sua vez, a agora Recorrida, nas suas contra-alegações vem sustentar o acerto da sentença do T.A.C., que não teria inobservado qualquer dos oprezeitos legais invocados pela Recorrente (cfr. fls. 172/178).

1.3 – O Exmo. Magistrado do M. Público emitiu o seguinte Parecer:

“1. Afigura-se-nos que a decisão recorrida, ao anular a deliberação recorrida, com fundamento na incompetência da ora agravante para indeferir um pedido de autorização para o plantio de eucaliptos, fez errada interpretação e aplicação do disposto nos arts. 1º, nº 1, al. a) do DL nº 139/89, de 28/4 e 110, nº 2 do DL nº 31/94, de 5.2, conforme se demonstra nas alegações da recorrente e respectivas conclusões que se subscrevem na íntegra.

2. Com efeito, quer do preâmbulo do DL nº 31/94, quer dos termos do nº 2 do seu artº 11º, não resulta, expressa ou teleologicamente, que tenha sido propósito do legislador estabelecer regime próprio e diverso do constante no citado artº 1º, nº 1. al. a) do DL nº 139/89, diploma que dispõe em matéria de competência das Câmaras Municipais para o licenciamento das acções de destruição do revestimento vegetal, com vista à sua protecção.

Temos para nós e ressalta claramente da sua parte preambular que o DL nº 31/94 se limitou a instituir regime de ajuda aos métodos de produção agrícola, à reforma antecipada e às medidas florestais na agricultura constantes dos Regulamentos da CEE referidos no seu artº 1º, designadamente quanto à coordenação global dessas medidas (artº 2º), centralização das ajudas (artº 3º) e sistema de fiscalização (artº 4º, nº 2), sem se curar de estabelecer um novo e diferente regime de licenciamento do previsto no citado DL nº 139/89.

É sintomático que no artº 10º do DL nº 31/94, se tivesse disposto, no seu nº 1, que “o regime das ajudas previstas nos regulamentos referidos no artº 1º e as regras relativas à sua gestão, avaliação e controlo de execução serão objecto de portaria do Ministro da Agricultura”, tendo sido publicada, ao abrigo dessa norma a Portaria nº 199/94, de 6 de Abril, que estabeleceu o regime de ajudas às medidas florestais na agricultura instituídas pelo Regulamento no 2080/92, do Conselho, sem qualquer disposição quanto à entidade competente para o licenciamento.

Do exposto não decorre que o nº 2 do artº 11º do DL no 31/94 ao dispor que as acções de arborização enquadráveis nas medidas florestais na agricultura previstas nos regulamentos referidos no

seu artº 1º, consideram-se para todos os efeitos como actividade agrícola, tivessem pretendido alterar, com essa mera referência, o regime de licenciamento camarário imposto no artº 1º do DL n.º 138/89. O âmbito daquela definição é apenas relevante no domínio das ajudas comunitárias, conforme resulta com clareza dos considerandos do Regulamento CEE no 2080/92, sendo certo que é atribuição das autarquias locais a defesa e protecção do meio ambiente, por força do disposto na al. i) do n.º 1 do artº 2º da LAL.

3. Pelo exposto, procedendo as conclusões da alegação da recorrente, deve ser concedido provimento ao presente recurso jurisdiccional, revogando-se a sentença recorrida, prosseguindo-se o recurso contencioso no tribunal "a quo", para conhecimento dos demais vícios imputados à deliberação impugnada" (Cfr. fls. 190/191).

1.4 – Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

2 – A matéria de facto

Na sentença recorrida deu-se como provado o seguinte:

"1 – Em 21-10-94, o Recorrente requereu ao presidente da CM «autorização para plantio de eucaliptos para fins de um projecto ao abrigo do Regulamento (CEE) 2080/92, nas propriedades abaixo designadas » (...) doc. de fls. 15 do p.a.

2 – Em 22-1-96, a CM deliberou deferir parcialmente o requerido, no que se refere às parcelas denominadas Terra Grande e Pé-de-Burro (perfazendo a área de 32.086 m²), e indeferiu-o quanto às restantes – fls. 19 e 20 p.a.

3 – Em 55-2-96, a CM proferiu a deliberação ora impugnada, de cujo conteúdo se destaca o seguinte:

"... constatou a Câmara que já por anteriores deliberações de 8/1/93 e 22/1/96 tinha indeferido o pedido de plantação de eucaliptos nas propriedades para as quais fora requerida, com excepção das denominadas Pé-de-Burro e Terra Grande numa área total de 32 086 m².

Na verdade, tal plantação, para além de em grande parte se situar em terreno incluído na Reserva Agrícola Nacional acarretaria, se autorizada, graves prejuízos às explorações limítrofes, designadamente a pomares já existentes e criaria acentuado desequilíbrio do aproveitamento dos solos e da economia local.

Por tudo isto, e porque provoca alteração de todo o revestimento vegetal, deliberou a Câmara confirmar as deliberações já anteriormente citadas e por conseguinte manter o indeferimento nos terrenos das mesmas e ao abrigo das disposições do DL 139/98 de 28/4 e, bem assim, da Portaria 528/89 de 11/7, não obstante o requerente ter referido que o seu pedido era feito ao abrigo do Regulamento CEE 2080/92, transposto para o direito interno pela Portº 199/94 de 6/4 que regulamente somente os financiamentos possíveis para medidas de florestação.

Na apreciação do processo verifica-se que do mesmo já consta informação datada de 1 do corrente mês que a firma requerente, Terra Grande – Agrícola, Lda, tem vindo já a promover a efectiva plantação dos eucaliptos que foi objecto dos indeferimentos e bem assim, na mesma área, também a sementeira de pinheiros nunca autorizada nem tão-pouco requerida, alterando, por todas as formas, o revestimento vegetal dos solos em questão.

Analisando largamente o problema deliberou a Câmara, por unanimidade:

a) Instaurar, ao abrigo do art. 4º do DL 139/98 de 28/4 o correspondente processo de contra-ordenação.

b) Notificar a firma transgressora para cessar imediatamente toda e qualquer acção que venha desenvolvendo, mo sentido da alteração do revestimento vegetal, embargo, conforme o preceituado no art. 5º do mesmo diploma legal.

c) Repor, no prazo de 15 dias, os solos alterados, na situação anterior à infracção, inutilizando para tanto os plantios e sementeiras entretanto realizadas, tal como impõe o já citado DL 139/89, conjugadamente como DL 175/88 de 6/5”.

4 – A deliberação impugnada foi notificada à Recorrente em 8-2-96 – fls. 34 p.a.

5 – As deliberações de 8-11-93 e 22-1-96, referidas na deliberação impugnada, nunca foram notificadas aos respectivos destinatários (cfr. fls. 136)” (cfr. folhas 143/145).

3 – O Direito

3.1 – A agora Recorrida “Terra Grande – Agricultura, Ldª” recorreu contenciosamente junto do T.A.C. de Coimbra da já referenciada deliberação de 5/2/96, de C.M. Caldas da Rainha.

Um dos vícios arguidos na petição de recurso foi o da incompetência absoluta da C.M. das Caldas da Rainha para “autorizar o plantio em causa” (cfr. o art. 15º do aludido articulado, a fls. 5).

Como já se assinalou anteriormente, o Meritíssimo Sr. Juiz “a quo”, concedeu provimento ao recurso contencioso anulando o acto recorrido.

Para o efeito, considerou procedente o arguido vício de incompetência.

A este propósito referiu, fundamentalmente, que a acção levada a cabo pela Recorrente não carecia de licença da C. Municipal, uma vez que, por força do D.L. 31/94, de 5/2, sempre que um projecto de plantação designadamente de eucaliptos seja enquadrável nas ajudas comunitárias à produção agrícola e florestal deixa de ser necessário o licenciamento camarário nos terrenos da regra vertida no nº 2 do seu art. 11º.

Mais se referiu na sentença recorrida o seguinte: “Crê-se que o legislador tem as mãos livres para definir quais as acções de destruição de revestimento vegetal que merecem a designação de actividade agrícola para efeitos excludentes da necessidade da licença camarária, nos termos do art. 1º nº 1 a) do DL 139/89. E foi assim que classificou as acções de arborização enquadráveis no Reg. (CEE) 2080/92, do Conselho, de 30-6” (cfr.148).

Ora é precisamente contra este entendimento que se insurge a agora Recorrente.

Na verdade, na sua óptica, o D.Lei 31/94 não retirou “às Câmaras Municipais a competência para licenciar as acções de destruição de revestimento vegetal, classificando, como agrícola uma plantação de eucaliptos” (cfr. a 7ª conclusão da sua alegação, a fls. 170).

Tal competência está prevista no D.Lei 134/89, de 28/4.

Considera, por isso, que a sentença recorrida fez errada interpretação e aplicação designadamente da alínea a), do nº 1, do art. 1º do D.-Lei 134/89, de 18/4 e 11 nº 1 do D.L. 31/94, de 5/2.

Vejamos se lhe assiste razão.

3.2 – No âmbito da competência rege o princípio da prescrição normativa da competência.

Ou seja, em direito público a competência não se presume, antes devendo ser definida por lei ou por regulamento (cfr. o nº 1, do art. 29º C.P.A.).

O conceito de competência dá assim a medida das actividades que, de acordo com o ordenamento jurídico, corresponde a cada órgão.

Sucedo, porém, que, no caso vertente, a agora Recorrente tinha competência para praticar o acto recorrido.

De facto, o D.-Lei 31/94, de 5/2 não revogou, expressa e tacitamente, o poder conferido às C. Municipais para licenciarem as acções de destruição do revestimento vegetal, que não tenham fins agrícolas, previsto na al. a), do nº 1, do artº 1º do D.-Lei 139/89, de 28/4.

Que não existiu revogação expressa resulta claramente do teor do referido D.-Lei 31/94, onde nada se estatui quanto à revogação da dita alínea a), do nº 1, do art. 1º do D.-Lei 139/89.

E da revogação tácita também se não pode falar, já que não existe, a este nível, qualquer tipo de incompatibilidade entre as disposições contidas no D.-Lei 31/94 e a regra consagrada na alínea a), do nº 1, do art. 1º do D.-Lei 139/89, sendo por outro lado certo, que o legislador com o D.-Lei 31/91 não pretendia regular toda a matéria a que se reporta o D.-Lei 139/84. (cfr. o nº 2 do art. 7º do C. Civil).

O D.-Lei 31/94, de 5/2/94 estatui ao nível das ajudas à produção agrícola e florestal, na sequência dos Regulamentos (CEE) 2078/92, 2079/92 e 2080/92, nada consignando quanto ao regime do licenciamento das acções de destruição do revestimento vegetal.

O estipulado no nº 2, do artigo 11º do citado Dec.-Lei no 31/94, releva, assim apenas no contexto das ajudas comunitárias a conceder, ao considerar para todos os efeitos como actividade agrícola as acções de urbanização enquadráveis nas medidas florestais na agricultura, previstas nos Regulamentos referidos no seu artigo 1º.

Do exposto, decorre que o aludido nº 2, do art. 11º nada tem a ver com o licenciamento do plantio de eucaliptos e pinheiros, não relevando, neste específico âmbito do licenciamento, a qualificação veiculada no preceito em análise.

Tal qualificação repercute-se apenas em sede do processo de atribuição de ajudas comunitárias.

É, assim, de concluir, que a sentença recorrida ao perfilhar entendimento diverso do aqui assinalado, fez errada interpretação a aplicação do disposto nos artigos 1º nº 1, alínea a) do D.L. no 139/89, de 28/4 e 11, nº 2, do D.-Lei 31/94, de 5/2.

Não se justificava, por isso, a anulação do acto objecto de recurso contencioso, com base no vício de incompetência, vício que, consequentemente, se tem de considerar improcedente.

4 - Decisão

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando a sentença recorrida, devendo os autos baixar ao TAC de Coimbra para conhecimento dos demais vícios imputados à deliberação recorrida.

Custas pela Recorrida "Terra Grande - Agricultura, Ldª", fixando-se a taxa de justiça em 40.000\$00 e a procuradoria em 20.000\$00.

Lisboa, 26 de Novembro de 1998. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (Relator) — *Albino Gonçalves Loureiro* — *José Dias Barata Figueira*. — Fui presente, *Cabral Tavares*.

Acórdão de 26 de Novembro de 1998.

Assunto:

*Recurso com subida imediata. Recurso com subida diferida.
Competência do TCA.*

Doutrina que dimana da decisão:

- 1 — *Sendo interpostos dois recursos jurisdicionais: um do despacho que julgou improcedente questão prévia, outro da sentença que concedeu provimento ao recurso, e estando em causa em ambos os recursos "a definição de uma situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público" (artigo 104.º do ETAF, na redacção do Decreto-Lei n.º 229/96, de 29 de Novembro), cabe ao Tribunal Central Administrativo, nos termos do disposto no artigo 40.º, alínea a) do citado diploma, a competência para o conhecimento dos mesmos, desde que o recurso da sentença tenha sido interposto após a instalação daquele tribunal (ocorrida com a Portaria n.º 398/97, de 18 de Junho), e ainda que o recuso do despacho sobre a questão prévia tenha sido interposto antes dessa instalação.*
- 2 — *Este facto em nada colide com a competência do TCA para o conhecimento dos dois recursos, dado que o recurso interposto da decisão sobre a questão prévia é um recurso com subida diferida, a subir com o primeiro que depois dele interposto haja de subir imediatamente, e que fica sem efeito, salvo caso de interesse específico para o agravante, se a decisão que ponha termo ao processo não for impugnada (artigo 735.º do CPCivil).*

Recurso n.º 44 063. Recorrentes: Directora da 9ª Delegação da Direcção da Contabilidade Pública e António José Maria Alegria; Recorridos: Os mesmos; Relator: Exm.º Cons.º Dr. Pais Borges.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I. No presente processo vêm interpostos dois recursos jurisdicionais:

A) - **António José Maria Alegria**, Inspector Coordenador do Quadro Técnico Superior da Inspeção-Geral de Jogos (IGJ), recorre da sentença do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, de 22.04.98 (fls. 150 e segs.), que concedeu provimento ao recurso contencioso por ele interposto do despacho da **Directora da 9ª Delegação de Contabilidade da Direcção-Geral do Orçamento**, consubstanciado no ofício daquela Delegação, de 29.01.96, através do qual foi negada autorização de pagamento de ajudas de custo, referentes aos meses de Setembro, Outubro, Novembro e Dezembro de 1995, na parte em que julgou improcedente o vício de violação de lei por si invocado (recurso com subida imediata).

B) - **A Directora da 9ª Delegação de Contabilidade da Direcção-Geral do Orçamento** recorre do despacho do Sr. Juiz do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, de 14.03.97 (fls. 120 vº

e segs.), que julgou improcedente a questão prévia, por ela suscitada na resposta, da irrecorribilidade do aludido acto contenciosamente impugnado por **António José Maria Alegria** (recurso com subida diferida).

No seu visto, o Exm.º Magistrado do Ministério Público suscitou a questão prévia da incompetência deste Supremo Tribunal para o conhecimento do presente recurso.

Notificado para se pronunciar sobre a referida questão, o recorrente pronunciou-se no sentido de a mesma ser merecedora de atendimento.

Sem vistos, vêm os autos à conferência.

II. Como se disse, vêm interpostos dois recursos jurisdicionais: um interposto pela autoridade recorrida do despacho que julgou improcedente a questão prévia da irrecorribilidade do acto, por ela suscitada na resposta; outro interposto pelo recorrente contencioso da sentença que concedeu provimento ao recurso, na parte em que esta julgou improcedente o vício de violação de lei por si invocado, anulando o acto com fundamento em vício de forma por falta de fundamentação.

É evidente que em ambos os recursos está em causa "a definição de uma situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público" (art. 104.º do ETAF, na redacção do DL n.º 229/96, de 29 de Novembro), pelo que, nos termos do disposto no art. 40.º, al. a) do citado diploma, a competência para o conhecimento dos mesmos cabe ao Tribunal Central Administrativo.

O TCA foi declarado instalado a partir de 15.09.97, nos termos da Portaria n.º 398/97, de 18 de Junho.

Sucedo que, enquanto o recurso da sentença foi interposto e admitido após a instalação do TCA (mais concretamente, a 27.05.98 - fls. 158), o recurso do despacho que indeferiu a questão prévia foi interposto e admitido antes dessa instalação (concretamente, a 28.04.97 - fls. 131).

Este facto, porém, em nada colide com a competência do TCA para o conhecimento dos dois recursos, dado que o recurso interposto da decisão sobre a questão prévia é um recurso com subida diferida, a subir com o primeiro que depois dele interposto haja de subir imediatamente, e que fica sem efeito, salvo caso de interesse específico para o agravante, se a decisão que ponha termo ao processo não for impugnada (art. 735.º do CPCivil).

Há, assim, uma sujeição ou subordinação daquele recurso ao que for interposto da decisão final, só subindo com este (subida diferida a termo), e se este for interposto (subida diferida a condição).

Nenhum conhecimento poderia haver do recurso com subida diferida a não ser conjuntamente com o do recurso de subida imediata, razão pela qual, sendo o TCA o competente para o conhecimento deste, é necessariamente o competente para o conhecimento daquele.

III. Pelo exposto, acordam em declarar a incompetência deste STA, em razão da matéria, para o conhecimento dos presentes recursos, competência que está legalmente atribuída ao Tribunal Central Administrativo.

Custas pelo recorrente contencioso, fixando-se a taxa de justiça em 10.000\$00.

Lisboa, 26 de Novembro de 1998. — *Luis Pais Borges* (Relator) — *António Manuel Macedo de Almeida* — *Eugénio Alves Barata*. — Fui presente, *Cabral Tavares*.



DIÁRIO DA REPÚBLICA

APÊNDICE

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Publicação periódica ordenada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho

PREÇO DESTE NÚMERO (IVA INCLuíDO 5%)

€ 32,16

Depósito legal n.º 25 495/89

IMPRESA NACIONAL-CASA DA MOEDA, S. A.